ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12448.726713/2016-01

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

Processo nº	12448.726713/2016-01
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1401-003.039 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	11 de dezembro de 2018
Matéria	IRPJ
Recorrente	SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO E/OU PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado.

INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS NO RECURSO. MEMORIAIS.

Excepcionalmente, conhece-se de arguição apresentada em memoriais quando se trata de possibilidade de erro no lançamento que pode alterar a base do tributo lançado.

NULIDADE. SUPERAÇÃO. MÉRITO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

Nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1979, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO. ISENÇÃO FISCAL. LEGISLAÇÃO QUE EQUIPARA SEU TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO DA FAZENDA PÚBLICA.

A lei não condicionou às entidades do sistema 'S' ao cumprimento de determinados requisitos para o gozo da ampla isenção fiscal. É irrelevante as entidades do Sistema S serem classificadas ou não como beneficentes de assistência social ou não, pois sua isenção decorre diretamente da lei (arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/55) e não daquela condição que se refere à imunidade constitucional (art. 195, §7º, da CF/88). O raciocínio também exclui a relevância de se verificar o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/91 (agora dos arts. 1º, 2º, 18, 19, 29 da Lei n. 12.101/2009), notadamente, a existência de remuneração ou não de seus dirigentes (REsp 1430257 / CE, AgRg no REsp 1417601 / SE; REsp 1704826 / RS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as argüições de nulidade e decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Claudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga E Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 14-066.295 - 15ª Turma da DRJ/RPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade oferecida e improcedente a impugnação interposta, mantendo a suspensão da imunidade e da isenção do IRPJ e da CSLL para o ano calendário de 2011 e mantendo o crédito tributário em litígio.

O Recorrente/Sesc, através da publicação do Ato Declaratório Executivo DRF RJ I nº. 872, de 29/11/2016, teve declarada a suspensão "do gozo da imunidade tributária, assim como da isenção tributária do IRPJ e CSLL relativamente ao ano-calendário de 2011 para o SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO, CNPJ Nº 03.621.867/0001-52", por ter (segundo o fiscal) deixado de prestar de contas, terceirizado suas atividades fins, contratado empresas para realização de projetos fora da sua atividade fim e mantido escrituração irregular. (fls. 9830)

Em decorrência do ato de suspensão, foram lavrados os autos de infração em 20/12/2016, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPL e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescidos ainda da multa de oficio de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, e dos juros de mora estipulados no art. 61, §3º, da Lei nº. 9.530/96.

Dentro do prazo legal, o Recorrente objetivando manter o seu status de imune/isento apresentou impugnação, alegando em apertada síntese, dentre outros, que: 1) havia operado a decadência do direito em constituir os créditos tributários; 2) há nulidade no Ato Declaratório Executivo e nos lançamentos, visto que a fiscalização ao ser realizada por amostragem não indica com precisão as infrações cometidas (amostras adotadas), bem como ausente Mandado de Procedimento Fiscal vigente à época dos mesmos; 3) há nulidade na constituição dos créditos tributários por omissão na análise das provas e, por fim que; 4) não ocorreram as infrações apontadas pela fiscalização ao art. 14, do CTN.

Apreciada a impugnação, a decisão de piso entendeu por manter integralmente o ato de suspensão e a integralidade dos lançamentos tributários, ao afastar a arguição de decadência, ao considerar para o item 1, que o prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o prazo fatal para constituição dos créditos tributários ocorreu em 01/01/2017, e o contribuinte tomou ciência antes de expirado tal prazo - em 22/12/2016; Em referência ao item 2, os julgadores consideraram legal o fato do lançamento ter sido realizado por amostragem, ignorando que no caso concreto paira absoluta imprecisão contra os fatos que sustentam a autuação (quais contratos e períodos) e, consignaram, que o CARF entende, através da sua jurisprudência, que o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento; Sobre o item 3, o acórdão apontou que não caberia aos julgadores analisar cada um dos documentos apresentados pelo Recorrente já que ao serem juntados não foram apresentados os argumentos que demonstrassem a sua relevância; Em relação ao item 4, o acórdão apontou supostas irregularidades que afastariam o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 14, do CTN.

Inconformada, apresentou Recurso Voluntário com vistas a obter a reforma do julgado, repisando em suma os argumentos da impugnação, no qual alegou: i) A ocorrência da decadência do direito em constituir os créditos tributários, nos termos do art. 150, §4º, do CTN; ii) A nulidade da fiscalização e, por conseguinte, do Ato Declaratório Executivo e dos lançamentos, visto que a fiscalização ao ser realizada por amostragem não indica com precisão as infrações cometidas o que obsta o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, bem como ausente Mandado de Procedimento Fiscal vigente à época dos mesmos; iii) A nulidade na constituição dos créditos tributários por omissão na análise das provas; iv) Por fim, ante a não ocorreram das infrações apontadas pela fiscalização ao art. 14, do CTN, visto que comprovado pelo Recorrente a regularidade das contratações já que envolvem os objetivos institucionais da entidade, a regularidade das prestações de contas, bem como a regularidade da escrituração contábil, reiterando-se quanto a este último o pedido de diligência in loco para conhecimento e identificação do sistema contábil adotado pelo Recorrente.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo não tem identificação do seu singnatário, embora no preâmbulo conste que a contribuinte está representada *"por seus advogdos infra assinados"*, ao final da peça recursal constam apenas os dizeres: "Xxxxx", OAB/RJ no. XXXX"

Tal situação a princípio poderia dar ensejo ao não conhecimento da peça recursal, por descumprimento ao art. 6o., inciso V, da Lei 9.784/99, contudo, observo que o parágrafo único, deste mesmo dispositivo dá conta de que é vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Desta maneira, em tendo sido o Recurso Voluntário apresentado sem identificação ou assinatura de seu signatário, cabia a autoridade que o recepcionou, ainda que de maneira eletrônica, orientar o contribuinte quanto esta situação antes de rejeitar o documento. No entanto, observa-se que tal orientação não aconteceu, tendo a autoridade simplesmente anexado o documento aos autos sem qualquer ressalva, conforme se depreende do Termo de Análise e Solicitação de Juntada de fls. , no qual constou como interessada a Contribuinte, através de seu CNPJ.

Neste contexto, entendo como suprida a falta, já que a juntada propriamente dita foi efetuada tendo como interessada a contribuinte através de seu CNPJ.

Feitas essas considerações, conheço do Recurso e passo a analisá-lo.

Decadência.

Defende a Recorrente que há ocorrência da decadência: os Autos de Infração se referem a fatos geradores ocorridos em 01/01/2011, 01/04/2011, 01/07/2011 e 01/10/2011, e tendo o lançamento sido lavrado somente em 19/12/2016, com a ciência do Recorrente em 22/12/2016, ultrapassado estava o prazo de 5 anos e, portanto, decaído o crédito tributário.

Conforme ela aponta, ambos os impostos são declarados pelo SESC, seja através da apresentação das DCTFs, seja através da DIRPJ, tratando-se, portanto, de tributos sujeitos à homologação, restando sujeitos à regra do art. 150, parágrafo 4o. do CTN

O acórdão que rejeitou a impugnação do Recorrente concluiu que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário segue o regramento do art. 173, inciso I do CTN.

Anoto que o entendimento adotado pela decisão recorrida, não merece reparos, até porque em recente julgamento representado pelo Acórdão nº 9101003.844, da 1ª Turma da CSRF em sessão de 3 de outubro de 2018, foi decido à unanimidade que para a aplicabilidade da regra pretendida pelo Contribuinte era necessário que ele enquanto sujeito passivo tivesse,de fato, efetuado apuração e pagamento antecipado de tributo.

Nesse contexto, a atividade de homologação da Fazenda Pública deve incidir sobre o pagamento efetuado, ainda que esse pagamento tenha sido feito de forma parcial, não sendo possível a incidência da norma nos casos em que o sujeito passivo não apura tributo devido e nos casos em que apesar de apurar, não efetua qualquer pagamento correspondente. Nesse sentido, o pagamento, enquanto modalidade de extinção de crédito tributário configura-se imprescindível para a antecipação da contagem do prazo decadencial do lançamento, nos moldes previstos no art. 150, §4º do CTN.

Referido Acórdão 9101003.844, restou assim ementado:

> *DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO E/OU PAGAMENTO ANTECIPADO.*
>
> *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.*

No ano calendário 2011 o sujeito passivo apresentou DCTF e DIPJ, contudo sem apurar tributo a pagar, tendo em vista acreditar estar amparado pela norma isentiva, porém, como entendido no julgado acima transcrito, não é possível a incidência da norma nos casos em que o sujeito passivo não apura tributo devido. Assim, deve ser aplicada a regra geral prevista no art. 173, I, que determina que o prazo comece a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para fatos geradores ocorridos em 01/01/2011, 01/04/2011, 01/07/2011 e 01/10/2011, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano de 2011. Assim, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado é o dia 1/1/2012, exaurindo-se o prazo 5 anos depois, no dia 31/12/2016. Como o lançamento foi formalizado em 22/12/2016, não se operou a decadência.

Feitas estas considerações, afasta-se a preliminar de decadência.

Preliminar - Nulidade do MPF.

Inicialmente, cabe afastar a alegação de nulidade por eventuais vícios na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Nos termos do Acórdão 9202003.956 datado de 12/04/2016, pela 2a. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF*
>
> *Exercício: 2000, 2001*
>
> *VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.*
>
> *As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado.*

A consequência da falta da lavratura do instrumento de prorrogação do processo de fiscalização ou ciente ensejaria a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias, nos moldes da Súm, CARF 75, uma vez exercida a denúncia espontânea em tempo hábil, o que não é o caso dos autos, conforme será esclarecido adiante.

Por outro lado, eventuais omissões ou incorreções afligindo o MPF não contaminam automaticamente a autuação, pois a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, a teor do art. 142 do CTN. Há a necessidade de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa. Esse é o atual posicionamento da jurisprudência dominante no CARF:

> *PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.*
>
> *Acórdão nº 9303003.876, de 19/05/2016*
>
> *MPF NULIDADE.*
>
> *Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF.*

Acórdão nº 9101002.132, de 26/02/2015

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade por suposta irregularidade do MPF.

No que diz respeito às demais questões preliminares, onde o Recorrente sustenta a nulidade da fiscalização e, por conseguinte, do Ato Declaratório Executivo e dos lançamentos, visto que a fiscalização ao ser realizada por amostragem não indica com precisão as infrações cometidas o que obsta o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, e a nulidade na constituição dos créditos tributários por omissão na análise das provas, entendo que está presente nos autos uma questão maior que vicia toda a autuação, no que diz respeito ao próprio fundamento legal que a subsidia.

Razão peal qual, nos termos do que dispõe o §3o. do art. 12 do RPAF, supero as preliminares para analisar o mérito por entender que é possível prover o recurso do Recorrente.

Erro de direito - Possibilidade de reconhecimento da isenção ampla do art. 12 da Lei nº. 2.613/55, independentemente de preenchimento de quaisquer requisitos.

Em sede de memoriais e realização de sustentação oral, a Recorrente chama a atenção para a necessidade de se enfrentar questão que vicia toda a autuação, no que diz respeito a necessidade de se reconhecer a isenção ampla à autuada independentemente do preechimento de quaisquer requisitos.

Isto porque, aponta que o SESC é um serviço social autônomo vinculado à promoção de atividades de interesse público, sendo o mesmo custeado pela arrecadação tributária através da contribuição social instituída no art. 3, §1º do DL nº. 9.853/1946, possuindo inúmeros privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público. Por tal razão, o patrimônio do SESC é equiparado por lei – plenamente vigente – ao patrimônio da própria União Federal - art. 12 e 13 da Lei nº. 2.613/55, e contemplado com ampla isenção fiscal:

> *Art 12. Os serviços e bens do S. S. R. gozam de ampla isenção fiscal como se fôssem da própria União.*
>
> *Art 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC). (Vide Lei nº 8.706, de 1993)*

Desta forma, verifica-se que a lei não condicionou às entidades do sistema 'S' ao cumprimento de determinados requisitos para o gozo da ampla isenção fiscal.

O argumento da Recorrente encontra amparo em diversos julgados do STJ, que entendem pela irrelevância das entidades do Sistema S serem classificadas ou não como beneficentes de assistência social ou não, pois sua isenção decorre diretamente da lei (arts. 12 e 13 da Lei n. 2.613/55) e não daquela condição que se refere à imunidade constitucional (art. 195, §7º, da CF/88). O raciocínio também exclui a relevância de se verificar o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/91 (agora dos arts. 1º, 2º, 18, 19, 29 da Lei n. 12.101/2009), notadamente, a existência de remuneração ou não de seus dirigentes (REsp 1430257 / CE, AgRg no REsp 1417601 / SE; REsp 1704826 / RS).

Desta forma, descabe a atuação feita à Recorrente tendo por fundamento a exigência quanto ao cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei n. 8.212/91 (agora dos arts. 1º, 2º, 18, 19, 29 da Lei n. 12.101/2009).

Neste seguir, por claro e objetivo, acolho o argumento quando à existência de erro de direito na acusação fiscal e julgo-a improcedente, dando provimento ao recurso voluntário.

Neste caso, cabia à autoridade fiscal primeiro ter descaracterizado a Recorrente como entidade do sistema "S", em razão de eventual desvio de finalidade, caso constatadas provas suficientes neste sentido, análise que sequer foi realizada de forma exaustiva, sem leitura acurada dos documentos carreados na impugnação, como apontado pela Recorrente em seu Voluntário, de modo que em não tendo sido promovida esta descaracterização, não há como afastar a isenção estabelecida em lei específica.

Ante o exposto, oriento meu voto para superar a alegação de nulidade, afastar a decadência e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.