



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

Processo nº 15504.002252/2010-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.579 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCACIONAL LUCAS MACHADO - FELUMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

MATÉRIA SUB JUDICE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO.

Poderá ser realizado o lançamento das diferenças de contribuições previdenciárias destinado a prevenir a decadência, mesmo que haja discussão judicial da matéria.

Até que ocorra o trânsito em julgado na ação judicial, o Fisco poderá realizar procedimento de auditoria fiscal e apurar os valores que estão sendo discutidos na via judicial, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida no momento do lançamento fiscal.

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, negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à contribuição patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), para as competências 01/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal (fls. 63/66) informa que a FUNDAÇÃO FELUMA possui decisão judicial em Mandado de Segurança (processo 1999.38.00.020977-0, da 12ª Vara da Justiça Federal) concedendo-lhe a isenção de contribuições previdenciárias patronais. Nessa situação, o auto de infração foi constituído para evitar a decadência do crédito tributário, estando suspenso os atos administrativos de cobrança.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que os créditos tributários foram constituídos por meio dos seguintes levantamentos: (i) “FPN - Folha de Pagamento”, para os segurados empregados; e (ii) “CI - Contribuinte Individual”, para os segurados sem vínculo trabalhista.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 05/03/2010 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. a impugnação deve ser conhecida, uma vez que, além de tratar de questões diferentes daquelas constantes da ação judicial, esta poderá lhe ser desfavorável. Diz que as questões do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0 dizem respeito, exclusivamente, ao reconhecimento da impugnante à imunidade tributária das contribuições previdenciárias, não se discutindo, portanto, as questões como valores devidos, requisitos formais do auto de infração, etc. No sentido de que questões não levadas ao judiciário devem ser tratadas no julgamento administrativo, escreve súmulas do Conselho de Contribuintes, incorporadas pelo CARF;
2. a autoridade administrativa não pode deixar de observar o rito certo e definido para a suspensão da imunidade/isenção. Nessa linha, reporta ao regramento definido na Lei 9.430, de 1996, e diz que somente após a expedição de Ato Declaratório Executivo próprio é que se poderá considerar suspensa a imunidade tributária e a autoridade autorizada a lavrar os competentes autos de infração para exigências de tributos, se fosse o caso. Na hipótese, o procedimento fiscal foi avesso à legislação de regência, pois a imunidade tributária da impugnante foi automaticamente suspensa com base num parecer do Ministério da Previdência Social. Assim, o procedimento estaria a violar o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, e art. 37, caput, da Constituição

Federal de 1988, e artigo 2º da Lei 9.784, de 1999), porquanto a autoridade administrativa não poderia, à sua discricionariedade, afastar a legislação que trata da suspensão da imunidade. Acrescenta que a suspensão da imunidade se dá por ato do Delegado ou Inspetor da Receita Federal do Brasil, conforme o artigo 32, § 2º, da Lei 9.430, de 1996, ocorrendo, assim, vício de competência, eis que a desconconsideração da imunidade e a exigência das contribuições se deram a partir de ato proferido por agente incompetente para tanto. Por outro lado, diz que, ainda que não se aplicasse o procedimento previsto no artigo 32 da Lei 9.430, de 1996, em vista de não se considerar imunidade tributária, isso apenas como argumento, ressalva, o auto de infração também seria nulo por desrespeito ao procedimento para a cassação de isenções conferidas às entidades beneficentes de assistência social, consoante os artigos 233 e 234 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009;

3. a nulidade do auto de infração ainda estaria presente por haver cerceamento de defesa, considerando que o mesmo foi lavrado sem que a ela fosse imputada qualquer conduta específica que demonstrasse o não cumprimento dos requisitos para o gozo da isenção. Diz que era preciso a apresentação, no auto de infração, ao menos de um elemento que contrariasse as previsões do artigo 14 do CTN ou do artigo 55 da Lei 8.212, de 1991, caso se entenda pela aplicação deste dispositivo, e não apenas reportar a parecer jurídico do Ministério da Previdência Social, sob pena de violação de seu direito de defesa, e, por via, em ilegalidade do lançamento. Outro fato que contribui para a nulidade do lançamento, de acordo a impugnante, é que, para o período da autuação, a FUNDAÇÃO FELUMA possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Diz isso com base na Medida Provisória - MP nº 446, de 2008, e no § 11 do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, que lhe garantiram a renovação do Certificado para os períodos de 29/12/2003 a 28/12/2006 e de 29/12/2006 a 28/12/2009. Observa que, para o período de 2000 a 2003, também era detentora de Certificado, expedido em final de 2005, porque teria requerido a renovação tempestivamente, com base nos §§ 2º e 3º do artigo 3º do Decreto nº 2.536, de 1998;
4. por fim, e ainda quanto à nulidade do auto de infração, diz que o artigo 241 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, reconhece a sua isenção. Para tanto, reporta ao artigo 28 da Medida Provisória 446, de 2008, para dizer que cumpria com todos os requisitos previstos neste dispositivo necessários à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei 8.212, de 1991. Conclui que o lançamento realizado é um equívoco.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão 02-38.693 da 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 528/536) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que houve a constatação de erro material na base de cálculo apurada e, por consequência, exclusão em parte de seus valores.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as

Processo nº 15504.002252/2010-50
Acórdão n.º **2402-003.579**

S2-C4T2
Fl. 4

alegações da peça de impugnação, ressaltando que a Recorrente sempre atendeu os requisitos de entidade imune às contribuições previdenciárias.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Belo Horizonte/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Faremos, inicialmente, análise do seu conhecimento.

No presente lançamento fiscal ora analisado, constam a cota patronal das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

É importante esclarecer que, antes da lavratura do presente lançamento fiscal, a empresa havia ingressado com Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0, interposto na 12ª Vara da Justiça Federal – Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), objetivando o não pagamento da contribuição social previdenciária.

De acordo com as informações constantes da peça recursal, bem como de Consulta Processual no site do Tribunal Regional da Federal da 1ª Região (TRF1), o mandado de segurança de nº 1999.38.00.020977-0 está “sobrestado com repercussão” junto ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, considerando a discussão judicial acerca da condição de imunidade da Recorrente, deve a presente análise e decisão restringir-se às questões não discutidas em Juízo (âmbito judicial). Tal procedimento está em consonância com o art. 126, § 3º, da Lei 8.213/1991, abaixo transcrito:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 3º 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (g.n.)

Nesse mesmo sentido, esta Corte Administrativa (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) pronunciou-se por meio do Enunciado nº 1 de Súmula Vinculante (Portaria do Ministério da Fazenda nº 383, de 14/07/2010), nos seguintes termos:

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.

Diante desse quadro, faremos análise apenas das matérias não submetidas ao processamento e análise do Poder Judiciário, que se referem, essencialmente, aos seguintes pontos: (i) anular o auto de infração lavrado diante da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0, não mais suscetível de recursos pela União Federal; e (ii) anular o auto de infração diante dos vícios arguidos na peça recursal.

No que tange à alegação de que o lançamento fiscal seja declarado nulo, pois haveria decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0 não mais suscetível de recursos, entende-se que tal alegação não será acatada, pois ainda não ocorreu, de forma definitiva, o trânsito em julgado dessa decisão.

Para fins tributários, é bom esclarecer que o trânsito em julgado dessa decisão somente ocorrerá com o esgotamento das vias recursais e do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno processual decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial, fato ainda não evidenciado nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0, o qual está pendente de manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), independentemente da matéria a ser discutida no âmbito daquela Corte Constitucional.

Somente com o trânsito em julgado dessa decisão – que ocorrerá após a última manifestação do STF –, proferida nos autos Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0, é que o seu conteúdo projetará a sua eficácia para fora do processo, repercutindo os seus efeitos neste processo administrativo.

Com isso, considerando que o lançamento foi realizado com o intuito, exclusivamente, de prevenir a decadência, mesmo que haja discussão judicial da matéria, o Fisco poderá realizar procedimento de auditoria fiscal e apurar os valores que estão sendo discutidos na via judicial, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida no momento do lançamento fiscal.

Com relação à anulação do auto de infração em decorrência de supostos vícios que foram arguidos na peça recursal, esclarecemos que todos eles foram devidamente enfrentados na decisão de primeira instância (Acórdão 02-38.693 da 6ª Turma da DRJ/BHE, fls. 528/536), cujo conteúdo estou aderindo ao presente voto.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo anteriormente assentado nessa decisão de primeira instância para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto, pois tal conteúdo está em conformidade com a legislação tributário-previdenciária de vigência (Lei 12.101/2009; Lei 8.212/1991; Decreto 70.235/1972; Lei 5.172/1966, CTN; Constituição Federal), conforme as regras explicitadas nos artigos mencionados no Voto daquela decisão. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

*§ 1º. **A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato.** (g.n.)*

A decisão de primeira instância registrou no corpo do Voto os seguintes termos:

“[...] Pois bem, o auto de infração foi lavrado em 25 de fevereiro de 2010 com a sua formalização, pela ciência do contribuinte, em 05 de março de 2010.

À época, a norma procedimental, quanto à suspensão do direito à isenção, e em observância ao § 1º do artigo 144 do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), era a Lei nº 12.101, de 27.11.2009, com vigência a partir de 30.11.2009.

De acordo com a Lei nº 12.101, de 2009, em seu artigo 32, e parágrafos, o descumprimento pela entidade dos requisitos inerentes à isenção suspende, automaticamente, o direito, sem haver, pois, a necessidade de prévia Informação Fiscal à entidade, conforme era previsto no § 4º do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c os incisos I e II do § 8º do artigo 206 do Regulamento da Previdência Social - RPS (aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999).

Por outro, os fatos que demonstram o não atendimento dos requisitos para o gozo da isenção serão relatados no próprio auto de infração, segundo o caput do art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, sendo que o rito para a impugnação é a do Decreto nº 70.235, de 1972, conforme o § 2º do mesmo artigo.

Assim, a entidade passará a discutir a perda do direito no auto de infração que exige as contribuições não recolhidas no período do não atendimento dos requisitos, e não mais em Informação Fiscal/Ato Cancelatório de Isenção.

Dito isso, e sabendo que a norma de procedimentos que tratava da perda do direito à isenção de contribuições sociais era a Lei nº 8.212, de 1991, substituída, nesse aspecto, pelo Decreto nº 70.235, de 1972, não procede a alegação de defesa quanto à aplicação dos procedimentos previstos na Lei nº 9.430, de 1996, que diz, exclusivamente, de impostos (alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal), e não de contribuições sociais.

Conclui-se, portanto, que não mais existe a emissão de Informação Fiscal e a emissão de Ato Cancelatório de Isenção para as contribuições sociais a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.101, de 2009, que é a situação, porquanto o auto de infração foi formalizado em 05 de março de 2010.

Com isso, também não há objeto em discussão quanto à competência da autoridade administrativa, eis que, conforme já discorrido, não mais se emite Ato Cancelatório de Isenção, mas se lavra o auto de infração.

A respeito, e acompanhando as disposições da Lei nº 12.101, de 2009, os artigos 233 e 234 da Instrução Normativa RFB 971, de 2009, na redação posta em impugnação, foram revogados pela Instrução Normativa RFB 1.071, de 15 de setembro de 2010, que passou a escrever:

Art. 233. A partir de 30 de novembro de 2009, deixam de ser emitidos ato declaratório e ato cancelatório de isenção. (g.n.).

Art. 234. O processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB será encaminhado à unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos de isenção, observados:

Registra-se, ainda, que não há, para a FUNDAÇÃO FELUMA, processo de cancelamento de isenção pendente de julgamento no âmbito da RFB, já que o Despacho Decisório nº 11.401.4/0010/2007, de 19.04.2007, às fls. 95/97, cancelou a Informação Fiscal (Ofício nº 11.401.1/0083/2005), sem julgamento do mérito, em razão de que o direito ou não à isenção, por parte da FUNDAÇÃO, já estariam sendo discutidos no Judiciário Federal.

Nessa mesma razão, qual seja, da renúncia à instância administrativa em relação ao direito à imunidade / isenção, isso com fundamento no artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e no § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213, de 1991, bem como no princípio da unidade de jurisdição contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não poderia, e não pode, a fiscalização trazer para o presente processo os requisitos não cumpridos pela FUNDAÇÃO, inclusive se a mesma possui ou não o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, ainda que este tenha sido renovado nos termos da MP nº 446, de 2008, e/ou com base no inciso II do artigo 241 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, dispositivo também citado em defesa, uma vez que a questão, em relação aos requisitos, é objeto judicial, afetando tanto as contribuições previdenciárias patronais como as contribuições para Terceiros (Outras Entidades e Fundos), estas por força do parágrafo único do artigo 94 da Lei nº 8.212, de 1991, do § 3º do artigo 3º da Lei nº 11.457, de 2007, e do artigo 1º da Lei nº 9.766, de 1998. [...]”

Além disso, o conteúdo da peça recursal, nesta parte, tem caráter genérico e protelatório, tratando exclusivamente de questões concernentes aos requisitos da imunidade da cota patronal previdenciária, que, por sua vez, foi objeto da matéria postulada na via judicial (Mandado de Segurança nº 1999.38.00.020977-0, interposto na 12ª Vara da Justiça Federal – TRF1).

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER, em parte**, do recurso, para, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.