



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

Processo nº 18184.003106/2007-02
Recurso nº 169.366 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.979 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS : PARTE PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS
Recorrente FUNDAÇÃO ZERBINI
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO CANCELATÓRIO IMPROCEDENTE. IMUNIDADE MANTIDA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. NFLD NULA.

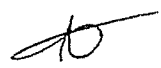
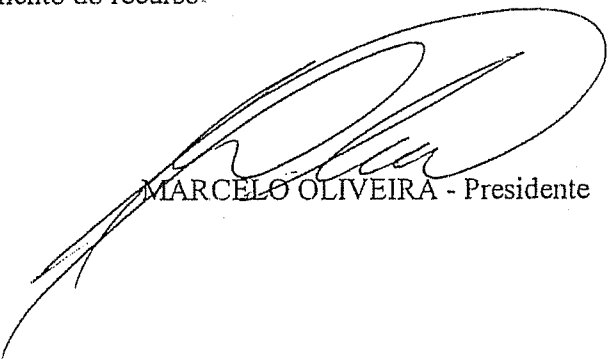
Em se tratando de obrigação tributária principal da cota patronal de entidade com atividade beneficente de assistência social, necessário se faz emissão de processo com Ato Cancelatório da imunidade.

É nulo o lançamento, cuja hipótese de incidência está acobertada pelo manto da imunidade tributária.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o lançamento, por vício material, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, que votou pelo provimento do recurso.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a entidade Fundação Zerbini, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes a parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (a partir de 07/1997) e as relativas a Terceiros (FNDE/Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE). O período de lançamento dos créditos previdenciários é de 01/1997 a 13/2001.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 02 a 04) informa que o fato gerador foi apurado com base nas remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, referente à diferença de recolhimentos de contribuições previdenciárias devidas a seguridade social e não recolhidas – item “1”, fl. 02. Informa ainda que o crédito tributário lançado também refere-se à contribuição previdenciária, a cargo da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, a título de "Bolsa", a contribuintes individuais (médicos residentes) que prestaram serviços à Notificada no mencionado período.

O lançamento fiscal ora analisado compreende período anterior à implantação do documento GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (01/1997 a 13/1998) e período posterior à sua implantação (01/1999 a 13/2001).

As bases de cálculo das contribuições foram apuradas por meio das remunerações informadas nas folhas de pagamento, remunerações essas que, para o período 01/1999 a 13/2001, também constam no documento GFIP.

De acordo com o Relatório Fiscal – itens “3” e “4”, fl. 02 –, o lançamento teve como causa a emissão do Ato Cancelatório nº 04/2005, de 10/10/2005, que cancelou, com efeito retroativo a 01/11/1994, a isenção da cota patronal de que gozam as entidades beneficentes de assistência social, por descumprimento aos incisos III e V, do art. 55, da Lei nº 8.212/1991. Afirma ainda o Relatório Fiscal que a empresa interpôs recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), e que a 4ª Câmara, em 02/02/2007, negou provimento ao mesmo, por violação ao inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

Conforme demonstra o relatório Discriminativo Analítico de Débito (DAD), fls. 5 a 27, as contribuições correspondentes ao período 01/1999 a 13/2001 foram enquadradas como declaradas em GFIP, o que implicou a redução da multa de mora em 50% (cinquenta por cento).

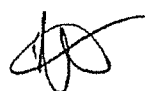
A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 21/12/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 72 a 102), acompanhada de anexos de fls. 103 e ss., alegando, em síntese, que:

1. o fundamento da presente autuação fiscal é o Ato Cancelatório nº 4/2005, oriundo da decisão administrativa (DN 20.003/004/2005) proferida nos autos do processo nº 35462.001172/2005-61, no qual se discute o cumprimento dos requisitos necessários para o gozo da imunidade tributária, mais especificamente os veiculados pelos incisos III, e V, do art.55, da Lei 8.212/1991. A Impugnante recorreu do Ato Cancelatório, ao CRPS, todavia, a Colenda Quarta Câmara de Julgamento do CRPS negou-lhe provimento, por meio do Acórdão nº 280/2007. Foi interposto, com fundamento no art. 63, da Portaria nº 88/2004, o denominado Pedido de Uniformização de Jurisprudência, uma vez que, ao contrário do disposto no Acórdão 280/2007, o Acórdão nº 06/00299/98, proferido pela 6ª Câmara, averiguou – respaldada em diligência fiscal – que a Impugnante presta assistência social por meio de serviços de saúde. Atualmente, o Pedido de Uniformização pende de julgamento na 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes. Assim, nos termos do parágrafo 2º do art. 63 e do parágrafo 5º do art. 27, da Portaria nº 88/2004, bem como do art. 151, inciso III, do CTN, o crédito tributário objeto da presente autuação fiscal está com a sua exigibilidade suspensa, até ulterior manifestação da autoridade administrativa julgadora competente;
2. fica evidenciada, portanto, a total insubsistência da pretensão creditória. O fundamento da autuação é o Ato Cancelatório nº 4/2005, conforme consta dos itens "3" e "4" do Relatório Fiscal. Porém, o Acórdão nº 280/2007, além de poder ser reformado, por força do pedido de uniformização, ainda não transitou em julgado, motivos pelos quais jamais poderia ser utilizado como fundamento e, conseqüentemente, como motivação para a lavratura da presente NFLD. Em assim procedendo, falta ao crédito a certeza ou prova da concretização da sua materialidade (assim compreendida a presença de todos os elementos que compõem a obrigação tributária). Enquanto o fundamento de validade da autuação fiscal, no presente caso, a ausência de prestação de serviços de saúde por parte da Impugnante, não for definitivamente julgado, não há que se falar em exigência fiscal legalmente embasada;
3. a Fiscalização não comprovou que a Impugnante não prestava serviços de saúde, assim, somente com a decisão final, proferida nos autos do processo administrativo nº 35462.001570/2005-87, a cobrança das contribuições previdenciárias poderá ser efetivada. Assim, na remota possibilidade de não ser acolhido o pedido de cancelamento da autuação fiscal, há de se determinar a suspensão do curso do presente processo, até julgamento final do processo 35462.001570/2005-87, nos exatos termos do art. 265, IV, do CPC. Transcreve Ementa de decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes. Conclui-se, portanto, que o lançamento está calcado em mera presunção. Não se pode considerar ocorrido o fato imponible por mera ficção ou presunção;
4. o princípio da segurança jurídica somente permite a lavratura de autuação fiscal se houver real ciência de determinados fatos, que, em tese, tipificariam a obrigação tributária, mediante a rigorosa observação dos procedimentos formais, previstos em lei, para provar que tais fatos existiram, o que não ocorreu no caso em

questão. Conclui-se do exposto que não existe causa legal capaz de justificar, sem qualquer elemento de prova, que a Impugnante não presta serviços assistenciais;

5. o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelece o prazo decadencial de dez anos, afronta o disposto no art. 146, da Constituição Federal, o qual exige lei complementar para regular tal matéria. Assim, o prazo decadencial, para a constituição de eventual crédito tributário, deve ser contado de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN. No caso presente, os fatos jurídicos combatidos ocorreram entre as competências 01/1997 e 13/2001 e a constituição do crédito deu-se em dezembro de 2007, razão pela qual os créditos tributários exigidos foram alcançados pela decadência e estão extintos, com base no art. 156, V, do CTN. O prazo para lançar não está sujeito aos fenômenos da suspensão e da interrupção, que se dariam por ordem judicial ou pelo depósito do valor discutido em ação judicial, conforme bem asseverou a Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, em seu voto proferido nos autos do Resp. nº 332.693 e nº 504.822, acompanhada à unanimidade pela Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ressalte-se que não há possibilidade de aplicação cumulativa do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do CTN, uma vez que as aludidas regras são reciprocamente excludentes;
6. segundo exclusivo entendimento da Auditora Fiscal notificante a Impugnante não promoveria, por meios próprios, atividade assistencial e de saúde capaz de justificar a concessão da imunidade tributária (conforme disposto no art. 55, III, da Lei 8.212/91). Na visão circunscrita do Fisco, os serviços de saúde prestados à comunidade pelos empregados da Impugnante alocados no "Instituto do Coração- INCOR" (autarquia estadual vinculada ao Hospital das Clínicas) não poderiam ser considerados assistenciais, na medida em que os serviços seriam prestados supostamente só pelo INCOR que é um público que, por sua natureza, já visaria a promoção da assistência social na área da saúde. Conforme Parecer CJ nº 2.416, aprovado em 06/03/2001, verifica-se que as disposições constitucionais que tratam da assistência social são claras e de eficácia plena, razão pela qual o seu alcance e/ou interpretação somente comportam modificação mediante a expedição de norma eivada de competência para tal fim. Assim, a regra que vigora é a de que determinada atividade pode ser ou não considerada assistencial em virtude da sua natureza e não em razão das características específicas e inerentes à determinada pessoa que a pratica. Não se pode admitir que o fato de a Impugnante não ser um hospital ou de não possuir um, possa ser apontado como fundamento para transmutação da natureza assistencial dos serviços de saúde por ela prestados. Ademais, as exigências contidas no processo nº 35462.001570/2005-87, desconsidera que "os meios próprios" para a prestação de serviços assistenciais podem ocorrer das mais variadas formas (cessão de mão-de-obra, entrega de numerário, realização de treinamento, dentre outros). É sob esse prisma que a Auditora Fiscal notificante deveria ter averiguado se as

atividades exercidas pela impugnante são assistenciais, sendo que é o que se espera neste instante processual;

- 7 conforme art. 3º, de seu Estatuto Social, a Impugnante é uma pessoa jurídica de direito privado, beneficente, filantrópica e sem fins econômicos, constituída há quase 30 (trinta) anos, que tem como objetivo precípua colaborar com o Instituto do Coração - INCOR, Unidade do Hospital das Clínicas da FMUSP, atuando nas áreas de saúde, do ensino e da pesquisa, em especial no campo da cardiologia visando colaborar na realização das atividades do INCOR. Transcreve o parágrafo primeiro, do art. 3º, do atual Estatuto Social, onde se encontram descritas algumas das atividades que compõem o objeto social da entidade, bem como o art. 2º, do antigo estatuto. A seguir a Impugnante descreve diversas atividades para o atendimento das finalidades previstas nos estatutos, tais como, a inauguração do INCOR-DF e parcerias com a Câmara Federal, Senado Federal, Marinha, Exército e Aeronáutica e programas desenvolvidos junto a órgãos públicos, dentre os quais, Programa de Saúde da Família (Qualis), Programa Família Saudável, administração das AMA'S, apoio administrativo e financeiro à ACTC-Apoio à Criança Portadora de Cardiopatias. Por conta dessa atuação, a Impugnante é entidade certificada como entidade beneficente, filantrópica e de assistência social pelo CNAS, através da Resolução nº 111, de 14/02/2002, publicada no DOU, de 19/08/02, certificado que está em processo de renovação. Recentemente, obteve a renovação do certificado emitido pelo CNAS, conforme Resolução CNAS nº 196, de 22/11/2007, além do que está em processo de renovação do Certificado para o último triênio (2004-2007). A Impugnante é também reconhecida como de Utilidade Pública Estadual pela Lei nº 3 308, de 25/05/82, e de Utilidade Pública Municipal pelo Decreto nº 17 692, de 30/11/81;
- 8 o apoio da Impugnante reverte para toda a sociedade, independentemente da condição financeira dos beneficiários, uma vez que está obrigada, estatutariamente, a destinar no mínimo 60% (sessenta por cento) da somatória de todos os procedimentos hospitalares que financia exclusivamente para o atendimento dos pacientes do SUS. Não obstante, a média histórica gira em torno de 80% (oitenta por cento), conforme demonstram os documentos anexados à impugnação. Especificamente em relação aos serviços analisados pela Auditoria Fiscal, nos autos do processo nº 35462.001570/2005-87, quando a Impugnante contrata um médico ou (J) enfermeiro como seu empregado e ele presta serviços para o INCOR, a Fundação Zerbini nada mais está fazendo do que cumprindo sua responsabilidade como parceiro. Quando financia pesquisas no INCOR, que podem levar a novos tratamentos a serem aplicados nos pacientes do INCOR, está realizando sua parte na prestação dos serviços. Em razão da natureza da parceria entre a Fundação Zerbini e INCOR, o serviço é prestado por um concurso de pessoas onde cada parte contribui naquilo que lhe cabe e à Impugnante cabe a aplicação de recursos, maquinado e pessoal, tornando o INCOR um centro de excelência, caso contrário, o INCOR seria mais um hospital público com recursos precários;

9. ademais, a Impugnante sempre foi fiscalizada em suas atividades pelo Ministério Público, sempre teve reconhecimento público e das autoridades competentes de que presta serviços relevantes na área da saúde. Não se deve esquecer que o próprio CNAS já analisou as atividades da Fundação Zerbini quando renovou o CEAS, por meio do processo nº 44006.004299/2000-89, bem como por ocasião da edição da Resolução CNAS nº 196/2007. Se o próprio CNAS reconheceu que os serviços prestados pela Fundação Zerbini são serviços de saúde, que garantem o direito à imunidade, não pode a Secretaria da Receita Previdenciária entender diferente. O Ministério Público, por meio do Protocolado nº 53/2004, verificou que a Fundação presta serviços de saúde. E a perícia realizada constatou que a maior fonte de receitas da Fundação advém de serviços médicos prestados por ela;
10. quando o INCOR presta serviços a pacientes particulares ou oriundos de convênios, os recursos são passados diretamente para a Impugnante de acordo com o contrato de parceria firmado, o que é um reconhecimento do Poder Público de que a Fundação Zerbini também presta os serviços médicos executados no INCOR e deve ser remunerada por eles. E mais, uma parte da receita da Fundação Zerbini vem justamente de repasses do Ministério da Saúde, pelos atendimentos realizados pelo SUS. Ora, se a Fundação Zerbini não estivesse prestando serviços de saúde, obviamente que o Ministério da Saúde não poderia lhe transferir qualquer valor. Logo, as receitas recebidas pela Fundação Zerbini, sejam dos convênios médicos, dos pacientes particulares ou do próprio Ministério da Saúde, são prova cabal e irrefutável de que a Impugnante presta serviços de saúde e tem direito à isenção às contribuições previdenciárias;
11. não há que se alegar que o fato da Impugnante prestar serviços nas instalações do INCOR implicaria a desconfiguração de sua natureza assistencial. Nesse ponto a Impugnante elenca uma série de fatos com o intuito de demonstrar que ela presta serviços de saúde e que o reconhecimento se dá em nome dela e nunca em nome da autarquia, tais como, a inscrição no CRMESP, autorização para realizar transplantes e o reconhecimento como Centro de Referência em Cirurgia Bariátrica pela Portaria nº 353/2002. Ademais, a própria Lei nº 8.090/90, dispõe que a iniciativa privada pode participar do SUS de forma complementar, assim como, que quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para o atendimento da demanda, ele poderá recorrer a serviços ofertados pela iniciativa privada, desde que esta participação esteja formalizada em contrato ou convênio;
12. transcreve trechos do convênio nº 01/94, firmado entre a Impugnante e o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, por meio do qual se estabeleceram as participações de cada uma das partes na execução dos serviços no INCOR. A leitura do documento deixa claro o objetivo assistencial da Fundação na área da saúde, bem como que o desenvolvimento dos serviços clínicos e cirúrgicos

deveriam ser prestados por mútua colaboração entre HC e Fundação;

13. o convênio estabeleceu as condições para que o INCOR recebesse de duas fontes, do Hospital e da Fundação, os recursos necessários à sua transformação em centro de excelência. A própria Fiscalização reconheceu que a Fundação mantém em sua folha de pagamentos, empregados diretamente envolvidos na prestação de serviços médicos, apesar de não possuir um Hospital, visando ao cumprimento de seu estatuto social e do convênio. A seguir a Impugnante cita diversos contratos com empresas privadas para o fornecimento e manutenção de equipamentos necessários ao funcionamento do INCOR;
14. deve-se destacar que a parte que cabe à Fundação é justamente a aplicação de recursos, maquinário e pessoal, é o desenvolvimento de novas técnicas, o aperfeiçoamento dos procedimentos médicos, em outras palavras, cabe à Fundação participar do serviço médico de forma que é impossível dissociar suas atividades dos serviços médicos prestados. Portanto, é incorreto dizer que o atendimento médico é realizado somente pelo INCOR, pois descarta o fato de que Fundação fornece uma parte especialíssima dos meios para que os serviços do INCOR sejam prestados;
15. a taxa SELIC tem natureza remuneratória, pois visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal, e não pode ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de uma obrigação. A sua natureza jurídica é totalmente diferente da "mora" por parte do devedor. Ademais referida taxa não foi criada e definida em lei, o que ofende o art. 161, §1º, do CTN. Como não existe lei ordinária que tenha criado a Taxa SELIC, os juros que devem ser aplicados ao presente caso estão limitados a 1% ao mês. Assim, considerando a natureza remuneratória da Taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, deve-se excluí-la do presente lançamento;
16. a NFLD não deve prosperar em face dos sócios e presidentes da Impugnante. Isso porque, conforme estabelecido na relação de Co-Responsáveis, foi-lhes ilegalmente imputada responsabilidade solidária pelo suposto crédito lançado. Essas pessoas não são responsáveis, inclusive para fins de pagamento de multa. As únicas hipóteses em que isso poderia ocorrer são as previstas nos art. 134 e 135 do CTN. No presente caso nunca se justificou a inclusão dessas pessoas no referido relatório, mediante a caracterização de uma das hipóteses autorizadoras a tal expediente. As relações jurídico-tributárias não se pautam por presunções, mas pela adequação do fato à norma. Ademais, de acordo com o art. 13, parágrafo único, da Lei 8.620/93, a responsabilidade solidária dos sócios diretores dar-se-á somente quando provado pelo Fisco o inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, sendo que tanto um como a outra jamais restaram configurados. Esse também é o entendimento do CRPS, conforme Acórdão 671/2005. Nem se alegue que a relação de co-responsáveis serviria tão-somente para o eventual ajuizamento de execução fiscal, porque independentemente do meio processual utilizado, a cobrança de

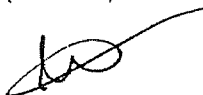
quaisquer valores em face dos sócios da Impugnante está condicionada à ocorrência das hipóteses expressamente previstas na legislação em vigor. Assim, apenas à Impugnante deveria ser imputada a responsabilidade pelo pagamento do crédito em questão. Do exposto, requer seja o lançamento julgado improcedente e que os sócios e presidentes da Impugnante sejam excluídos do pólo passivo da NFLD.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo-SP – por meio do Acórdão nº 16-19.798 da 13ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 1301 a 1333) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Notificada apresentou recurso (fls. 1343 a 1373), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP informa que o recurso interposto é tempestivo (fl. 1412).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 1412), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares há questão que deve ser analisada.

No presente caso há autuação por suposto descumprimento de obrigação principal tributária em decorrência da emissão do Ato Cancelatório nº 04/2005, de 10/10/2005, que cancelou, com efeito retroativo a 01/11/1994, a isenção da cota patronal de que gozam as entidades beneficentes de assistência social, por descumprimento aos incisos III e V, do art. 55, da Lei nº 8.212/1991.

Contudo, esse Ato Cancelatório nº 04/2005, de 10/10/2005, foi declarado nulo, conforme decisão do Recurso Especial do Contribuinte no processo nº 35462.001570/2005-87, prolatada por meio do Acórdão nº 9202.00.492, de 09/03/2010, da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Dessa forma, constata-se que há um vício no lançamento fiscal ora analisado, pois ele não apresenta a hipótese jurídica nem o fato impositivo para a realização de lançamento fiscal, já que a situação apontada pela auditoria fiscal como ensejadora do possível lançamento está acobertada pela imunidade tributária prevista no art. 195, §7º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), , *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei ()

Faremos uma narração do caminho processual do recurso voluntário interposto contra decisão do Ato Cancelatório nº 04/2005. Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) contra decisão da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) do Ato Cancelatório nº 04/2005, que cancelou a isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, a Egrégia 4ª Câmara, em 27/02/2007, por unanimidade de votos, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e NEGAR-LHE PROVIMENTO, afastando, porém, a pretensa infringência ao inciso V, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 280/2007.

Irresignada, a contribuinte interpôs Pedido de Uniformização de Jurisprudência com fulcro no artigo 63 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 88/2004, aplicável à época, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões: por entender ter contrariado entendimento levado a efeito pela 6ª Caj do CRPS a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 06/00299/98, de 18/02/1998, impondo seja conhecido o recurso da contribuinte, uma vez comprovada a divergência argüida.

Levado à exame do nobre Presidente da 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, este acolheu a pretensão da contribuinte, convertendo o Pedido de Uniformização em Recurso Especial de Divergência, com fulcro no disposto na Portaria CSRF nº 5, de 15/09/2008, da lavra do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, encaminhando o processo àquela instância julgadora para regular processamento, consoante Despacho nº 205-459/2008.

Verifica-se que o Recurso Especial de Divergência foi julgado em 09/03/2010, tornando o Ato Cancelatório em epígrafe nulo e mantendo a imunidade das contribuições da seguridade social prevista no art. 195, §7º, da CRFB.

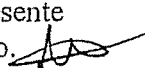
Com isso, entendo que essa decisão do Recurso Especial que julgou nulo o Ato Cancelatório nº 04/2005 restabeleceu a imunidade das contribuições da seguridade social da Recorrente. Assevera-se que essa decisão é definitiva, face à ausência de previsão legal para a interposição de qualquer outro recurso pelas partes em decorrência da preclusão temporal.

Ora, é cediço que a imunidade tributária trata-se de uma hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada, em vista de especificações eleitas pelo Poder Constituinte como de proteção objetiva e subjetiva do alcance de normas tributárias, com o objetivo de deixá-las fora do campo em que se autoriza a instituição de tributos.

Percebe-se que o vício constatado é material, pois a auditoria fiscal realizou um lançamento fiscal sobre uma hipótese de não-incidência das contribuições sociais. De outro modo, a hipótese definida como ensejadora do presente lançamento fiscal não caracteriza uma situação definida em lei como necessária e suficiente para a ocorrência do fato gerador da obrigação principal tributária apontada pela auditoria fiscal (art. 114 do Código Tributário Nacional - CTN), já que tal hipótese está abarcada pela imunidade tributária, campo de não-incidência tributária previsto na CRFB. Logo, como não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária principal, a auditoria fiscal não conseguiu demonstrar os pressupostos (requisitos) do lançamento fiscal previstos no art. 142 do CTN, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

Assim, inexistente fato gerador a ser constituído por meio do presente lançamento fiscal, já que o Ato Cancelatório nº 04/2005, de 10/10/2005, foi declarado nulo. 

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR a notificação por vício material, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RONÁLDO DE LIMA MACEDO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 18184.003106/2007-02
Recurso nº: 169.366

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.979

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional