



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

Processo nº 14041.001485/2007-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-002.142 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2018
Matéria Suspensão de imunidade
Embargante CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DE BRASÍLIA - CEUB
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Havendo omissão, devem ser acolhidos os embargos declaratórios.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE/ISENÇÃO.
INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO.
INTELIGÊNCIA DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede da ADIN 1.802, suspendeu a aplicação do art. 14 da Lei 9.532/97. A suspensão da vigência desse artigo resulta na inaplicabilidade do rito previsto no art. 32 da Lei 9.430/96, mas não impede a Autoridade Fiscal de fiscalizar, verificar o preenchimento de condições para gozo de imunidade/isenção e lançar os tributos que entender devidos, seguindo as demais normas atinentes aos atos administrativos realizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para integração do Acórdão nº 1201-001.519, de 04/10/2016, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Leonam Rocha de Medeiros (Suplente convocado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, José Carlos de Assis Guimarães e Luis Fabiano Alves Penteado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Recebidos os embargos tempestivos de fls. 2.022/2.031, nos termos do inciso I, do art. 64, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e alterações, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF).

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que a CONTRIBUINTE alega OMISSÃO e CONTRADIÇÃO no Acórdão nº 1201-001.519, de 04/10/2016, proferido por esta 1ªTurma/2ªCâmara/1ªSeção do CARF, conforme trecho dos Embargos que abaixo transcrevo:

“A omissão alegada diz respeito à falta de julgamento, pela Turma, da preliminar de nulidade do Ato Declaratório 126/2007 “por força de decisão na ADI 1802-DF, que suspendeu a eficácia do art. 14 da Lei 9532/97, que previa a adoção do rito procedimental descrito no artigo 32 da Lei 9.430/96, para os casos de suspensão da imunidade tributária”. Segundo a embargante, tal preliminar havia sido suscitada “desde o recurso voluntário - vide fls. 1924 e seguintes, item 57 e seguintes, bem como por intermédio da petição de fls. 1946/1964”, e transcreve excerto do relatório da decisão embargada em que foi feito constar o referido pedido.

*O segundo vício alegado seria a **contradição** existente “ENTRE O RELATÓRIO - o qual reproduz o fundamento para suspensão da imunidade tributária como sendo o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.532/1997 - E O VOTO DIVERGENTE, que entendeu pela manutenção da decisão recorrida ao argumento de QUE o fato de ter havido sublocação de imóvel pertencente a sócio cotista do CEUB em valor superior ao originalmente locado resultou na redução da "... a tributação das receitas de aluguéis NA PESSOA FÍSICA DO SR. JOSÉ FRANCISCO pelo IRPF, pois passou a oferecer à tributação receita de aluguel, pelo menos, seis vezes inferior ao preço praticado na subcontratação. sendo decisiva para, essa operação triangular de sangria da Fazenda Publica Federal a participação, da entidade CEUB. ..." O que atrairia NA ESPÉCIE, A INCIDÊNCIA DOS ARTS. 464, VI e 465, AMBOS DO RIR/1999.”*

Mais adiante, na exposição e detalhamento da mencionada contradição, a embargante menciona ainda mais três vezes o vocábulo para afirmar que “mostra-se contraditória a r. decisão embargada, na medida em que as provas dos autos conduzem necessariamente a outro entendimento...”, que “revela-se

contraditória a decisão, de acordo com a prova documental existente nos autos...”, e que “o r. acórdão embargado apresenta contradição entre a sua parte dispositiva e a respectiva conclusão a que chegou o julgado”, neste último caso em razão de que “para se concluir ter havido distribuição disfarçada de lucros, o Fisco teria de provar ter havido simulação entre locador e locatário, no sentido de se pagar por uma inexistente locação, o que também não ocorreu.”

(...)

Omissão

Analisando o acórdão embargado, vejo que, no tocante às preliminares de nulidade, houve a análise, pelo voto vencido, sob dois distintos tópicos: no primeiro, analisou-se a suposta “nulidade do processo de suspensão da imunidade tributária por cerceamento de defesa e do contraditório”, e, no segundo, a suposta “nulidade do Ato Declaratório ... em razão do Despacho Decisório que lhe deu origem não ter apreciado todas os argumentos de defesa trazidos pela Recorrente”, tendo ambas as preliminares sido rejeitadas.

Entretanto, efetivamente não há qualquer menção, nem no voto vencido, nem no voto vencedor, no que toca à alegação de nulidade do Ato Declaratório em razão da decisão na ADI 1802-DF, que suspendeu a eficácia de alguns dispositivos legais, entre eles o que previa a adoção de rito procedimental, descrito no artigo 32 da Lei 9.430/96, para casos de suspensão da imunidade tributária.

Ao verificar-se, contudo, o recurso voluntário interposto pela embargante, nele não se encontra menção alguma a tal argumento de defesa, o que tornaria, a priori, sem sentido a alegação de omissão, por parte do acórdão, com relação a ponto que sequer havia sido oportunamente suscitado pela parte interessada.

Entretanto, é fato que a embargante apresentou o referido argumento por ocasião de petição (fls. 1946 e seguintes), apresentada mais de cinco anos após o seu recurso voluntário, mas ainda dois anos antes do julgamento do seu recurso pelo colegiado.

E a referida petição foi expressamente mencionada pelo relator ao final do relatório da decisão embargada, nos seguintes termos:

“Petição Complementar - Pedido de Liminar

Em 16/09/14, a Recorrente apresentou petição na qual requer:

i) seja concedida liminarmente, até decisão final do CARF, suspensão dos efeitos nocivos do Ato Declaratório nº126 publicado no DOU de 14/12/2007, fl. 364, bem assim o imediato curso do referido processo fiscal, sobretudo o curso dos

subsequentes Autos de Infração, porquanto inconstitucionais os dispositivos legais com os quais se baseou a fiscalização para pretender suspender a imunidade tributária do ora requerente vide Adi nº1.802-3;”

Nestes termos, fazia-se efetivamente necessário um pronunciamento do colegiado a respeito deste pedido, ou, ao menos, das razões pelas quais o mesmo não seria apreciado, se o caso. Entretanto, conforme dito, nem o voto vencido nem o voto vencedor o analisaram, motivo pelo qual entendo caracterizada a omissão suscitada.

Contradição

(...)

Neste aspecto, de pronto descartam-se as alegações de contradição “entre a decisão e as provas dos autos”, as quais denotam a mera inconformidade da embargante com a decisão prolatada.

No que toca à alegada contradição “entre o relatório e o voto divergente”, além de também não se mostrar apta ao fim proposto, registre-se ainda o fato de estar embasada em premissa incorreta, posto que o relatório, ao contrário do alegado, não “reproduz o fundamento para suspensão da imunidade tributária como sendo o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.532/1997”. Não há nenhuma menção, nem no relatório, nem no voto, ao parágrafo único do mencionado dispositivo, mas sim apenas e tão somente ao dispositivo em si. Ademais, a leitura do inteiro teor do acórdão permite verificar que o ponto relevante, para o caso dos autos, encontra-se não no parágrafo único, e sim no caput do mencionado art. 13, este sim expressamente citado no voto vencedor.

Por fim, no que tange à alegada contradição entre “a sua parte dispositiva e a respectiva conclusão a que chegou o julgado”, formulada a partir de uma tese levantada pela embargante de que o Fisco necessariamente teria de provar ter havido simulação entre locador e locatário para fundamentar a sua acusação de distribuição disfarçada de lucros, verifica-se a tentativa de reabertura de questão de mérito, cuja apreciação não é possível em sede de embargos.

Nos termos do voto vencedor, houve violação a diversos dispositivos legais ali mencionados e, por conta desse fato, foi mantida a suspensão da imunidade tributária da entidade.

Portanto, a decisão prolatada está em perfeita consonância com os fundamentos nela expostos.

Inexistente, pois, qualquer contradição entre a decisão e seus fundamentos. (Grifamos).

O Acórdão ora embargado, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

Os requisitos de admissibilidade dos presentes embargos já foram analisados através do competente despacho de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise do mérito dos embargos, relativamente à parte admitida (Omissão).

Sustenta a Embargante a nulidade do Ato Declaratório nº 126/2007 por força de decisão na ADI 1802-DF, que suspendeu a eficácia do artigo 14 da Lei 9.532/97, que previa a adoção do rito procedimental descrito no artigo 32 da Lei 9.430/96, para os casos de suspensão da imunidade tributária. Cita o precedente desta Turma nos autos do processo administrativo fiscal nº 12448.727728/2013-35, cujo Acórdão nº 1201-001.444, de 09/06/2016, decidiu nesse sentido.

Assim, segundo a embargante, o mencionado julgado incorreu em omissão, pois trata-se de ponto relevante para o deslinde do feito, acerca do qual o colegiado não poderia deixar de se pronunciar.

Entendo que cabe razão à embargante quando alega que a Turma não se pronunciou sobre a nulidade suscitada, apesar de a petição nesse sentido ser juntada aos autos somente em 17/09/2014, mais de 05 anos após a apresentação do Recurso Voluntário que ocorreu em 19/01/2009.

Assim, necessária a integração do voto vencedor, acrescentando-lhe os seguintes termos:

A Recorrente alega, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal suspendeu a vigência do procedimento que resultou na edição do Ato Declaratório nº 126/2007. Nesse ponto, não estaria juridicamente fundamentado o procedimento adotado.

Abaixo, trago a colação a Ementa do Acórdão do STF, que demonstra os limites da suspensão:

EMENTA:

I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.

II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos

preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida.

1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parág. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada.

3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal**, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, **em deferir, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a vigência do § 1º e alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, caput, e do art. 14, todos da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, e indeferi-lo com relação aos demais.** (Grifamos).*

Diz o art. 14 da Lei 9.532/97:

Art. 14. À suspensão do gozo da imunidade aplica-se o disposto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996.

No caso concreto, extraído do voto condutor do Acórdão nº 1201-001.444, de 09 de junho de 2016, precedente desta Turma trazido pela própria embargante, para rejeitar o pedido de nulidade do Ato Declaratório nº 126/2007, *verbis*:

O limite estabelecido pela Suprema Corte demonstra que não houve decisão pela inconstitucionalidade das regras de imunidade estabelecidas pela Lei 9.532/97, mas apenas de alguns excertos dessa Lei. Dentre eles, o art. 14, que, remetendo à Lei 9.430/96, estabelecia uma rito específico para o procedimento de suspensão da imunidade. Isso não significa dizer que qualquer rito de análise do cumprimento dos requisitos para fruição dos benefícios fiscais esteja suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, mas somente aquele previsto no art. 32 da Lei

9.430/96. Os requisitos de imunidade das entidades educacionais em discussão nos presentes autos encontram-se plenamente vigentes.

Não se pode conceber que, a partir da decisão do STF na ADIN 1802 teria o efeito de impedir qualquer procedimento de lançamento por parte das autoridades fiscais, quando em jogo o descumprimento de normas vigentes e que potencialmente poderiam resultar na ausência de recolhimento de tributos previstos. Discute-se aqui a autuação decorrente do Ato, procedimento distinto e juridicamente possível.

Dessa forma, afasto tal argumentação para rejeitar o pedido de nulidade do Ato Declaratório nº 126/2007.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração, na parte admitida, sem efeitos infringentes, para que o Acórdão embargado seja integrado conforme acima indicado.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães