



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11444.000330/2008-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.770 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria TERCEIROS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/10/1997

AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IDENTIDADE DE OBJETOS E DISCUSSÕES. RENÚNCIA CONFIGURADA. SÚMULA CARF. N. 01. No caso da existência de processo judicial no qual a discussão ali travada e os pedidos seja idênticos ao constante nos autos do processo administrativo, sobre eles opera-se a renúncia à esfera administrativa, em homenagem a decisão final a ser proferida pelo Poder Judiciário.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Tendo em vista que o v. acórdão de primeira instância manifestou-se sobre todos os pontos de defesa formulados, bem como formulou juízo de valor sobre a documentação juntada aos autos, o mero inconformismo com as suas conclusões não pode gerar a sua nulidade.

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. De acordo com mansa e pacífica jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto, é permitido à Fazenda Nacional levar a efeito o lançamento para fins de prevenir-se quanto aos efeitos da decadência, ficando a cobrança do crédito tributária suspensa enquanto perdurarem os efeitos da suspensão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Não cabe ao CARF a análise de constitucionalidade da legislação tributária.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. O pedido formulado para realização de perícia ou diligência deve ser afastado quando não se caracterizar como medida necessária ao deslinde da lide administrativa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Igor Araujo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA S/C LTDA em face do acórdão fls. 1.024/1.035 que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 35.100.952-3 lavrado para a cobrança de contribuições parte empresa, destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE).

Os fatos geradores das contribuições foram os seguintes:

- a) Os valores dos salários pagos a empregados constantes das Folhas e Recibos de Pagamento, das Rescisões de Contrato de Trabalho e dos Recibos de Férias, discriminados no Discriminativo Analítico de Débito e Relatórios de Fatos Geradores dos Levantamentos FPO e FPG,
- b) As remunerações pagas a pessoas físicas, na qualidade de empregados sem registros formalizados, constantes dos Recibos de Prestação de Serviço, cujos nomes, serviços executados e valores encontram-se discriminados no Discriminativo Analítico de Débito, Relatórios de Fatos Geradores dos Levantamentos PSE e EMP-e no Relatório de Prestadores de Serviços Pessoas Físicas.
- c) Os valores pagos a trabalhadores autônomos, constantes dos recibos de prestação de serviço, cujos nomes, serviços executados e valores encontram-se demonstrados no Discriminativo Analítico de Débito, Relatório de Fatos Geradores do Levantamento AUT e nas Relações de Trabalhadores Autônomos e de Fretes e Carretos.

Ademais, quanto ao lançamento PSE e EMP, assim esclareceu o fiscal autuante:

Com a finalidade de atender a seus objetivos, a empresa utilizou os serviços de vários trabalhadores, conforme relacionados no RELATÓRIO DE PRESTADORES DE SERVIÇO PESSOA FÍSICA, anexo ao presente. Os serviços foram executados em diversas áreas de suas atividades, de acordo com suas necessidades, tais como: aulas em diversos cursos, palestras, serviços médicos, assessoria nas áreas de ensino e saúde e vários outros serviços caracterizados como essenciais à atividade fim da empresa, razão pela qual terem sido considerados como empregados para o cálculo das contribuições previdenciárias

Consta do relatório fiscal que a recorrente teve cancelada sua isenção às contribuições aqui constituídas através do Ato Cancelatório nº 003/99 com efeitos retroativos a agosto de 1991. emitido pela Delegacia jurisdicionante.

Diante disso, a recorrente ingressou com Mandado de Segurança perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Marília - autos nº 1999.61.11.008650-5 - obtendo a liminar "*para o fim de suspender os efeitos do ATO CANCELATÓRIO nº 003/99 (...)*", de maneira que se constituiu o presente lançamento fiscal para registrar as contribuições devidas restando o processo administrativo sobrestado até o julgamento final do referido mandado.

Cientificada do feito, a recorrente apresentou ofício por meio de representante legalmente constituído no qual afirmou considerar sobrestado o procedimento em face do MS 1999.61.11.008650-2 e protestou pelo oferecimento de defesa oportunamente, se fosse o caso. Posteriormente, o processo foi encaminhado à Procuradoria Federal Especializada para sobrestamento e acompanhamento do deslinde da ação judicial.

Na sequência, em 29/08/2003 foi proferida sentença no MS ajuizado julgando improcedente o pedido e revogando a liminar anteriormente concedida, de sorte que a Procuradoria Federal Especializada retornou as Notificações Fiscais sobrestadas à Delegacia de origem para dar continuidade ao procedimento administrativo, renovação da notificação original e reabertura do prazo para impugnar.

Novamente notificada, a recorrente apresentou requerimento no qual informou a concessão de nova liminar, agora na Medida Cautelar nº 2003.03.00.063430-9 suspendendo novamente os efeitos do Ato Cancelatório combatido "*... até o julgamento do recurso de apelação interposto na ação de origem* ", motivo pelo qual fez com que retornassem os autos à Procuradoria Federal para acompanhamento processual.

O contribuinte protocolou requerimentos em 12/05/2009 no sentido de que as multas aplicadas às exigências tributárias sejam revistas nos termos do art. 24 da MP 449/08, bem como pela aplicação da Súmula Vinculante nº 8. O que fez gerar Despacho Decisório da Delegacia de origem de nº 253/2009 que decidiu pela aplicação da referida Súmula, retificando a Notificação Fiscal pela exclusão das competências decaídas englobadas no período de 08/1991 a 05/1995, aplicando-se ao caso o contido no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, emitindo-se o respectivo anexo Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, cientificando o sujeito passivo daquela decisão.

Em sessão realizada em 07/05/2009 a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento à apelação da Impetrante apenas para reconhecer-lhe o direito de não se sujeitar aos lançamentos fulminados pela decadência.

A recorrente recorreu do acórdão por meio de Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, sendo que em 26/01/2010 a Impetrante apresentou Recurso Especial e Recurso Extraordinário, juntados em 12/02/2010 e recebidos para processamento, situação em que se encontram.

O período de apuração compreende a competência 08/91 a 13/98, tendo sido o contribuinte cientificado em 12/06/2000 (fls. 89)

Em seu recurso, a recorrente aduziu ser o acórdão de primeira instância nulo de pleno direito, tendo em vista que não foram observados: a integralidade dos argumentos apresentados pela defesa, os pedidos formulados (registrados ao final da impugnação/defesa), e o pedido de diligência formulado e motivado nos termos do art. 17, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com a finalidade de exaurimento das nulidades apontadas no procedimento fiscal (NFLD), que impediriam seu seguimento.

Questionou sobre a Isonomia Constitucional, e acusou o agente fiscalizador de não ter obedecido a legislação vigente, por ter iniciado a fiscalização pelo TIAF e não ter entregue para a Recorrente o resultado obtido juntamente com o TEAF, a saber o prazo para a defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988). Mesmo assim, utilizou os dados para cancelar a isenção da recorrente e confeccionar essa NFLD.

Aduziu que esta NFLD foi lavrada para respeitar o Princípio da Unicidade Jurisdicional, que no presente caso não se convalidou, posto que o que se discute no MS 1999.61.11.0086505, hoje em trânsito perante o Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, é o pedido de nulidade do Ato Cancelatório nº 003/99 e a suspensão da fiscalização do INSS, sendo o último superado pela confecção desta NFLD, conforme requerido pelo próprio Ente Fiscal.

Alegou a inexistência de vários documentos nos autos da presente NFLD mencionados no relatório fiscal que serviram de base para o lançamento, o que acarretaria cerceamento ao seu direito de defesa, citando doutrinas e julgados administrativos no sentido de que tais omissões tornariam nulo o feito, além de avocar pela aplicabilidade do Decreto nº 70.235/72 no mesmo sentido.

Em outra linha argumentativa mas sob a mesma alegação de cerceamento de defesa a nulificar o procedimento, argui a falta de ciência sobre o resultado da fiscalização que originou o Ato Cancelatório nº 03/99 e determinou a perda da isenção das contribuições aqui lançadas, elaborando questões que pretende ver respondidas, tais como a data do encerramento daquela fiscalização, a data em que foi protocolado os relatórios na sede da Associação com o resultado da fiscalização, quem as teria assinado e qual prazo teria lhe sido deferido para apresentação de recurso.

A recorrente alega que o Ato de Cancelamento da Isenção foi emanado por agente incompetente, fato que o macula de nulidade; discute os dispositivos trazidos à baila do ordenamento jurídico pela Lei nº 9.732/98 que deu nova redação ao art. 55 da Lei nº 8.212/91. inquinando-os de inconstitucionalidade e ilegalidade, menciona a existência de liminar obtida no bojo da ADI nº 2028 que suspende a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732/98 e tece considerações acerca do princípio constitucional da legalidade;

Aduziu ser o efeito retroativo dado ao Ato Cancelatório nº 03/99 algo que ferisse o art. 5º. XXXVI da Constituição Federal/88 bem como o próprio Decreto nº 3.048/99. Igualmente no tocante à segurança jurídica, já que o INSS recebeu e aprovou todos os relatórios de atividades protocolados pela recorrente e que deu ensejo a renovação dos certificados de filantropia nos períodos anteriores, o que igualmente enseja sua nulidade;

Afirmou que o INSS valeu-se de prova emprestada – auto de infração da Delegacia da Receita Federal – para emissão daquele Ato. A recorrente alega não ter sido dada oportunidade para impugnar o resultado da fiscalização e reafirma a filantropia da recorrente convalidada por atos do FNSS e do CNAS, conforme histórico das certificações obtidas que relata;

Ressaltou que já havia requerido o cancelamento dos certificados que ostentava (filantropia e utilidade pública federal, estadual e municipal), passando a recolher todos os impostos devidos em razão da nova natureza jurídica que passou a ostentar (finalidade lucrativa), o que afasta ainda mais a pretensão do INSS de tributar a Recorrente. O INSS havia protocolado os pedidos, por isso tem-se que é nulo o objeto desta NFLD.

Citou trechos do relatório fiscal que culminou com o cancelamento da isenção para concluir que há reconhecimento por parte do próprio órgão à sua condição de isenta e transcreveu a Resolução do CNAS nº 162/1999 para afirmar que o cancelamento não poderia retroagir ao período de dez anos, conforme o Ato Cancelatório atacado e reafirmou sua condição de imune frente ao comando trazido pela Constituição Federal de 1988;

Transcreveu parte das conclusões do perito oficial nos autos da ação civil pública intentada contra a Recorrente - processo nº 1998.34.00.021270-0 – concluindo que não havia provas que poderiam sustentar a pretensão do INSS quando emitiu o AC nº 03/99;

Apontou irregularidade da cobrança de multa e juros quando da confecção da NFLD, posto que entendeu que apenas após o trânsito em julgado do processo nº 2000.61.11.004381-0 e sua efetiva notificação para retificação da GFIP poderia se falar em sua aplicação.

Durante a manutenção da filantropia e isenção que trata o artigo 55, da lei 8.212/1991, todos os Relatórios de Atividades foram recebidos e autorizados pelo INSS, razão pela qual entendemos que esta NFLD não merece prosperar, posto que caso esta NFLD for julgada procedente, a recorrente será tributada como empresa não filantrópica e sem qualquer isenção. Desrespeitando assim, a isonomia tributária prevista na legislação vigente (Artigo 150, II, da Constituição Federal de 1988).

Por fim, requereu, sinteticamente que

a-) o julgamento proferido pela DRJ/POR seja anulado pelos motivos expostos neste recurso;

b-) no mérito, todas as argumentações registradas, sejam acatadas com o reconhecimento da nulidade desta NFLD, ou o seu julgamento improcedente;

Caso não seja esse o entendimento desse r. Conselho de Contribuintes, requereu seja afastada a pretensão do INSS que tenta exigir tributos de período em que a recorrente ostentava o título de filantropia e gozava da isenção que trata o artigo 55 da Lei 8.212/1991, desrespeitando todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais indicados;

Que seja reconhecida/ratificada que os efeitos do cancelamento do Certificado de Fins Filantrópicos da Associação de Ensino de Marília, somente produziram efeito ex nunc, em respeito à segurança jurídica, recepcionado pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Requer, ainda, seja desconstituído o lançamento que compõe a guerrada NFLD, determinando-se o arquivamento, julgando-a totalmente improcedente, ante a inexistência de provas, fundamentação legal e fato gerador para a cobrança exigida.

Protesta pelo deferimento da diligência requerida, nos termos do artigo 17, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972.

Sejam respondidas as perguntas:

“- Quando foi encerrada a fiscalização iniciada em 23.07.97 - as 15:15 horas, mediante instauração de Termo de Início da Ação Fiscal, recebida por José Antônio da Silva?

- Quando foi encerrada a fiscalização iniciada em 09.10.97 - as 14:30 horas, mediante instauração de Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, recebida por Emivaldo Alberto?

- A data em que foi protocolado ambos os relatórios (resultado final das fiscalizações) na sede da Associação de Ensino de Marília?

- Quem assinou os protocolos contendo o resultado de ambas as fiscalizações?

- Qual prazo foi deferido, em ambas as fiscalizações, para apresentação de recurso?"

Protesta *ad cautelam* pela adequação dos acréscimos, excluindo-se a Taxa SELIC e aplicando a multa mais benéfica de acordo com o CTN, caso seja mantida esta NFLD;

Caso seja mantida esta NFLD, que os valores gastos com filantropia, no importe de R\$248.882.301,29 (Duzentos e Quarenta e Oito Milhões, Oitocentos e Oitenta e Dois Mil, Trezentos e Um Reais e Vinte e Nove Centavos), sejam deduzidos da exigência fiscal, visto que convalidados pelo INSS e CNAS. Quando do recebimento e aprovação de todos Relatórios de Atividades, que durante o período desta NFLD sustentaram a emissão do Certificado de Filantropia desta recorrente.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eng. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Todavia, não em sua integralidade.

Da análise dos argumentos constantes no recurso voluntário, tenho que, em decorrência da supremacia da qual se reveste a decisão judicial, nos casos em que se discute ação judicial com matéria idêntica aquela questionada em âmbito administrativo, opera-se a renúncia ao campo do contencioso administrativo, tendo em vista que, pelo princípio da unidade jurisdicional. Veja-se, a propósito, o quanto disposto na legislação Previdenciária. *verbis*:

Lei nº 8.213/91;

Ari. 126.(...)

§ 3. A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. " {Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.711, de 20.11.99} Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social):

Ari. 307. A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Portaria RFB nº 10.875/2007 (disciplina o processo administrativo fiscal relativos às contribuições previdenciárias e sociais):

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Por outro lado, a existência de matéria diferenciada determina a competência deste Órgão julgador para apreciá-la e apenas para esses pontos deve seguir o contencioso administrativo, motivo este que fez com que os autos do presente processo subissem até este Eg. Conselho.

Por tais razões, compartilho do entendimento esposado no v. acórdão de primeira instância, no sentido de que todas as alegações acerca do direito da recorrente à isenção das contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento, ausência de finalização das fiscalizações que embasaram a cassação de sua isenção, existência de documentação que comprova o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, que o agente fiscal que emitiu o Ato Declaratório era incompetente, remetem-se ao MS nº 1999.61.11008650-2, através do qual a contribuinte discute a nulidade do Ato nº 03/99. Logo, deixarão de ser apreciadas por este Relator todas as razões alegadas pelo contribuinte atinentes àquele procedimento, uma vez que coube ao Judiciário decidir a questão, operando-se neste tópico o pressuposto da renúncia à via administrativa.

Ademais, não enseja o cerceamento de defesa do contribuinte o fato de que documentos que foram analisados para a expedição do Ato Cancelatório não tenham sido carreados ao presente lançamento.

O presente lançamento, em verdade, como pontuado até pelo próprio recorrente visa prevenir a Fazenda Nacional dos efeitos da decadência, em decorrência da expedição do Ato Cancelatório. Não cabe neste assentada, pois, que este Conselho venha a analisar se a recorrente cumpriu ou não os requisitos constantes no art. 55 da Lei 8.212/91. Tal providência é máxime do processo de cancelamento de sua isenção. É ali que deve ser demonstrado o cumprimento de tais requisitos. Feito isso e revogado o Ato Cancelatório, certamente não há de prosperar a presente autuação. Logo, toda a documentação que diz a recorrente ter sido carreada aos autos do presente processo, em verdade deve ser objeto de discussão no processo relativo ao Ato Cancelatório, que agora está na justiça.

Não obstante, como já ponderado pelo v. acórdão recorrido, a recorrente nem mesmo cita quais sejam os documentos que considera essenciais a juntada.

O entendimento acima apontado, tem fundamento na Súmula CARF n. 01, a seguir:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

No mais, quanto as alegações de que os arts. 4º I e 7º da Lei 9.732/98 são irremediavelmente ilegais e inconstitucionais. pois atropelam o art. 14 do CTN e fazem tábua rasa do art. 195, § 7º da CF/88, tenho que nenhuma delas pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

A imunidade preconizada pelo art. 150, VI, c, não pode ser reconhecida por analogia à recorrente, quando se fala em contribuições previdenciárias. A uma porque naquele dispositivos são tratados os impostos e, por outro lado, na seara previdenciária, a isenção de contribuições decorre de outra norma constitucional, no caso, o art. 195, § 7º da CF, a seguir. Logo, anda resta a prover sobre este íterim.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Ante todo o exposto voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, em **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Igor Araújo Soares