



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

Processo nº 13116.720001/2014-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.585 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA EVANGÉLICA - AEE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

FALTA DE APRECIÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS.
CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE
PRIMEIRO GRAU.

A falta de apreciação, por parte do acórdão de primeiro grau, de razões recursais aptas a ensejar a reforma ou cancelamento da exigência, implica em cerceamento de defesa via supressão de instância e violação da garantia de recorribilidade das decisões.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para decretar a nulidade da decisão de primeiro grau, devendo o processo retornar à instância de origem para fins de examinar as alegações ventiladas na impugnação, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) - DRJ/FNS, que julgou procedente os autos de infração de fls. 2/65, DEBCAD nº 51.034.770-3, referente às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da autuada, e DEBCAD nº 51.054.385-5, referente às contribuições devidas as terceiras entidades e fundos (SESC, SEBRAE, INCRA e FNDE) a cargo da empresa, incidente sobre aquelas rubricas.

A instância recorrida assim descreveu os termos do lançamento e da impugnação (fls. 3634/3637):

Conforme Relatório Fiscal, de fls. 3 a 51, a fiscalizada impetrou junto à Justiça Federal Seção Judiciária do Distrito Federal, ação para obter o Certificado de Entidade Beneficente – CEBAS. A decisão proferida pela 1ª instância foi favorável ao contribuinte, assegurando assim, o direito da entidade recolher somente as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, empregados por prazo determinado, menor aprendiz e contribuintes individuais a seu serviço. Deste modo, amparada pela decisão judicial a autuada passou a informar em GFIP o código do Fundo da Previdência e Assistência Social - FPAS 639.

Seguindo a autoridade lançadora informa que no aguardo da decisão definitiva da lide processual em curso que pode ser contrária à isenção da contribuição patronal e as outras entidades e fundos, objetivando resguardar contra o instituto da decadência o crédito tributário com exigibilidade suspensa foi constituído utilizando o código do Fundo da Previdência e Assistência Social - FPAS 574 (Educação superior - graduação e pós-graduação), designados a atividade educacional de ensino superior.

As referidas remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais que deram origem a este lançamento foram obtidas pelo exame das folhas de pagamento da entidade e das informações contidas em GFIP no período fiscalizado, conforme descrição em planilhas contidas no ANEXO III.

Pelo fato do sujeito passivo adotar procedimento contábil tutelado por força da decisão judicial de 1º grau, não foi lavrado Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP em desfavor do contribuinte, tampouco foi aplicado a multa de ofício.

A fiscalizada devidamente intimada, a fim de impugnar os autos de infração acima identificados apresentou defesa administrativa, acostada aos fls. 2.454 a 3.211, alegando, em breve síntese, que:

- a sentença judicial vigente a beneficiar o impugnante não trata de suspensão de exigibilidade de crédito, mas do reconhecimento do estado do contribuinte de entidade beneficente de assistência social, o que nos termos do relatório fiscal autoriza ao impugnante uso do código de imune às contribuições sociais FPAS 639; a sentença reportada pelo relatório fiscal acolheu o pedido desta impugnante para que em seu favor fosse fornecido o "certificado de entidade beneficente de assistência social por prazo indeterminado", descabe, portanto, falar em lançamento para prevenir a decadência;

- ademais, nos termos da legislação aplicável à espécie apenas em casos de suspensão da exigibilidade do crédito, em sede liminar ou antecipação de tutela, diferentemente do que se dá *in casu*, que se tem o reconhecimento de imunidade por sentença, é que se poderá lançar para prevenir decadência;

- até a jurisprudência do CARF já impôs limites ao lançamento para prevenir decadência situando que apenas em casos de suspensão da exigibilidade do crédito é que se poderá lançar para prevenir decadência;

- com efeito, o erro de interpretação da norma por parte da fiscalização tornou o relatório fiscal dotado de uma fundamentação simplória, categórica e tautológica, pois descarta a imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, sem se preocupar em firmar as razões pelas quais está desconsiderando este direito o qual, inclusive, reconhece possuir o contribuinte;

- é por meio da descrição dos fatos no seu aspecto material, espacial e temporal, que o agente tributário elabora o conceito de fato, tomando por base o material fático-probatório com o qual deve instruir a pretensão Fiscal; e, por meio da disposição legal infringida (ou enquadramento legal), revela o conceito de direito apto a subsumir o conceito de fato. Todo esse conjunto de elementos deve ser articulado para inviabilizar qualquer cerceamento ao direito de defesa por parte do contribuinte, bem como para convencer o julgador administrativo da plausibilidade da imposição Fiscal;

- ocorre que o relatório fiscal sequer elenca quais dos dispositivos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991 (vigente à época dos fatos geradores de 1/09 a 11/09), ou do posterior, art. 29, da Lei nº 12.101, de 2009 (aplicável aos fatos geradores de 12/09 a 12/10) foram supostamente desrespeitados pela impugnante, em flagrante negativa de vigência ao exigível nos arts 31 e 32 da Lei nº 12.101, de 2009, para lançamentos suplementares contra instituições imunes à cota patronal, tornando-se, por si só, causa suficiente para gerar a nulidade do lançamento ora combatido, vez que dificulta à evidência da defendente;

- na verdade, no caso em comento, a defesa da impugnante fica limitada, pois não foi apontado pelo relatório fiscal como motivo do lançamento quais requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, nem do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, cada um ao seu tempo, foram desrespeitados pela impugnante para ver sua imunidade defenestrada. O relatório apenas afirma que a impugnante cometeu ilegalidade por usar o código FPAS 639 na GFIP sem apontar o porquê de tal ato ser ilegal;

- se a premissa do lançamento impugnando é que se reformada a sentença dos autos nº 2005.34.00.022038-3/DF automaticamente a imunidade da impugnante está afastada, esta premissa é falsa, pois independentemente do resultado da referida ação judicial a impugnante possui CEBAS válido, garantido pelo processo de renovação 71010.003572/2009-16, protocolado em 24/09/2009;

- por oportuno, diga-se que a impugnante cumpre todos os requisitos legais no período para o gozo da imunidade, e sequer a fiscalização poderia construir a premissa que, se a sentença dos autos nº 2005.22038-3 for reformada, a impugnante ficaria sem CEBAS válido, isso porque ao período fiscalizado (2009/2010) a Associação Educativa Evangélica tem, independentemente da sentença judicial, o CEBAS garantido pela tramitação (com recurso, com efeito, suspensivo) perante o MEC do processo de renovação do CEBAS nº 71010.003572/2009-16 protocolado em 24/09/2009;

- não bastasse isso, a Lei nº 12.101, de 2009 cria para entidade detentora do CEBAS uma presunção relativa de imunidade que só poderá ser elidida se a fiscalização apontar, no lançamento, quais os dispositivos de regramento da

imunidade foram descumpridos pela impugnante, procedimento que o relatório fiscal combatido mais uma vez não respeitou;

- além disso, enquanto não houver decisão final de indeferimento do CEBAS o período já passado não ficará com a certificação a descoberto, já tendo tal período consolidado ao patrimônio da impugnante, pela inteligência do art. 6º, II, do Dec. nº 7.237, de 2010;

- assim sendo, no período lançado 2009/2010, pode-se concluir que a impugnante possuiu, independentemente da sentença judicial nº 2005.22038-3, o CEBAS válido, o que torna a motivação do relatório fiscal impossível na perspectiva fático-jurídica, já que, ante a eventual reforma da decisão judicial a situação da impugnante quanto à imunidade do período permaneceria inalterada;

- a propósito, nesse diapasão o STF já vem julgando que as entidades detentoras do certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) tem a seu favor uma presunção de legitimidade de cumprimento dos requisitos para a imunidade que só pode ser afastada "mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária";

- por outro lado, em atendimento ao que disciplina o art. 9º, da Lei nº 12.868, de 2009, aplicável ao presente caso, tem-se que este lançamento, caso não seja considerado nulo pelas razões precedentes, deve ser considerado improcedente;

- na hipótese de lançamento para prevenir decadência em face de decisão judicial, por inteligência do art. 135 do CTN dever ser afastada a responsabilidade solidária do Presidente e Vice Presidente, por inaplicabilidade desta; não bastasse, ainda que se pudesse cogitar da responsabilização ora rechaçada, é inconteste nestes autos o fato de que não tratou o fiscal de individualizar, pormenorizar e/ou indicar os elementos autorizadores da suposta responsabilização daquelas pessoas físicas.

Por fim, em face da imunidade tributária a impugnante requer a nulidade/improcedência argüida ao longo da sua defesa, bem como, caso seja mantido o presente lançamento pleiteia, subsidiariamente, a exclusão da responsabilidade solidária do Presidente e Vice Presidentes.

Mantida a exigência pela instância de primeiro grau (fls. 3633/3643), foi interposto recurso voluntário em 23/7/2014 (fls. 3647/3669), no qual foi argüido, em apertada síntese:

- a nulidade do acórdão *a quo* por não enfrentamento de questão de defesa articulada na impugnação, e por haver realizado indevida "complementação do lançamento";

- haver inexistência de concomitância entre o processo judicial e os trâmites administrativos para obtenção do CEBAS, o qual entende possuir válido para o período em foco;

- ser impossível, no caso, ser efetuado lançamento para prevenir a decadência;

- ser indevida a manutenção dos supostos responsáveis solidários.

Pede, ao final, a anulação/reforma do acórdão *a quo*, julgando-se nulos ou improcedentes os autos de infração, e caso mantidos, que seja excluída a responsabilidade solidária questionada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O contribuinte afirmou em sua impugnação que, independentemente da sentença judicial na ação nº 2005.22038-3, mais acima aludida, possui CEAS garantido pela tramitação perante o MEC do processo de renovação do CEAS nº 71010.003572/2009-16, protocolado em 24/9/2009. Refere, ainda, que tramita esse com efeito suspensivo conforme previsto nos arts. 24, § 2º e 35, § 2º, da Lei nº 12.101/09.

Nessa esteira, e com amparo no inciso II do art. 6º do Decreto nº 7.237/10, deduziu que, enquanto a decisão final naquele processo administrativo não indeferir em definitivo seu pleito, o período já vencido deve ser considerado gozado, concluindo então que possui CEAS válido para o período lançado.

Apesar disso, a decisão contestada meramente afirmou, acerca do processo administrativo questão:

Quanto aos argumentos da defesa, relativos ao pedido de Renovação de Certificado que se encontra em trâmite no Ministério da Educação – MEC, cabe frisar, novamente, que enquanto a entidade não possuir o CEBAS, independente da análise do preenchimento ou não dos demais requisitos exigidos por lei, ela não poderá gozar da isenção pleiteada, vez que como se demonstrou até aqui, a legislação que versa sobre a matéria, citada inclusive pela própria defesa na sua impugnação, afasta qualquer dúvidas sobre o cumprimento dos requisitos objetivos, cumulativamente, para a manutenção da isenção da contribuição social, dentre os quais, ser possuidora do CEBAS.

Ora, exsurge hialino que nenhum enfrentamento mais substancial dos argumentos levantados pelo autuado foram realizados, nesse aspecto, nas razões de decidir do acórdão.

O contribuinte assevera que possui CEAS válido, e cita expressamente os dispositivos legais que embasariam a sua pretensão. Em decorrência, caberia à DRJ/FNS ao menos evidenciar a inadequação da aplicação dessas normas à espécie, e não rejeitar, de maneira genérica e com precária fundamentação, as razões de impugnação ventiladas.

Mais: a peça impugnatória traz o item "V - Da aplicação do artigo 9º da Lei nº 12.868/13 ao presente caso", *cujo conteúdo sequer foi mencionado no relatório decisão de primeira instância, quanto mais na sua fundamentação.*

Salienta o recurso voluntário essa omissão, desenvolvendo na sequência o tema a ser abordado, valendo transcrever o artigo legal em apreço:

Art. 9º-Em caso de decisão final desfavorável, publicada após a data de publicação desta Lei, em processos de renovação de que

trata o caput do art. 35 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, cujos requerimentos tenham sido protocolados tempestivamente, os débitos tributários serão restritos ao período de 180 (cento e oitenta) dias anteriores à decisão final, afastada a multa de mora.(grifei)

O raciocínio defendido pelo contribuinte (fls. 3484/3485 da impugnação, e fls. 3650/3651 do recurso voluntário) é no sentido de que, como o processo de renovação do CEAS, englobando os anos em evidência, foi remetido tempestivamente ao MEC na forma do art. 35 da Lei nº 12.101/09, e não ainda teve decisão final, não poderia ter sido efetuado o lançamento guereado, pois já superado, no tocante aos anos de 2009 e 2010, o prazo de 180 dias a que se refere o art. 9º da Lei nº 12.868/13. Isso, considerando possível decisão final administrativa em seu desfavor.

Em suma, o recorrente defende que, independentemente dos rumos da ação judicial, o processo de renovação do CEAS já lhe teria conferido o direito postulado, e mesmo que assim não se entendesse, não poderia ter sido lavrada a autuação, pois estando o processo de renovação ainda em curso, os débitos tributários eventualmente sujeitos a lançamento de ofício já não mais abarcariam os anos-calendário 2009 e 2010, pelo disposto no art. 9º da Lei nº 12.868/13.

Concorde-se ou não com o arrazoadado formulado, é fato que resta lacunoso o acórdão contestado, não servindo o excerto de sua fundamentação, supra transcrito, como base ou alegação de enfrentamento efetivo das razões recursais acima explanadas. Deveria ter a DRJ/FNS se manifestado fundamentadamente acerca da aplicabilidade ou não dos dispositivos legais mencionados pelo contribuinte ao caso concreto, e em que medida, à luz da existência da multicidada ação judicial.

Diante desse quadro, deve ser anulada a decisão de primeiro grau, e determinado o retorno dos autos àquela instância julgadora para apreciação desses argumentos levantados pelo contribuinte em sua impugnação, face ao disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para decretar a nulidade da decisão de primeiro grau, devendo o processo retornar à instância de origem para fins de examinar as alegações ventiladas na impugnação, nos termos explanados neste voto.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson.