



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

**Processo n°** 16707.003594/2007-78  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.616 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2014  
**Matéria** ISENÇÃO  
**Recorrentes** COLÉGIO NOSSA SENHORA DAS NEVES  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - -  
DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CUSTEIO - AUTO DE  
INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 6.º DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO  
284, III, DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Tratando-se de AIOP/NFLD por enquadramento indevido da condição de isenta, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN. A contribuição descontada dos segurados e recolhida não se presta para reconhecer a existência de recolhimento parcial da contribuição patronal.

Apenas para as competências em que constatada a existência de contribuições patronais, é possível aplicar a decadência de acordo com o art. art. 150, §4 do CTN, desconsiderando as competência cujo recolhimento apresenta-se irrisório, posto que essa situação ocorre por mera apropriação do sistema de auditoria.

ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO DA MATÉRIA EM DISCUSSÃO. SÚMULA CARF N. 01. INCIDÊNCIA.

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 importa renúncia à instância administrativa.

## INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária

Recurso de Ofício Provido em Parte e Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso de ofício, para afastar a decadência declarada para as competências 12/2001, 03/2002, 04/2002 e 05/2002. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares (relator), Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que negavam provimento ao recurso de ofício. II) Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo COLÉGIO NOSSA SENHORA DAS NEVES em face do acórdão fls. 769 a 777 em que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 37.054.115-4, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresas e as destinadas ao financiamento do GILRAT e a terceiros (Salário-Educação, INCRA., SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Informa a autoridade lançadora que fora cancelada a isenção das Contribuições Previdenciárias a que fazia jus a recorrente, nos termos do Ato Cancelatório nº 001/2005, com efeitos a partir de 01/01/1994. Também constou de seu arrazoado que a contribuinte, inconformada com tal decisão propôs Ação Ordinária nº 2005.84.00.010098-5 perante a 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, na qual buscava o reconhecimento de seu direito à isenção das contribuições e a anulação do Ato Cancelatório.

Às fls. 427 a DRJ solicitou a realização de diligência para que fossem juntados aos autos documentos relativos à ação judicial e ao julgamento administrativo do ato cancelatório, o que fora devidamente realizado.

Às fls. 701 fora juntada petição de desistência da ação judicial interposta, datada de 04 de setembro de 2007, que veio a ser homologada judicialmente em 08 de fevereiro de 2008 (fls. 726)

Sobreveio julgamento de primeira instância rejeitando o pedido de reconhecimento da isenção, no entanto reconhecendo a decadência até a competência de 06/2002, com fundamento no art. 150, §4º do CTN, motivo pelo qual também foi interposto recurso de ofício por parte da Fazenda Nacional.

O período de apuração compreende a competência de 06/2002 a 01/2007, com ciência do contribuinte em 25/07/2007 fls 237.

Em seu Recurso, sustenta preliminarmente que a NFLD esta viciada por haver ilegalidade e inconstitucionalidades.

Ressalta ainda que a época dos lançamentos em questão já era isento da cota patronal de Previdência Social, possuindo direito adquirido por prazo indeterminado, por força do disposto no Decreto Lei 1.572/1977, assim como alega que nunca deixou de atender isolada ou cumulativamente as exigências fixadas no art. 55 da Lei 8.212/91.

Aduz ainda que é declarado de utilidade pública tanto federal pelo Decreto 71.978/73, Estadual (Lei Estadual 3.538/67) quanto Municipal (Lei 4.830/97) e ainda é registrado no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS/CEBAS).

Relata que seu certificado CEAS/CEBAS sempre foi renovado pela CNAS, assim como suas associadas jamais foram remuneradas ou usufruíram de qualquer vantagem ou benefício em decorrência de seus objetivos institucionais.

Aduz que tem por missão primordial desenvolver a educação em seus vários graus de ensino; Promover programas complementares de assistência social que compreenda ações integradas e complementares ao projeto educacional; Crie condições para o desenvolvimento integral da personalidade humana, orientando e capacitando o indivíduo, qualificando-o no campo profissional; e Dinamizar atividades sócio-culturais formativas e de orientação da criança, do adolescente, do jovem, do adulto e da terceira idade.

Para corroborar sua tese sustenta que todo e qualquer resultado obtido é aplicado na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, o que nesta linha de raciocínio defende que seja nula a autuação ora discutida.

Defende que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, antiga Secretaria da Receita Previdenciária /Instituto Nacional do Seguro Nacional - I.N.S.S. ao não restabelecer a "ISENÇÃO" de Contribuições Sociais - Quota Patronal de Previdência Social do RECORRENTE e ao não aplicar o Parecer CJP 2.901, de 21 de novembro de 2002, está desrespeitando o art. 42 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Em relação ao direito discutido esclarece que a NFLD não deve prosperar pois o Contribuinte esta e consonância com todas as normas constitucionais necessárias para o reconhecimento de sua isenção diante do ato jurídico perfeito.

Por fim, sustenta que o direito alegado não poderia ter deixado de ser analisado pelo v. acórdão recorrido, quando reconheceu a concomitância das esferas judicial e administrativa, pois, a exigência de exaurimento da via administrativa para provocação do Poder Judiciário significa lesão ao direito insculpido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Artigo 5º, inciso XXXV.

Sem Contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

**Voto Vencido**

Conselheiro Igor Araújo Soares

**CONHECIMENTO**

Tempestivo o recurso VOLUNTÁRIO, dele conheço.

Quanto ao recurso de ofício, tendo em vista que o contribuinte fora exonerado de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) quando do reconhecimento da decadência, tenho como presentes os pressupostos de sua admissibilidade, em conformidade com a Portaria 03/2008 do Ministro da Fazenda.

Passo a análise.

**PRELIMINARES**

Quanto a decadência, objeto exclusivamente do recurso de ofício, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

***Súmula Vinculante nº 8*** “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

***“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.***

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, mesmo que parcial, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

Ademais, sobre o assunto o CARF editou a Súmula n. 99, aplicável em casos como o presente:

*Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

**Dessa forma, em tendo o v. acórdão de primeira instância entendido pela existência de pagamentos parciais em todas as competências lançadas, conforme atestou o fiscal no RDA – Relatório de Documentos apresentados, tenho que a decisão de primeira instância não merece reforma, pois admito o pagamento em razão ainda dos pagamentos efetuados da parte dos segurados.**

Assim, ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício.

MÉRITO

Conforme fora noticiado nos autos, a contribuinte impetrou a ação judicial n. Ação Ordinária nº 2005.84.00.010098-5 perante a 5º Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Tal fato, além de ter sido noticiado no relatório fiscal, também veio a ser reconhecido quando do julgamento de primeira instância, que deixou de se manifestar sobre a condição de isenta da entidade recorrente por este motivo.

Os documentos objeto da ação judicial foram juntados aos autos, de sorte que da análise da petição inicial e decisões proferidas nos autos, resta claro que o objeto da discussão judicial é o mesmo que traz a recorrente no bojo de seu recurso voluntário, de modo que reconheço o óbice legal para que este conselho venha a conhecer da matéria, diante do enunciado da Súmula n. 01 do CARF, a seguir:

*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.*

Dessa forma, deixo de apreciar os argumentos trazidos em sede de recurso voluntário em razão de serem os mesmos objeto da impugnação apresentada e mesmo da ação judicial supramencionada, manejada especificamente contra a decisão que cassou sua isenção com base no Ato Cancelatório nº 001/2005, com efeitos a partir de 01/01/1994.

Também deixo de manifestar-me sobre a alegada violação ao art. 5º, XXXV, já que, tais irresignações não podem ser analisadas por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Ademais, ressalto que a Eg. Terceira Turma desta câmara, ao julgar recurso voluntário da mesma contribuinte, correlato ao presente lançamento, desembocou nas mesmas conclusões. Confira-se a ementa do julgado no processo 16707.003595/2007-12:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/2006*

*ISENÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI N.8.212/91. CANCELAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS.*

*Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art.55 da Lei n.8.212/91, ainda que possuam CEBAS em vigor.*

*CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF N.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.*

*Recurso Voluntário não Conhecido.*

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso voluntário.

É como voto.

## Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Dirirjo em parte do entendimento do ilustre Conselheiro Igor Araújo Soares, quanto a aplicação da decadência quinquenal em relação a apreciação do Recurso de Ofício, respeitando sua interpretação a respeito do tema.

Primeiramente o Auto de Infração em questão trata de diferença de recolhimento da parcela patronal de entidade que auto enquadrava-se como isenta, porém não possuía isenção conforme destacado pelo ilustre conselheiro relator.

Normalmente, quando analisamos a decadência em relação a entidades que se auto enquadravam como isentas, observamos recolhimentos, contudo devemos levar em consideração que as contribuições existentes normalmente em nome da empresa, não eram suas, mas aquelas recolhidas de seus empregados, já que a entidade isenta continua com a obrigação legal de reter e recolher a contribuição dos segurados empregados.

Assim, passo a apreciar a decadência, tendo por base a premissa acima descrita.

### DA DECADÊNCIA

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n° 8, senão vejamos:

*Súmula Vinculante n° 8* “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

*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.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 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. (grifo nosso)*

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Porém, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de AIOP para cobrança de contribuições por incorreto enquadramento como isenta, razão pela qual não há que se , em regra em recolhimento antecipado das contribuições previdenciárias patronais, devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173, I do CTN. Note-se que o fato da empresa efetivar o desconto da contribuição dos segurados que lhe prestam serviços, não determina considerar a existência de recolhimento antecipado, já que se tratam de contribuições/contribuintes distintos (segurado e empresa).

Todavia, a situação encontrada no presente caso, e apreciado pelo julgador de primeira instância, é um pouco diferenciada, tendo em vista que encontramos, para algumas competências recolhimentos inclusive de contribuições da parcela patronal. No relatório DAD – Discriminativo Analítico de débito é possível constatar competência a competência, em quais ocorreu recolhimento, razão pela qual apenas para essas competências deve-se considerar procedente a exclusão das contribuições lançadas, face a aplicação da decadência a luz do art. 150, § 4 do CTN, conforme descrito no voto do ilustre conselheiro relator, que ratificou o posicionamento adotado pelo julgador de primeira instância..

Assim, considero que para as competências 12/2001, 03/2002, 04/2002 e 05/2002.deve-se afastar a decadência, dando provimento ao recurso de ofício, posto a inexistência de contribuição da parcela patronal, para que se considere recolhimento parcial. Para as referidas competências a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN. Por fim, ressalto, que para efeitos de existência de recolhimento antecipado, não foram considerados os valor ínfimos, considerando que o recolhimento de centavos, apenas aparece face as apropriações do sistema de auditoria, mas não podemos considerar como efetivo recolhimento antecipado da contribuição.

### **CONCLUSÃO**

Face todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE OFÍCIO, para afastar a decadência declarada para as competências 12/2001, 03/2002, 04/2002 e 05/2002.

É como voto

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira