



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

Processo n° 15758.000008/2010-71
Recurso n° 111.111 Voluntário
Acórdão n° **2403-01.245 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FUNDACAO DO ABC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante n° 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar n° 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza -Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA

Relatório

A instância “*ad quod*” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevo na íntegra com grifos de minha autoria:

“ Fundamentos do lançamento fiscal

Trata-se de lançamento fiscal (Auto de Infração DEBCAD 37.214.043-2) para constituição de crédito tributário correspondente As contribuições previdenciárias a cargo de segurados e arrecadadas pelo contratante dos serviços, incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais, período de janeiro a dezembro de 2005.

O Relatório Fiscal (fls. 343/382) informa que foram comparados os valores lançados nos livros contábeis, com os apurados a partir dos arquivos informatizados da Previdência Social (módulo - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), comparados também com os valores declarados pela Fundação do ABC em Guia do Fundo de Garantia e Informações A Previdência Social — GFIP e na da Declaração de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, também elaborada pela Fundação do ABC.

*Constatadas divergências entre os valores apurados, o Auditor Fiscal, tendo considerado os valores recolhidos, **promoveu o lançamento do saldo devido.***

Informa, ainda, que na DIRF o montante da remuneração apurada foi de R\$ 7.005.315,96 e no CNIS, R\$ 5.218.003,28.

Noticia a existência do Ato Cancelatório 21-432/002/2003, resultante de auditoria fiscal anterior, da qual resultou o cancelamento da imunidade de que gozava o Contribuinte (artigo 55 da Lei 8.212/1991), decisão esta que foi, inclusive, ratificada pelo Acórdão 3.030/2005 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgão então competente para conhecer o processo em segunda instância administrativa.

Sob os aspectos legais relativos ao artigo 55 da Lei 8.212/1991 e as práticas da Fundação do ABC apurou que:

1. Não ficou comprovada a aplicação de gratuidade na educação. Isto pode ser verificado pelos dados fornecidos pelo próprio Contribuinte (quadro de fl. 357): das

"gratuidades a oferecer" em 2005 (R\$ 3.198.527,61), teria sido aplicado o montante de R\$ 1.784.702,01 em residência médica. Entretanto, não obstante ter sido intimado, a Fundação do ABC deixou de apresentar os comprovantes (fichas sócio-econômicas) que demonstrariam a condição de beneficiários dos bolsistas.

2. Igualmente, deixou de apresentar as fichas sócio-econômicas dos beneficiários dos serviços de atendimento à saúde, o que inviabilizou a comprovação do atendimento das pessoas beneficiárias, segundo o enquadramento legal.

3. Também não comprovou integralmente a regularidade da destinação das "gratuidades acadêmicas", já que se limitou a apresentar apenas a lista parcial dos beneficiários (sem, inclusive, a comprovação do cumprimento da condição de elegíveis ao benefício).

4. Deixou de apresentar, também, os documentos comprobatórios da regularidade da prestação de serviços de assistência social, inclusive nos termos das disposições da Lei 8.742/1993.

O Relatório Fiscal destaca, reiteradas vezes, que as omissões apuradas são reincidências daquelas constatadas por ocasião da auditoria fiscal da qual resultou o Ato Cancelatório 21-432/002/2003.

Fundamentos da Impugnação

A Fundação do ABC apresenta sua Impugnação (fls. 403/427), com a qual, em síntese:

1. Invocando o parágrafo sétimo do artigo 195 da Constituição Federal (CF) e o artigo 14 do Código Tributário Nacional (CTN), pugna pela nulidade do lançamento fiscal, já que faltaria "justa causa" ao procedimento, na medida em que "... a Fundação do ABC preenche os requisitos necessários para obtenção do gozo a imunidade em relação aos referidos recolhimentos".

2. Informa que a Fundação do ABC estaria registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), desde 1959 e como cumpria os requisitos legais, então exigíveis, era, desde então, portadora do direito à imunidade das contribuições previdenciárias lançadas. Teria, assim, "direito adquirido" à imunidade, que teria sido "... violado de maneira gritante pelo Ato Cancelatório expedido pela Auditoria do INSS pela Representação Administrativa".

3. Segue, declarando:

"O ato pelo qual se dirige a DEFESA é aquele que determinou o Cancelamento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), firmado num

suposto descumprimento de requisitos do art. 55, da Lei 8.212/19".

4. Ainda, quanto ao Ato Cancelatório sustenta que aquele não teria observado as disposições do § 1º do artigo 55 da Lei 8.212/1991, que "resguardaria" o direito à imunidade, anteriormente reconhecido.

5. Afirma que decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual "... entendeu ser direito adquirido a isenção à quota patronal da contribuição previdenciária, com direito a

concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, as entidades que foram reconhecidas como de caráter filantrópico, em data anterior ao Decreto-Lei 1.522/77".

6. Defende que a exigibilidade de lei complementar "... para disciplinar os requisitos ao gozo da imunidade determinada pelo texto constitucional ... em razão principalmente, de se tratar de matéria própria às limitações do poder de tributar e em face do que dispõe o artigo 146, II, da Constituição da República Federativa do Brasil".

7. Nesta linha de raciocínio, conclui pela aplicabilidade, na matéria, apenas dos requisitos do artigo 14 do CTN, do qual também devem ser observadas as disposições do artigo 9º, inciso IV, alínea "c".

8. Ressalva a expedição da Lei 12.101, de 27/11/2009, que passou a versar sobre o assunto, revogando as respectivas disposições da Lei 8.212/1991, ao que acrescenta o fato de que o auto de infração foi encerrado em 27/01/2010, portanto, dentro da vigência da lei 12.101/09", do que resultaria que não poderiam ser aplicadas as disposições revogadas, na forma realizada.

9. Como a Fundação do ABC "... atua na área de saúde e também na área de educação superior e que aderiu ao PRO UNI no exercício de 2005", aplicar-se-iam "as benesses da retroatividade benigna da lei tributária", o que requer.

10. Informa que até 1997 conseguiu a renovação do CEBAS, encontrando-se pendente de julgamento o relativo ao triênio seguinte. Assim, pendente de julgamento, a DRF Santo André, "... não tem competência para julgar e exigir as conseqüências deste ato, uma vez que, aguarda-se julgamento".

11. E conclui:

"Desta feita, enquanto não for julgado o triênio onde consta o exercício de 2005, com a publicidade da decisão e não esgotado as vias recursais, o presente Auto Infração, deverá ser sobrestada até que ocorra o trânsito em julgado do julgamento" [sic].

Concluindo, requer a declaração de improcedência do lançamento, assim como "... requer os efeitos suspensivos do Auto de Infração ..., posto que o fundamento da presente notificação foi objeto de interposição de recurso, cuja decisão ainda não foi prolatada" [sic].

Este é o Relatório. "

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.457, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Campinas lo – SP - DRJ/CPS, em 27 DE ABRIL DE 2010, exarou o Acórdão nº 05-28.589, mantendo precedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.471, onde reiterou as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 541, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

É relevante ressaltar que os recolhimentos das contribuições previdenciárias, antes da atual Guia da Previdência Social – GPS, eram efetuados mediante as denominadas Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS, vigentes até a edição da Resolução Nº 657, de 17 de dezembro de 1998, que institui a atual GPS.

Naquelas guias denominadas GRPS, segregados em campos próprios, se informavam os pagamentos que estavam sendo recolhidos bem como a que título, se vinculados aos segurados, às empresas ou para terceiros.

Muito embora segregados, tais recolhimentos não representavam “dinheiro carimbado”, permitindo-se assim eventuais remanejamentos/retificações daquelas destinações, até porque os ingressos daqueles valores afluíam de um mesmo contribuinte para o mesmo cofre público.

Atualmente, na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de imediato, tampouco de forma mais detida, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contemplados com tal pagamento. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Refratário a chamar de pagamento antecipado os recolhimentos efetuados dentro dos prazos legais, rechaço ainda mais conceber que, também, os pagamentos efetuados fora dos prazos, com multa e juros, porém realizados antes da ação fiscal, são distinguidos como tal. À meu juízo, trata-se de concepção teratológica.

A leitura atenta do artigo 150 do CTN, caput, evidencia que o que o legislador pretendeu exortando o **dever de antecipar o pagamento, antes da ação fiscal** foi conceituar a modalidade de lançamento, neste caso por homologação, e **não condicionar direitos para o reconhecimento de eventual reconhecimento decadência** :

*“Art. 150. **O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, **expressamente a homologa.**”*

Por tudo isso, entendo que qualquer possível “recolhimento antecipado”na forma difusa como é procedido atualmente, bem como no modo como o fora no passado, tem o condão de alcançar qualquer rubrica de modo integral ou parcial.

É de se reparar que para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o **dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, isto é para aqueles sob lançamento por homologação, o legislador foi explícito preceituando que a decadência se observa na forma do artigo 150 § 4º :

*“ Se a lei não fixar **prazo a homologação**, será ele de cinco anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo **sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado**, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**”*

Conforme o Relatório Fiscal às fls. 368, item 76, o Auditor Fiscal registra que constitui o crédito pelas **diferenças mensais** :

*“ 76. **Por isso, a diferença mensal foi apurada na planilha na planilha "FUND ABC - Salário Contribuição / Contrib Ind - DIRF" e está sendo objeto de Auto de Infração.**”*

Consolidando o acima, declarou ainda no item “n” às fls. 369 que :

*“(n) **Essa diferença nos contribuintes individuais está demonstrada na planilha "FUND ABC - Salário Contribuição /***

Contrib Ind -DIRF" (anexa), sendo que neste caso foi lançado além da quota patronal, também a parte correspondente a 11% de desconto dos segurados."

De acordo registro às fls. 01, a empresa foi notificada em 28/01/2010. Assim, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 01/2005 a 12/2005, conforme Relatório Fiscal de folhas 367, embora os argumentos supra, em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, **as diferenças** acima relatadas representam “ PAGAMENTOS ANTECIPADOS ”.

Por este motivo, sou de parecer que **o crédito lançado** conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, DEBCAD N°37.214.043-2 em comento encontra-se, todo ele, fulminado pelo instituto da decadência na forma do artigo 150, § 4º do CTN.

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para em preliminar, na forma do artigo 150, §4º do Código Tributário nacional – CTN, determinar que se reconheça a DECADÊNCIA TOTAL dos créditos constituídos pelo presente lançamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza