



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

Processo nº 19311.720308/2011-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.002 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HOSPITAL DE CARIDADE SÃO VICENTE DE PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

REMISSÃO DA LEI N.º 9.429/1996. FATOS GERADORES POSTERIORES A SUA EDIÇÃO. INAPLICABILIDADE.

A remissão prevista na Lei n.º 9.429/1996 somente alcança fatos geradores ocorridos entre julho de 1981 e a data de sua edição em dezembro de 1996.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIGÊNCIA DO ART. 55 DA LEI N.º 8.212/1991. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO.

Respeitado o direito adquirido, na vigência do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, as entidades beneficentes de assistência social deveriam, além de comprovar o cumprimento de todos os requisitos da referida norma, requerer a Administração Tributária o reconhecimento da isenção.

CRÉDITO LANÇADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DE JUROS. POSSIBILIDADE.

É cabível a incidência de juros em lançamento efetuado para prevenir a decadência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda Pública de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) não conhecer das questões relativas ao indeferimento do pedido de isenção da cota patronal; II) afastar a preliminar de nulidade; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 05-36.869 de lavra da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campinas (SP), que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.227.630-0.

O crédito em destaque, datado de 22/09/2011, foi lavrado para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da autuada.

O fisco informa que a entidade autuada se declarava isenta na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, todavia, não apresentou o Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Previdenciárias. Afirma-se que a autuada era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Ao apreciar a defesa, o órgão de primeira instância não conheceu das questões que envolviam discussão sobre isenção da cota patronal, posto que a empresa teria ingressado no Judiciário visando ao reconhecimento da sua condição de isenta.

A DRJ não acolheu a nulidade da lavratura em razão da existência de medida judicial favorecendo o sujeito passivo. Para o órgão *a quo*, há a possibilidade legal do fisco efetuar o lançamento para prevenir a decadência.

Foi afastada a pretendida remissão de créditos com base na Lei n.º 9.429/1996, posto que, segundo a DRJ, o período do crédito não é alcançado pelos ditames do referido diploma legal.

A tese de que o art. 40 da MP 446/2009 afastaria a exigência fiscal não encontrou acolhida na DRJ, que conclui que esse diploma legal se refere a pedidos de CEBAS pendentes de julgamento, o que não é o caso da demanda sob destaque.

Foi determinada a exclusão da multa em respeito ao que dispõe o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, que veda a imposição de multa nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência. Quanto aos juros a DRJ entendeu que devem ser mantidos, uma vez que inexistente disposição legal prevendo a sua dispensa.

A juntada de novos documentos foi denegada, posto que a empresa não comprovou a ocorrência das hipóteses do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

O sujeito passivo interpôs recurso, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) houve instauração de procedimento fiscal, enquanto a recorrente estava amparada por decisão judicial reconhecendo a sua condição de imune, fato que é repellido pelo art. 62 do Decreto n.º 70.235/1972 e leva a nulidade do AI;

b) as contribuições lançadas foram extintas pela remissão prevista no art. 4.º da Lei n.º 9.429/1996;

c) a decisão recorrida é contraditória, na medida em que afirma que a matéria discutida passou pelo crivo do Judiciário e, ao mesmo tempo, admite que o fisco promova a autuação do Hospital;

d) não pode ser negada ao sujeito passivo a discussão administrativa de matérias tratadas em ação judicial, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

e) a decisão judicial que beneficia a recorrente é prova cabal do cumprimento de todas as exigências normativas necessárias ao reconhecimento da imunidade quanto ao recolhimento das contribuições lançadas;

f) a exigência do Ato Declaratório de Isenção é descabido, posto que esse documento inexistente e foi exatamente o indeferimento do seu pedido que motivou a entidade a bater às portas do Judiciário;

g) nos termos do art. 40 da MP n.º 446/2009, o CEBAS substituiu o Ato Declaratório, assim, falta motivo para a lavratura questionada;

h) havendo suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, devem ser afastados também os juros moratórios.

Ao final, requer a anulação da exigência fiscal ou a declaração de sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Constituição do crédito para prevenir a decadência

Alega o sujeito passivo que a constituição do crédito fere o devido processo legal, uma vez que a empresa era detentora de medida judicial reconhecendo a inexigibilidade das exações. Assim, cabível a declaração de nulidade do AI.

Nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa com a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.

Por força de tal dispositivo legal, fica o fisco impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança judicial, tais como a inscrição do crédito tributário em dívida ativa ou o ajuizamento de execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

Acerca dessa questão o entendimento prevalente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que não há impedimento para que a Fazenda, mesmo diante de provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, efetue o lançamento para prevenir a decadência. É o que se pode ver desse julgado:

*"TRIBUTÁRIO.EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.
PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA.
MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO.
IMPOSSIBILIDADE.*

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, contase o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005).

Assim, mesmo ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja por decisão judicial, seja mediante medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou Cautelar, seja por antecipação de tutela em outras espécies de demandas judiciais, inexistente óbice legal para a efetivação da constituição do crédito tributário visando à prevenção da decadência.

Não há, portanto, a nulidade do AI suscitada no recurso.

Remissão

Não há de se acatar o argumento de que o crédito deveria ser cancelado em razão da remissão prevista na Lei n.º 9.429/1996. Este diploma, que trata de prorrogação de prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e anulação de atos emanados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra instituições que gozavam de isenção da contribuição, em seu art. 4.º prevê:

Art. 4º São extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Para a autuada esta remissão alcançaria todos as contribuições cujos fatos tivessem ocorrido a partir de julho de 1981, todavia, esse não é o melhor entendimento. Na verdade, o legislador decidiu extinguir os créditos desde o marco ali fixado até a edição da lei remissiva.

Não é razoável que houvesse sido veiculada uma remissão para o futuro, alcançando fatos geradores que ainda nem ocorreram. Nesse sentido a extinção dos créditos previstas na norma acima vale apenas para fatos geradores ocorridos entre 1981 e 1996.

Assim, tendo-se em conta que a lavratura corresponde ao período de 01/2008 a 12/2008, não há de se querer que a remissão prevista na Lei n.º 9.429/1996 venha a alcançar as contribuições lançadas.

Decisão Judicial

Nos termos do relatório fiscal, 22/29, as contribuições foram lançadas em razão da entidade não apresentar o Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Previdenciárias, exigência obrigatória para que fosse reconhecida a isenção da cota patronal.

Observa-se que a empresa, por não haver obtido o referido Ato Declaratório, ajuizou, no ano de 2000, ação judicial buscando a declaração da sua condição de isenta, com decisão de primeira instância em seu favor, prolatada em 14/09/2007.

Acerca da discussão sobre o direito da entidade à gozar da isenção, devemos nos abster de lançar pronunciamento, uma vez que é matéria que já está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário. Adoto esse proceder com esteio na súmula n.º 1 do CARF, *verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação

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

Autenticado digitalmente em 19/05/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 19/05/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 14/06/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 18/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Portanto, ao ingressar no judiciário para discutir as mencionadas matérias, o sujeito passivo renunciou ao direito de vê-las apreciadas nas instâncias administrativas. Aqui não cabe acolhimento do suscitado prejuízo ao direito de defesa pela não apreciação da matéria coincidente com o tema da ação judicial, posto que, tendo o Judiciário a prerrogativa de decidir a questão definitivamente, perde o sentido a decisão administrativa sobre questão, uma vez que não terá qualquer eficácia frente ao que for resolvido na seara judicial.

Não é cabível, todavia, que se queira a imediata aplicação do que ficou decidido pela Justiça em decisão de primeira instância, a qual pode ser alterada nas instâncias superiores. Portanto é falaciosa a afirmação de que a decisão em favor do sujeito passivo, seria um atestado de que a entidade atendia a todos os requisitos legais exigíveis para concessão do Ato Cancelatório de Isenção, posto que a sentença a que se refere a recorrente é precária, sendo passível de reforma.

Aplicação do § 1.º do art 55 da Lei n.º 8.212/1991 e MP n.º 446/2008

A MP 446, editada pelo Poder Executivo em 7 de novembro de 2008, dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regulou os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. O ato normativo, que tem eficácia de lei desde a edição, vigorou por três meses, tendo sido rejeitada pela Câmara dos Deputados em 10 de fevereiro de 2009 sob o fundamento de que não atendia aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

A partir da publicação do texto no Diário Oficial da União, a MP inicia sua vigência, com força de lei ordinária. Outra decorrência da publicação da MP é o início de sua análise pelo Congresso Nacional, que pode convertê-la em lei ou rejeitá-la. Na hipótese de rejeição, o texto constitucional prevê que a MP perde sua eficácia desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas decorrentes do período de vigência da MP rejeitada. No caso da MP 446, apesar do apelo do Ministério Público Federal, não foi editado o decreto legislativo.

Verifica-se que com a rejeição da MP, voltou a ter plena vigência o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, em relação aos pedidos de renovação de certificados ao CNAS (arts. 37 a 40 da MP), admite-se que estes devem ser considerados deferidos se atendidas as exigências previstas naquele ato normativo, por força do que dispõe o § 11 do art. 62 da Constituição Federal, o qual prevê que a não edição do decreto legislativo, no prazo de sessenta dias após a rejeição da MP, torna válidos os atos praticados com base nesta.

No caso sob apreciação, o fato de serem válidos os certificados deferidos com fundamento na MP n.º 446/2009 não altera o entendimento quanto à procedência da lavratura, posto que a recorrente não tinha pedido pendente de renovação durante a vigência da referida MP.

Ao contrário do que afirmou a entidade, a MP n.º 446/2008 não dá guarida a sua pretensão de ver afastada a exigência de posse do Ato Declaratório de Isenção, uma vez

que a sua revogação revigorou a vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 até a edição da Lei n.º 12.101, em 27/11/2009. Nos termos do art. 144, “caput”, do CTN, a legislação a ser adotada na confecção do lançamento é aquela vigente quando da ocorrência do fato gerador. Veja-se:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Pois bem, com a revogação da MP n.º 449/2008, no período de 01/2008 a 12/2008, considera-se vigente o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, que no seu § 1.º previa a necessidade de requerer ao INSS o benefício da isenção.

De fato, a empresa tomou esta providência, no entanto, não obteve êxito em seu intento, tendo recorrido ao Poder Judiciário para fazer valer o sua pretensão quanto ao não recolhimento das contribuições patronais.

Assim, na época do lançamento se a empresa não detinha o ato de reconhecimento da isenção emitido pelo INSS, faltava-lhe uma condição legal exigida para fazer jus ao benefício fiscal.

Se é certo que hodiernamente o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 encontra-se revogado pela Lei n.º 12.101/2009, não se exigindo mais para gozo da isenção o requerimento à Administração Tributária, também é certo que o dispositivo revogado ainda produz efeitos, para fatos geradores ocorridos durante a sua vigência, em face da ultra-atividade da lei tributária.

Não cabe, portanto, a recorrente invocar dispositivos de MP e de lei nova para regular os fatos geradores contemplados no lançamento, uma vez que os mesmos se deram na vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, que previa, no § 1.º, a necessidade de emissão de Ato Declaratório de Isenção para que as entidades beneficentes pudessem usufruir do direito de não recolher as contribuições patronais para a Seguridade Social.

Juros Moratórios

A multa moratória, por aplicação do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 foi afastada pelo órgão de primeira instância, todavia, quanto aos juros não há o que se falar em sua exclusão. Até porque o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 não prevê a exclusão destes na hipótese de lançamento para prevenir a decadência. E de fato, não poderia ser de outra forma, haja vista que os juros nada mais representam de que uma compensação à Fazenda pelo pagamento fora do prazo, não possuindo caráter de punição.

É esse o entendimento reinante neste órgão de julgamento, como se pode atestar pelo Acórdão, cuja ementa passo a transcrever:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Ano calendário: 1996

NULIDADE- Não é nula a exigência formalizada em auto de infração, ainda que sem imposição de penalidade, por se tratar de lançamento para prevenir a decadência, em razão de o contribuinte se encontrar acobertado por medida liminar em mandado de segurança. JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante

Processo nº 19311.720308/2011-51
Acórdão n.º **2401-003.002**

S2-C4T1
Fl. 734

de sua falta. JUROS DE MORA- SELIC- A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação. Recurso Voluntário Negado. (Acórdão n.º 101-96910, 1.º Conselho de Contribuintes, 1.ª Câmara, Rel. Conselheira Sandra Maria Faroni).

Ficam mantidos os juros aplicados ao lançamento, por falta de previsão legal para a sua exclusão.

Conclusão

Voto por não conhecer das questões relativas ao indeferimento do pedido de isenção da cota patronal, por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo