



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.005839/2010-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.624 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASSOCIAÇÃO DE PROMOÇÃO HUMANA DIVINA PROVIDÊNCIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA COM A DEMANDA ADMINISTRATIVA.
RENÚNCIA TÁCITA.

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. Súmula Carf nº 1.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para declarar a definitividade do lançamento, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial, vencidos os conselheiros Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, que lhe deram provimento, com retorno ao colegiado recorrido, e o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negou provimento.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (suplente convocado(a)), Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Rita Elisa da Costa Bacchieri, substituída pelo conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.624 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 15504.005839/2010-11

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2402-005.041, proferido na Sessão de 17 de fevereiro de 2016, nos termos do dispositivo do acórdão, a seguir reproduzido:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do lançamento fiscal por vício formal.

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL LANÇAMENTO EFETUADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 10.101/2009. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. Conforme entendimento desta turma, aos lançamentos efetuados após a vigência da Lei n.º 12.101/2009, o fisco deve apurar se a entidade cumpre os requisitos previstos na legislação vigente na data dos fatos geradores. No entanto, deve adotar, para fins de formalização do lançamento, o ato procedimental previsto na nova legislação.

ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL A adoção de procedimento inadequado a ensejar a lavratura do Auto de Infração de contribuições previdenciárias enseja a declaração de sua nulidade pela ocorrência de vício formal.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **Imunidade. Entidades Beneficentes de Assistência Social.**

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de e-fls. 805 a 811.

Em suas razões para a reforma do acórdão, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que a Lei nº 12.101, de 2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula os procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social; que a referida lei revogou expressamente o art. 55, da Lei nº 8.212, de 1991; que não se vislumbra no novo ordenamento qualquer das hipóteses previstas na legislação capazes de ensejar sua aplicação retroativa; que se aplica na hipótese o art. 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data do fato gerador e rege-se pela legislação então vigente, não se aplicando na espécie a exceção do § 1º do referido dispositivo; que o requerimento da isenção, antes da edição da Lei 12.101/2009, encontrava-se listado pelo art. 55 da Lei 8.212/91 como requisito exigido para a fruição da isenção das contribuições previdenciárias, e que ao excluí-lo das condições necessárias ao gozo da isenção, o novo regramento em nada disciplinou o processo de fiscalização ou critério de apuração; que o art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, por sua vez, apenas reflete as consequências imediatas do descumprimento dos requisitos elencados pela nova lei, que afastou a exigência do requerimento da isenção.

A contribuinte foi cientificada do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 07/11/2016 (e-fls. 872), mas antes, em 10/10/2016 já apresentara as Contrarrazões de e-fls. 816 a 833 nas quais sustenta, em síntese, que o recurso não demonstrou a divergência; que o acórdão recorrido se ateve à análise do

procedimento observado pela entidade fiscalizadora enquanto o paradigma adentrou no exame do mérito quanto à aplicação retroativa da Lei nº 12.101, de 2009; que o acórdão paradigma analisa o direito material enquanto o recorrido se atém ao direito processual; que tanto isso é verdade que os resultados são distintos, com o paradigma mantendo a cobrança das contribuições, enquanto o recorrido concluiu pela nulidade do lançamento. Quanto ao mérito aduz a contribuinte que a Lei nº 12.101, de 2009 tem nítido caráter procedimental, uma vez que se refere a atos a serem praticados, incidindo a exceção do § 1º do art. 144 do CTN; que esse é o entendimento do STJ (REsp 1134665/SP). Também defende a contribuinte a aplicação ao caso da regra do art. 106, II, “c”, que trata da retroatividade benigna.

É o relatório.

Voto

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto à demonstração da divergência, examino a objeção levantada pela contribuinte em sede de Contrarrazões de que o acórdão recorrido se ateve à análise do procedimento observado pela entidade fiscalizadora enquanto o paradigma adentrou no exame do mérito quanto à aplicação retroativa da Lei nº 12.101, de 2009, e outros argumentos afins, conforme acima relatado.

O cerne da questão proposta pelo recurso é exatamente a possibilidade ou não de aplicação retroativa do art. 32, da Lei nº 12.101, de 2009, e é exatamente sobre esse ponto que divergem os acórdãos recorrido e paradigma, um entendendo pela retroação, o outro, não. Clara, portanto, a divergência de entendimentos.

No mais, restando atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto ao mérito, deve ser analisado, preliminarmente, o fato, trazido aos autos pelo próprio sujeito passivo, de que foi interposto perante o Poder Judiciário Ação Declaratória de Imunidade. De fato, consta dos autos peças judiciais, dentre elas sentença (e-fls. 721 e ss) em que fica claro que a contribuinte pleiteava em juízo o reconhecimento da imunidade sob o fundamento da inaplicabilidade da Lei nº 8.212, que dizia ser inconstitucional. Também consta dos autos que transitou no TRF a Ação Ordinária/tributária nº 2001.38.00.035941-9, a qual, inclusive, transitou em julgado em desfavor do contribuinte. Transcrevo a seguir excerto do Acórdão do (Relator Desembargador Antônio Ezequiel).

No caso *sub examen*, o MM Juiz considerou que as disposições do CTN a respeito da matéria harmonizam-se com as da Lei nº 8.212/91, mas reconheceu o direito à imunidade, com relação à quota patronal, enquanto a autora for possuidora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sem exigir a prova de qualquer outro requisito legal (ver fls. 81/84). Mas, como a dispensa do pagamento de tributo, seja em razão de isenção ou de imunidade, pressupõe a demonstração dos requisitos constitucionais ou legais a que uma e outra se sujeitam, se se encontra regulada a matéria de que trata o § 7º, do art. 195 da CF pelos arts. 9º e 14 do CTN, deve-se exigir prova de que a entidade não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplica, integralmente, no país, os seus recursos na manutenção

dos seus objetivos institucionais, e mantém escrituração de suas receitas em livros revestidos das formalidades legais (CTN, art. 14, inciso I, II e III.)

Ora, *in casu*, verifica-se que a apelada comprovou apenas que era, à época da inicial (outubro de 2001), detentora de “registro e certificado de entidade de fins filantrópicos”, válido até 05/06/2003, e de que se dedica a trabalhos de assistência social, valendo ressaltar que, embora conste de seu Estatuto Social que nenhum membro da Diretoria receberá remuneração pelos seu trabalho, nem serão distribuídos lucros, dividendos, bonificações ou vantagens aos seus participantes ou mantenedores, sob qualquer forma ou pretexto”(art. 17), bem assim que todos e quaisquer rendimentos auferidos pela Associação serão integralmente aplicados no país e no exato cumprimento das finalidade a que se propõe a Associação (art. 19) tenho que a efetivação na práticas dessas diretrizes deveria ter sido apurada, nos autos, em prova pericial contábil, o que, como visto, não ocorreu, levando a apelante a arguir, nas razões de apelo, a ausência de prova da satisfação dos requisitos legais para auferimento do benefício (fl. 88).

Como, entretanto, no meu entender, as entidades que não demonstrem deter direito adquirido, por gozar de isenção na vigência da Lei n. 3.577/59, devem sujeitar-se às condições do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à da Lei nº 9.732/98 (enquanto prevalecer a medida cautelar deferida na ADI 2028/DF) constata-se que, a par de não haver a apelada comprovado que, efetivamente, cumpre as exigências dos incisos III, IV e V do citado art. 55, não provou sequer, ser reconhecida como de utilidade pública por ato federal e estadual ou municipal, exigência contida no inciso I do mesmo art. 5º, pelo que não satisfaz os requisitos legais para gozar do benefício pretendido.

Portanto, o contribuinte propôs ação judicial em que questionava a constitucionalidade das mesmas normas em que se baseou a autuação, configurando a situação de concomitância entre a discussão na esfera administrativa e judicial. Ou seja, a contribuinte optou pela via judicial para o reconhecimento do direito à isenção, e mesmo assim não logrou êxito, por não comprovar atender os requisitos para obter o benefício. E esse é o ponto. Ao propor a ação judicial o contribuinte renunciou o direito de discutir a mesma matéria na via administrativa, conforme prevê o art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980. Confira-se:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (destaquei)

O regimento Interno do CARF (anexo II da Portaria MF nº 343, de 2.015) também dispõe a respeito, nos seu artigo 78. Vejamos:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Por fim, desde longa data, o CARF editou a Súmula nº 1, com o seguinte enunciado:

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 presente caso é inequívoca a concomitância entre a ação judicial e a matéria em discussão na esfera administrativa, aplicando-se as normas acima reproduzidas.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial,

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa