



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

Processo nº 15940.000659/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.123 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria PIS FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. AÇÃO JUDICIAL.
Recorrente ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, 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.

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e perícia ou diligência é negada porque despicienda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

07/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 08/03/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Adriana Oliveira de Ribeiro (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata de auto de infração do PIS sobre a Folha de Pagamentos, à alíquota de 1%, com ciência em 17/12/2009 (fl. 1013), períodos de apuração de 01/01/2004 a 31/12/2008, cujos valores principais são acompanhados de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora. Conforme o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO de fls. 995/1004, não há recolhimento antecipado no período autuado.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL Nº 3 os Auditores-Fiscais autuantes informam o seguinte (fl. 985):

1. A presente fiscalização constatou a existência da Ação Ordinária nº 2003.61.12.002548-8, distribuída em Juízo, em 31/03/2003, requerida pela ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional no sentido da condenação da Ré a repetir os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, como também o não recolhimento a partir da data da petição, em razão de imunidade tributária prevista no artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal, bem como a restituição de valores também recolhidos em razão da aplicabilidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2449/88 e pela Medida Provisória nº 1.212/95.

2. Relativamente a Ação descrita no item anterior, é importante relatar que existe decisão judicial datada de 03/08/2009 e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 20/08/2009, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 01 (um) ano, com amparo no artigo 265, inciso IV, alínea "a" e parágrafo 5º do Código de Processo Civil, tendo em vista que a apreciação do pedido articulado na presente demanda depende do julgamento da Ação Civil Pública nº 97.1206971-0, que foi remetida ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, para exame de recurso interposto e que conta com autos suplementares em curso perante o Juízo (feito nº2007.61.12.012431-9).

3. Neste sentido, tendo em vista que a fiscalizada é uma entidade sem fins lucrativos, a presente fiscalização constatou a existência de fato geradores de incidência do PIS sobre a Folha de Salários, no período de Janeiro de 2004 a Dezembro de 2008.

4. Para efeito de registro, conforme relatado no item 2, informamos a existência de decisão expedida em sede de tutela antecipada, pela Subseção Judiciária de São Paulo – 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, na Ação Civil Pública nº 2007.61.12.012431-9, movida pelo Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da Associação Prudentina de Educação e Cultura – APEC, CNPJ nº 44.860.740/0001-73, que determinou à União que suspenda o

Certificado de Entidade Filantrópica concedido à ré, com efeito retroativo ao fato mais remoto narrado na peça inicial, sendo vedada à renovação do certificado até ulterior deliberação judicial.

5. É oportuno anotar que em pesquisa efetuada junto ao Portal da Justiça Federal da 3ª Região, consta publicado no Diário Eletrônico que em 09/02/2009 a Desembargadora Federal indeferiu o pedido de atribuição de eleito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo de 1ª Instância.

6. Em cumprimento a decisão da tutela antecipada acima mencionada o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, através das Resoluções nº 4 de 27 de janeiro de 2009, publicada no DOU de 28/01/2009 e nº 6 de 27 de janeiro de 2009, publicada no DOU de 28/01/2009, não renovou o Certificado de Entidade Filantrópica – CEAS, referente ao período de 01/01/1995 até a presente data.

Impugnando o lançamento a entidade alega o seguinte, conforme o relatório da primeira que reproduzo:

I Considerações sobre a imunidade tributária:

Discute a constitucionalidade em tese e sob o aspecto geral, assinalando que “Somente lei complementar poderia assinalar algum outro requisito, desde que, obviamente, esse novo requisito não importasse em suprimir a garantia estatuída na Carta de Regência.”

II A impugnante goza de imunidade tributária:

Na peça recursal a interessada afirma que “A instituição de educação impugnante goza de imunidade tributária, pois cumpre fielmente os requisitos dispostos na legislação complementar antes citada.”

Refere-se aos anexos à peça reclamatória que se compõem de estatutos, certidões, declarações, certificados e petição ao INSS.

III Decisão judicial (antecipação de tutela):

A impugnante frisa a existência de ação judicial e o conhecimento pela autoridade fiscal:

“Os ilustrados auditores-fiscais assinalam a existência de uma decisão da Justiça Federal local que antecipou tutela pretendida o Ministério Público Federal e decretou a suspensão do certificado filantrópico concedido à autuada. Esse fato, entretanto, de nada socorre ao fisco, posto que, repita-se, uma vez satisfeitas as exigências previstas no Código Tributário Nacional (Art.14), a instituição sem fins lucrativos tem direito à imunidade tributária. O Certificado tem natureza meramente declaratória, ou seja, não é ele que concede ou impede a imunidade tributária. O que faz

emergir o direito à imunidade é o cumprimento da legislação de regência.”

Discorre sobre as atividades da Associação:

“Nos últimos anos, nos corredores da universidade mantida pela impugnante circularam milhares de bolsistas, milhares de alunos carentes que somente seguiram adiante em seus estudos mercê da gratuidade ou das bolsas de estudos parciais com que são agraciados, isto de acordo com análises técnicas dirigidas a aferir a fragilidade econômica dos interessados.”

Sobre a ação judicial promovida pelo Ministério Público (Ação Civil Pública em trâmite pela E. 1a. Vara Federal de Presidente Prudente/SP, feito nº 97.61.12.069710), que afirmou ter ocorrido distribuição de lucro entre os associados, o interessado confere a decisão contrária aos seus interesses:

“O mm. Juiz local, julgou extinta a ação, por entender que o Ministério Público carecia de interesse e legitimidade para o pleito (Art. 267, VI, CPC.). A falta de legitimidade, nos termos da sentença, decorre da constatação de que a União tem representação própria, e ao Ministério Público não cabe cuidar de interesses que são exclusivos dela União, e ligados ao tema fiscal, que foge da esfera de atuação do referido órgão. Apreciando apelação interposta pelo Ministério Público, sobreveio o Acórdão recorrido, que reformou a decisão monocrática, afirmando que o recorrido tem interesse e legitimidade para o pleito. O interesse residiria na necessidade de se defender a moralidade administrativa possivelmente violada, em prejuízo ao erário. A legitimidade decorreria do disposto no Artigo 129, da Constituição Federal e no Artigo 5º, IV, da Lei 7.347/85, pois ao Ministério Público competiria a proteção do patrimônio público, proteção que pode ser efetivada através da ação civil pública.”

Compreende que o lançamento foi alicerçado na ação judicial acima citada:

“O lançamento requer certeza, evidência clara de que o Estado deve agir impondo o tributo. O que se depreende do auto de infração aqui combatido é que, os ilustrados fiscais se fiaram em uma medida precária, de natureza provisória, ou seja, o lançamento não se revestiu da necessária certeza, havendo clara violação do princípio da segurança jurídica.”

IV Recurso junto ao Conselho Nacional de Assistência Social:

Inicia o tópico com assertiva que o auto de infração foi lavrado à vista da suspensão do certificado filantrópico:

“Não bastasse a pendência da ação judicial, que ainda não foi decidida, não havendo sequer sentença prolatada, resta ainda a prejudicar o auto de infração assim como todo o trabalho dos auditores-fiscais o fato de que, pende

recurso administrativo contra a decisão que suspendeu o certificado filantrópico da impugnante.”

Discorre sobre as disposições da MP 446/2008, de 30/01/2009 e a certeza da renovação do Certificado de Entidade Filantrópica junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, o qual não foi renovado:

“O DEFERIMENTO em questão é determinação absolutamente consumada, de caráter irreversível. Trata-se de ato vinculado que não autoriza apreciação dos pleitos de renovação do CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA sob a ótica da conveniência discricionariedade. É preceito impostergável. Está deferido, sem condição e autoaplicável.”

V – Pedido Final:

“Protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, mormente juntada de novos documentos, e pela realização de perícia contábil necessária para constatar o atendimento das disposições do Artigo 14, do CTN, a impugnante espera pelo julgamento de insubsistência do auto de infração, e conseqüentemente, pelo reconhecimento e declaração de nulidade do lançamento, por ser medida da mais cristalina JUSTIÇA.”

A 4ª Turma da DRJ manteve o lançamento, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade, por não possuir competência para tanto, nem da alegação de imunidade, por ser objeto da Ação Ordinária nº 2003.61.12.002548-8.

No mais, destacou inexistir medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e indeferiu o pedido de juntada de novas provas, tendo em vista o art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235, de 1972, incluídos pela Lei nº 9.532, de 1997, bem como o de perícia, por considerá-la desnecessária.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a entidade insiste na improcedência da autuação, inicialmente arguindo que o acórdão da DRJ não trata do principal tema relativo à autuação: a decisão de antecipação de tutela que suspendeu o seu certificado filantrópico. Afirma que “o gatilho para a autuação foi a suspensão retroativa do certificado filantrópico da autuada.”

Informa, então, que o TRF da 3ª Região deu provimento parcial ao agravo de instrumento interposto pela Recorrente, cassando a liminar que suspendia retroativamente o Certificado, pelo que o lançamento não pode subsistir.

No mais, repisa argumentos da Impugnação, afirmando gozar de imunidade (não especifica se relação ao PIS Faturamento ou ao PIS sobre a folha de salários, mas de todo não admite pagar nem ao menos este último) e defendendo que os requisitos para tanto são os do art. 14 do CTN. Argúi ainda cerceamento do direito de defesa por parte da DRJ, no que indeferida a perícia.

Finaliza requerendo a anulação do acórdão recorrido, com retorno dos autos à origem para produção das provas pleiteadas, e, no mérito a nulidade ou insubsistência do lançamento.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado e limitado ao que interessa nesta oportunidade.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto na parte em que há identidade com a Ação Ordinária nº 2003.61.12.002548-8, impetrada pela Recorrente.

Os autuantes afirmam que “a fiscalizada é uma entidade sem fins lucrativos” e que constataram “a existência de fato geradores de incidência do PIS sobre a Folha de Salários, no período de Janeiro de 2004 a Dezembro de 2008.” Não dizem, contudo, se a entidade atende ou não aos requisitos próprios das filantrópicas. Tampouco especificam quais seriam esses requisitos: se os estabelecidos no art. 14 do CTN, como defendido na peça recursal; os do art. 55 da Lei nº 8.212/91, como tenho defendido em julgamentos neste Colegiado; ou os da Lei nº 9.532/97, cujo art. 12 é mencionado no art. 13, III, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (a IN SRF nº 247, de 21/11/2002, no seu art. 9º, IV, interpreta que contribuem com o PIS sobre a folha de salários “instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, que preencham as condições e requisitos do art. 15 da Lei nº 9.532”, enquanto no seu art. 47, § 1º, condiciona a referida Contribuição, no caso das entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico, à apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

Tais requisitos estão sendo discutidos em duas ações judiciais:

- a Ação Civil Pública nº 2007.61.12.012431-9, movida pelo Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual tutela antecipada determinou à União que suspenda o Certificado de Entidade Filantrópica concedido à Recorrente, com efeito retroativo, e vedou a renovação desse Certificado, suspensão essa tida pela entidade como “o gatilho para a autuação foi a suspensão retroativa do certificado filantrópico da autuada.”;

- e a Ação Ordinária nº 2003.61.12.002548-8, onde a Recorrente busca provimento jurisdicional “no sentido da condenação da Ré a repetir os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, em razão de imunidade tributária prevista no artigo 195 parágrafo 7º da Constituição Federal, bem como a restituição de valores também recolhidos em razão da aplicabilidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Medida Provisória nº 1.212/95” (Certidão de Objeto-e-Pé, fl. 84).

A fiscalização que resultou neste Auto de Infração do PIS sobre a folha de salários culminou, dois meses depois, numa outra autuação, da Cofins (este lançamento do PIS foi cientificado à entidade em 17/12/2009; o da Cofins, em 18/02/2010, conforme fl. 1611 do

processo nº 15940.000159/2010-61, cujo recurso voluntário também está sendo analisado por esta Primeira Turma nesta sessão).

Naquele Auto da Cofins a fiscalização se amparou na tutela antecipada proferida na Ação Civil Pública nº 2007.61.12.012431-9, que determinou à União a suspensão do Certificado de Entidade Filantrópica concedido à Recorrente. Implicitamente, então, naquela autuação a fiscalização considerou não atendido o inc. II do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Aqui, no do PIS, a mesma fiscalização considerou devido o PIS sobre a folha de salários, afirmando que a autuada “é uma entidade sem fins lucrativos” (só não disse se atende aos requisitos para tanto, e quais seriam esses, como já observei no início deste voto).

Há, ainda, outra diferença entre as duas autuações, determinante para que neste Auto do PIS o desfecho do litígio fique na dependência da Ação Ordinária nº 2003.61.12.002548-8 (e não na dependência da Ação Civil Pública mencionada ou, ainda, da decisão que o STF vier a tomar em relação à inconstitucionalidade ou não do art. 55 da Lei nº 8.212/91¹). É que na referida Ação Ordinária a decisão final dirá se a entidade tem direito ou não à imunidade em relação ao PIS e definirá, também, se o PIS deve ser pago sobre a folha de salários ou sobre o faturamento (ou, numa terceira hipótese menos provável, a meu ver, se nada deve ser recolhido). Daí a concomitância, já antevista pela DRJ.

Destarte, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, bem como a Súmula CARF nº 1, de 20092, não dever ser conhecidas as razões da Recorrente, no que combate a exigência alegando imunidade.

Na parte conhecida nego provimento, ressaltando o que já observou a DRJ: inexistente medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Quanto à alegação de nulidade do acórdão recorrido, escorada basicamente na negação de perícia, é descabida. Como se sabe, perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe. É o que acontece no caso em tela, em que a solução da lide prescinde de qualquer perícia ou de alguma diligência.

A Recorrente, ao afirmar que teria havido “julgamento antecipado da lide”, antes da produção de provas requerida, despreza que o litígio é centrado em matéria de direito, especialmente porque a própria fiscalização reconhece que se trata de uma entidade filantrópica. Não havia – e não há - então, necessidade de espera para o julgamento da impugnação, o mesmo acontecendo em relação à peça recursal.

Por fim, observo que os valores do Auto de Infração deste processo, após finalizada a presente lide administrativa, poderão ser exigidos, já que a Ação Ordinária

¹ Especificamente em relação à Cofins, a controvérsia está sendo tratada em sede de repercussão geral RE nº 566622, Tema nº 032 (Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social), com a seguinte descrição (consulta na internet em 20/01/2013): Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 146, II; e 195, § 7º, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

² 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.

impetrada pela entidade não suspendeu sua exigibilidade e, aqui, o amparo para a atuação não é a tutela antecipada deferida na Ação Civil Pública nº 2007.61.12.012431-9 (somente a atuação da Cofins é que se ampara nessa antecipação de tutela).

Pelo exposto, rejeito a nulidade do acórdão recorrido e nego provimento ao Recurso Voluntário, verificando a identidade com a via judicial no que combate a exigência alegando a imunidade do PIS.

Emanuel Carlos Dantas de Assis