



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15521.000379/2008-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.200 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente RETIRO SAO JOAO BATISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/10/2007

ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. MOTIVO NÃO CORRESPONDENTE À REALIDADE DOS FATOS. NULIDADE.

Desde a impugnação, a entidade sustenta ser incorreta a imputação de não ter requerido a isenção, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991. Não se verificando na realidade fática o motivo apresentado como fundamento do lançamento de ofício, impõe-se a declaração da nulidade do auto de infração. O vício em questão atinge a materialidade do ato, uma vez que o saneamento demandará a adoção pela autoridade lançadora de um motivo diverso do constante na presente autuação, a afastar a aplicação do art. 173, II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do auto de infração por vício material.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 132/133) interposto em face de decisão (e-fls. 108/119) que julgou procedente em parte o lançamento veiculado no Auto de Infração - AI nº 37.179.979-1 (e-fls. 139/189), no valor total de R\$ 121.191,71 e competências 12/2002 a 10/2007, cientificada em 23/12/2008 (e-fls. 139). Do Relatório Fiscal (e-fls. 211/215), extrai-se:

AI - AUTO DE INFRAÇÃO (...) referente às contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alínea "a", da Lei nº 8.212 de 24/07/1991. (...)

8.1 Conforme seu estatuto a entidade tem por objeto o desenvolvimento de atividades beneficentes e de assistência social, autoenquadrando-se, em relação ao FPAS no código 639, como se constata nas GFIP de todo o período de apuração do débito objeto deste AI.

8.2 Ocorre que o código FPAS 639 é próprio de Entidade Beneficente de Assistência Social - ISENTA, qualidade que o contribuinte não tinha, pois apesar de possuir Título de Utilidade Pública Federal que é concedido pelo Ministério da Justiça, ser portadora do Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, não havia requerido isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social ou Secretaria da Receita Federal do Brasil, não satisfazendo portanto, todos os requisitos previstos no Art. 55 da Lei 8.212 de 24/07/1991. (...)

Na impugnação (e-fls. 72/76), em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Suspensão da exigibilidade.
- (c) Prescrição/decadência.
- (d) Isenção.
- (e) Selic.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 108/119):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/10/2007

IMUNIDADE. EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO. PRESSUPOSTO.

A entidade interessada em gozar da imunidade tributária, prevista no art. 195, §7º da CRF/88, deve, preliminarmente à fruição do benefício, requerê-la formalmente, demonstrando todos os requisitos previstos em lei para sua concessão. É ilegal, portanto, o auto-enquadramento, quando efetuado antes da emissão do ato declaratório.

TAXA SELIC.

legitima a utilização da taxa SELIC, conforme o disposto no §1º do art. 161, CTN c/c art. 34, caput, da Lei 8.212/91.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional, fato que implica a revisão imediata dos créditos em fase de cobrança administrativa.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 19/05/2009 (e-fls. 130/131) e o recurso voluntário (e-fls. 132/133) interposto em 17/06/2009 (e-fls. 132), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimada em 19 de maio, o recurso protocolado em 17 de junho é tempestivo.
- (b) Isenção. Conforme documentação acostada, a isenção foi requerida ao órgão competente, não sendo deferido o pedido por inércia do próprio órgão e até a presente data o pedido não foi analisado e atendido geraria efeitos *ex-tunc*, desde 2002. Apresenta documentação a demonstrar o requerimento e a manutenção do direito em relação à legislação vigente, MP nº 447 (*sic*), de 2008.
- (c) Reiteração. No mais, reitera os argumentos aduzidos em sede de impugnação.

Diante da Resolução nº 2401-000.402, de 09/09/2014 (e-fls. 343/348), que converteu o julgamento em diligência para a prestação de informações acerca do pedido de isenção, foi emitido Relatório de Diligência (e-fls. 371/372) informado: (1) o processo decorrente do requerimento de isenção (nº 35308.000360/2002-11) não foi localizado, estando impossibilitada a prestação de informações; (2) em 07/12/2009, o recorrente formulou novo Requerimento de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Previdenciárias, indeferido pelo DESPACHO DECISÓRIO SAORT/DRF/CGZ N.º 381/2012; e (3) não há prova de que à época da ocorrência dos fatos geradores do crédito tributário houvesse Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais Previdenciárias. Intimada, a entidade do resultado da diligência (e-fls. 374), não consta apresentação de manifestação.

Em face de decisão do STF, o feito foi sobrestado (e-fls. 378). A tramitação foi retomada com sorteio de novo relator, por força do Despacho de e-fls. 379/380.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 19/05/2009 (e-fls. 130/131), o recurso interposto em 17/06/2009 (e-fls. 132) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III).

Isenção. O lançamento foi efetuado ao tempo de vigência da MP nº 446, de 2008, tendo a fiscalização o lavrado com o relato de a entidade não ter requerido a isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social. Ao negar a existência de requerimento para reconhecimento da isenção, a autoridade lançadora afastou, por decorrência lógica, a aplicação do art. 43 da MP nº 446, de 2008¹, efetuando o lançamento de ofício nos termos do art. 31 da MP nº 446, de 2008².

¹ Art. 43. Os requerimentos para o reconhecimento da isenção protocolizados perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, pendentes de apreciação até a data da publicação desta Medida Provisória, seguirão o rito estabelecido pela legislação precedente.

Diante da prova de que requerimento para reconhecimento da isenção (e-fls. 78/104) fora protocolado em 09/05/2002 (e-fls. 77), o voto condutor do Acórdão de Impugnação manteve o lançamento argumentando que o simples pedido de isenção efetuado em 09/05/2002 não autorizava o gozo da isenção, seria necessário o deferimento do pedido.

Em face da Resolução nº 2401-000.402, de 09/09/2014, a Receita Federal esclareceu que não há como se prestar informações acerca do requerimento protocolado em 09/05/2002 em razão de não se ter localizado o processo nº 35308.000360/2002-11 e que não haveria prova de Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção para o período objeto do lançamento, sendo que teria a entidade protocolado novo requerimento em 07/12/2009, indeferido em 2012.

A conclusão de não haver prova da emissão de Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção para o período objeto do lançamento aparentemente foi extraída da circunstância de a Receita Federal não ter localizado o processo nº 35308.000360/2002-11. Além disso, não considero que se possa presumir o indeferimento do pedido de isenção constante do requerimento de 09/05/2002 ou a renúncia tácita ao requerimento de 09/05/2002 em razão de a entidade ter protocolado um novo requerimento de isenção em 07/12/2009 (e-fls. 358), eis que nessa data já vigorava a Lei nº 12.101, de 2009, a não mais exigir requerimento de isenção, estando revogado do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991.

O Relatório de Diligência é omissivo quanto a uma reconstituição/restauração do processo nº 35308.000360/2002-11, a partir das peças oferecidas pela empresa (e-fls. 78/104).

De qualquer forma, a solução da presente lide não demanda nova conversão do julgamento em diligência para se verificar se o processo nº 35308.000360/2002-11 foi reconstituído e, uma vez reconstituído/restaurado, qual teria sido ou qual será o resultado do processamento do pedido formulado no processo nº 35308.000360/2002-11 a partir do requerimento e anexos protocolados em 09/05/2002 (e-fls. 77/104), estes aparentemente os únicos elementos disponíveis do processo nº 35308.000360/2002-11 em face do informado no Relatório de Diligência.

Isso porque, o motivo determinante do lançamento consubstanciou-se na afirmação fiscal de a entidade não ter requerido isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social ou Secretaria da Receita Federal do Brasil (e-fls. 214) e esse motivo se apresenta como não correspondente à realidade.

Houve requerimento de isenção, logo o motivo do auto de infração deveria ser diverso. Isso fica evidente quando o voto condutor do Acórdão de Impugnação para sustentar a procedência em parte do lançamento altera o motivo veiculado no Relatório Fiscal afirmando não ser possível o autoenquadramento da entidade como isenta enquanto pendente pedido de isenção, ou seja, sem estar amparada por Ato Declaratório de Isenção.

² Art. 31. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não-atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1º O lançamento terá como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2º O disposto neste artigo obedecerá ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

Não cabe à autoridade julgadora alterar o motivo eleito pela autoridade lançadora ao efetuar a constituição de ofício do crédito tributário. Ao assim proceder, a decisão de primeira instância extrapola sua competência e cerceia o direito de defesa.

O ocorrido pode até certo ponto ser obscuro em razão do desaparecimento ou extravio do processo nº 35308.000360/2002-11, contudo o conjunto probatório constante dos autos é inequívoco quanto a não corresponder à realidade dos fatos a afirmava de que “não havia requerido isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social ou Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

Desde a impugnação, a entidade assevera e demonstra que protocolou requerimento para reconhecimento da isenção, ou seja, sustenta a inconsistência da imputação de não ter requerido a isenção, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Sendo incorreto o motivo apresentado como fundamento fático do lançamento de ofício, impõe-se a declaração da nulidade do auto de infração (Lei nº 5.172, de 1966, art. 145, I; Lei nº 9.784, de 1999, arts. 53 e 69; e teoria dos motivos determinantes).

O vício em questão atinge a materialidade do ato, uma vez que o saneamento demandará a adoção pela autoridade lançadora de um motivo diverso do constante na presente atuação, a afastar a aplicação do art. 173, II, do CTN.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO para declarar a nulidade do auto de infração por vício material.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro