



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000180/2009-27
Recurso Voluntário
Resolução nº **3402-003.629 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de junho de 2023
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL
Recorrente FUNDAÇÃO LUSÍADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos, Alexandre Freitas Costa e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) a conselheira Renata da Silveira Bilhim, o conselheiro Lazaro Antonio Souza Soares e o conselheiro Carlos Frederico Schwochow de Miranda.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de Auto de Infração contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da COFINS (fls. 03/10), referente aos períodos de apuração de 03/2004 a 12/2004, no valor total de R\$ 2.590.467,79, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 27/02/2009.

No Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, que integra o Auto de Infração (fls. 11/12), a autoridade lançadora registra, em síntese, que:

A Ação Fiscal é decorrente do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 01/2008, de 03/03/2008, por infração aos incisos I, IV e V, do artigo 55 da Lei 8.212/1991;

Existindo ainda, o Inquérito Civil — Portaria nº211, de 17/04/2008, da Procuradoria da República no Município de Santos — Ministério Público Federal e a Resolução nº 109, de 09/06/2005, do Conselho Nacional de Assistência Social, procedendo ao cancelamento do CEAS da Fundação Lusíada;

A Instituição apresentou o Ofício-Circular nº 37/2004/SE-GAB, de 24/11/2004, do Sr. Secretário-Executivo do Ministério da Educação, informando do deferimento da Proposta de Adesão Programa Universidade para Todos — PROUNI e o Relatório Geral dos Bolsistas referente aos períodos de 2005 a 2008;

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.629 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.000180/2009-27

A Fundação Lusíada entregou as DIPJ dos Anos Calendários de 2004 a 2007, pelo regime de tributação de IMUNIDADE DO IRPJ, com apuração anual e desobrigada da CSLL;

Devido à existência do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 01/2008, por infração ao artigo 55 da Lei 8.212/1991, procedeu-se o levantamento da base de cálculo da COFINS, referente ao período de 2004, em virtude do deferimento da Proposta do Prouni para os períodos subsequentes;

A apuração do crédito tributário da COFINS tem como base tributável às receitas declaradas pela Instituição, que estão demonstradas no **ANEXO I**.

O enquadramento legal que fundamentou o Auto de Infração encontra-se à fl. 05. O enquadramento legal da multa e dos juros encontra-se em fls. 09/10.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 24/03/2009 (fl. 04) e, inconformado, apresentou, em 16/04/2009, a impugnação de fls. 80/100, alegando em síntese que:

O Impugnante possui através de farta documentação anexada a presente, demonstração cabal de sua condição de entidade filantrópica, de assistência social e, por conseguinte, imune aos tributos em geral, incluindo-se aí, impostos e contribuições;

Se for acolhido o presente lançamento, será o Impugnante penalizado duplamente em razão de sua contribuição através de serviços assistenciais e educacionais, e ainda, pecuniariamente, traduzindo-se em locupletamento por parte do Estado. Nesta seara, o reconhecimento da educação como assistência social, já é pacífica;

O Supremo Tribunal Federal entendeu que entidade beneficente, para efeito da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da CF, abrange não só as de assistência social que tenham por objetivo qualquer daqueles enumerados no art. 203 da CF, como também as entidades beneficentes de saúde e educação, tendo em vista que entidade de assistência social é toda aquela destinada a assegurar os meios de vida aos carentes;

Entidade beneficente de assistência social é aquela que se dedica a uma das atividades descritas no artigo 203 da Constituição Federal e na ADIN 2.028/DF, que não tenha fins lucrativos e que preencha os elementos do artigo 14 do Código Tributário e do art 55 da Lei 8212/91;

Vale ressaltar que a Impugnante possui certificado de entidade beneficente de assistência social — CEBAS, vigente, deferido em julgamento no plenário do Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, em janeiro de 2008 em que foi renovado conforme Resolução n.º 07/2008 publicado no DOU de 31/01/2008 relativo ao processo n.º 71.010.003702/2006-78;

Convém destacar que em razão do indeferimento do certificado para o período da autuação foram interpostos Recursos Ordinários ao Ministro da Previdência Social, (instância superior para apreciação de recursos no âmbito do CNAS), sob o n.º 44.00.001614/2005-05, 44.00.001615/2005-41 e 44.00.001616/2005-96, onde nos moldes do previsto no parecer da consultoria jurídica n.º 2272/2000, somente após a deliberação pelo CNAS pode o INSS cancelar a isenção;

Não obstante os pareceres aprovados adquirirem caráter normativo para a Administração Federal, ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento, conforme § 2º do art. 22 do Decreto 92.889/86, sendo que, também, pela redação do art. 42 da LC 73/93 (Lei da AGU);

Em razão de todo o exposto e ainda de não haver pronunciamento final quanto ao cancelamento do certificado do Impugnante, tendo em vista que não houve pronunciamento em grau de recurso, quanto ao Recurso Voluntário interposto, temos por insubsistentes o ato cancelatório que embasou a argumentação para lavratura do auto de infração, assim como o próprio auto de infração, uma vez que inexistente período fiscalizado que não esteja coberto pela imunidade;

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.629 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.000180/2009-27

Destaca-se que os processos de n.º 44006.004918/2000-07 e 71010.002808/2003-10, encontram-se deferidos, não havendo justo motivo para a autuação a imunidade exercida pelo Impugnante revela-se plenamente hábil a operar efeitos até sua eventual revogação nos moldes dos ditames legais previstos na IN n.º 3/2005, hipótese em que a necessária aplicação de critérios de conveniência e oportunidade restringe a ingerência sobre sua validade e efeitos à seara executiva/administrativa;

Por sua vez, o Ato Cancelatório que permitiria a fiscalização e constituição de débitos, conforme previsto nos art. 305 e seguintes da supracitada IN n.º 3/2005, assegurado pelo próprio princípio da legalidade, igualmente reconhecido na Carta Magna, foi objeto de Recurso Voluntário n.º 00390912008, conforme artigo 206, IV do Decreto n.º 3048/99, que estabelece o Regulamento da Previdência Social, implicando em efeito suspensivo, importando em suspensão do crédito tributário nos moldes do art. 151. III;

Caso superada a argumentação anterior, ainda que se considere plausível a tese apresentada pelo Impugnado, não se poderia retroagir os efeitos do Ato Cancelatório emitido em desfavor do Impugnante. Este ato apenas poderia produzir efeitos a partir de sua lavratura, jamais se admitindo a retroatividade pretendida. Isto porque, a partir do momento em que a entidade satisfaz novamente os requisitos, automaticamente ela terá novamente direito a imunidade tributária;

Protesta ainda a recorrida pela juntada de provas admitidas em direito, em especial, documentais, nos moldes do que preconiza o artigo 36 a Lei n 9784/99. Requer a Impugnante o acolhimento da presente Impugnação para que seja anulado o Auto de Infração em questão em razão dos motivos expostos, atinente à clara inexistência de irregularidades incorridas no período fiscalizado, bem como seja afastada a exigência da respectiva multa e demais valores acessórios.

Ato contínuo, a DRJ-RIO DE JANEIRO (RJ) julgou a impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Válido o lançamento tendente a constituir o crédito tributário devido, decorrente do cancelamento da isenção das contribuições sociais, mormente quando não apresentadas razões de defesa quanto à base de cálculo utilizada.

As questões a respeito da condição de entidade isenta não podem ser decididas em processo administrativo no qual se discute a procedência do lançamento do crédito tributário, após a emissão do ato cancelatório.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

PROVAS.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Impugnação Improcedente.

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.629 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.000180/2009-27

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a empresa repisou as mesmas argumentações apresentadas em sua impugnação.

Em sessão realizada em 28 de fevereiro de 2018, esta Turma Colegiada determinou o sobrestamento do julgamento até o julgamento final do RE n.º 566.622, a fim de atender ordem judicial exarada pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 07/03/2017, por meio do Ofício n.º 594/R endereçado ao Presidente deste Conselho, com cópia da decisão do Ministro *Marco Aurélio Mello*, que determinou a suspensão de todos os processos administrativos que tratam da matéria.

Atendida a solicitação do Colegiado e após o trânsito em julgado do RE n.º 566.622, o processo foi a mim devolvido para pautar o julgamento, conforme procedi.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o presente processo de Auto de Infração contra o contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da COFINS, referente aos períodos de apuração de 03/2004 a 12/2004, no valor total de R\$ 2.590.467,79, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 27/02/2009. O lançamento decorreu do cancelamento da isenção de contribuições sociais operada por meio do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 01/2008, por infração ao artigo 55 da Lei 8.212/1991.

De plano, observa-se que os argumentos recursais não se dirigem contra a decisão recorrida, muito menos contra o lançamento objeto do presente processo, feito para constituição de créditos tributários da COFINS. Todos os argumentos são contrários ao cancelamento da isenção das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212/1991 (entre as quais se inclui a CSLL), levado a efeito mediante o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 01/2008, cuja cópia se encontra à fl. 16. Não há quaisquer argumentos contrários à base de cálculo, alíquota aplicável, montante do tributo lançado, pelo que, desde a primeira instância, tais aspectos se mostraram incontrovertidos.

Por oportuno, reproduzo abaixo o teor do referido Ato Cancelatório:

DECLARAÇÃO DE CANCELAMENTO

Art.1º DECLARO

CANCELADA, com base no disposto no § 8º, artigo 206, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, a isenção das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, concedida à entidade FUNDAÇÃO LUSIADA, acima identificada, pelos motivos a seguir:

I) a partir de 01/01/1993, por infração aos incisos IV e V, do artigo 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, Decisão Notificação n.º 21.433.4/0068/2007;

II) a partir de 01/12/1993, por infração ao inciso I do artigo 55 da Lei 8212, de 1991, Decisão Notificação 21.4314/0069/2007.

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.629 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.000180/2009-27

Art. 2º Conforme previsto no artigo 206 do Regulamento da Previdência Social, cabe destacar:

I) da decisão que cancelou a isenção a partir de 01/01/1993, por infração aos incisos IV e V, da Lei 8.212/91, declarada no item 1 do artigo 1º, fica ressalvado o direito de interpor recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, de acordo com o disposto no Inciso IV do parágrafo 8º do artigo 206 do Regulamento da Previdência Social/IRPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99;

II) é definitiva a decisão que cancelou a isenção declarada no item II do artigo 1º, a partir de 01/12/1993, por infração ao inciso I do artigo 55 da Lei nº 8.212, à qual não cabe recurso por força do disposto no parágrafo 9º do artigo 206 do Decreto nº 3.048/99.

Santos, 03 de Março de 2008.

Como se vê, há diferentes fundamentos para o cancelamento da isenção, dos quais decorrem também diferentes efeitos, tais como datas de início do cancelamento e possibilidades de recursos. Eis os mencionados incisos do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, vigentes por ocasião da edição do Ato Cancelatório:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:(Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;(Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

[...]

IV não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;(Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

V aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).(Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009).

Posteriormente à edição do Ato Cancelatório, o art. 55 da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pela Lei nº 12.101/2009, e o art. 206 do Decreto nº 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto nº 7.237/2010. A nova lei e o novo decreto passaram a dispor de modo diferente sobre o rito processual aplicável, não descuidando, no entanto, de disciplinar os processos de cancelamento de isenção ainda não definitivamente julgados, confira-se:

Decreto nº 7.237/2010

Art. 45. Os processos para cancelamento de isenção não definitivamente julgados em curso no âmbito do Ministério da Fazenda serão encaminhados à unidade competente daquele órgão para verificação do cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido no art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.

Lei nº 12.101/2009

Art. 32. 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 Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.629 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.000180/2009-27

Ocorre que o processo em que se discute o cancelamento de isenção, iniciado sob a égide do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 e do art. 206 do Decreto n.º 3.048/1999, e ainda em curso no Ministério da Fazenda quando tais diplomas foram revogados não é o presente processo, mas sim o de n.º 35569.003489/2006-24, identificado mediante e-processo, e localizado na Segunda Seção do CARF, ainda na atividade “Para Relatar”. É lá que se discute a correção, ou não, do cancelamento da isenção, tanto em seus aspectos materiais quanto formais, proporcionando ao Contribuinte o amplo exercício do contraditório e do direito de defesa.

Em consulta realizada, embora o referido processo administrativo não tenha sido julgado definitivamente no CARF, consta naquele processo informação de que o caso foi julgado definitivamente pela justiça em mandado de segurança n.º 005.34.00.021455-4/DF manejado pelo Contribuinte.

Por certo, a referida decisão judicial, na qual se discute o cancelamento da isenção, tem influência direta na autuação ora analisada, devendo, por isso, ser baixado em diligência o processo ora analisado à Unidade Preparadora para que seja juntada a decisão judicial definitiva no mandado de segurança n.º 005.34.00.021455-4/DF, informada no processo n.º 35569.003489/2006-24, relativa ao cancelamento da isenção da Recorrente.

Concluída a diligência, deve ser dada ciência à Recorrente do relatório, concedendo-lhe prazo para se manifestar nos autos, caso o deseje. A seguir, o processo deve retornar ao CARF para prosseguimento do feito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo