



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

Processo n° 19515.000467/2010-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.709 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMUNIDADE
Recorrente SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.
LANÇAMENTO EFETUADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.101/2009.
RITO PROCEDIMENTAL.

Para os lançamentos efetuados após a vigência da Lei nº 12.101/2.009, o fisco deve verificar se a entidade cumpre os requisitos previstos na legislação vigente na data dos fatos geradores, todavia, adotando o procedimento da lei nova.

Na peça de acusação, portanto, não basta mencionar a inexistência de ato declaratório de isenção ou sua cassação, há a necessidade de que se apresente quais os requisitos legais necessários ao gozo do benefício fiscal deixaram de ser cumpridos.

Para os créditos constituídos na vigência da legislação anterior, aplicam-se os procedimentos ali traçados.

ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL.

Quando o fisco adota rito procedimental inadequado à legislação vigente na data do lançamento, este merece ser nulificado por vício formal.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro; (b) por unanimidade de votos, dar

provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal; os Conselheiros Fabio Piovesan Bozza e Amílcar Barca Texeira Júnior entendiam ser o caso de vício material. Fez sustentação oral a Dra. Marcia Regina, OAB/SP 66.202.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Texeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araujo Nogueira.

Relatório

Trata-se de AI - Auto de Infração Debcad nº 37.239.726-3, lavrado em 04/03/2010, de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, e contribuições da empresa incidentes sobre as remunerações de contribuintes individuais, abrangendo o período de 01/2006 a 13/2007, no montante de R\$ 216.006.527,41 (duzentos e dezesseis milhões, seis mil e quinhentos e vinte e sete reais e quarenta e um centavos), consolidado em 04/03/2010.

O Relatório Fiscal, fls. 23/32, informa, em síntese, que:

- Os fatos geradores das contribuições apuradas foram declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, porém com o FPAS 639, sendo correto o FPAS 515. Portanto, a empresa declarou os fatos geradores e as contribuições retidas dos segurados, deixando de declarar as contribuições patronais e de Terceiros, devidas sobre estes mesmos fatos geradores.

- A empresa perdeu a isenção de contribuições previdenciárias, através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21.404/001/2006, de 11/08/2006, com efeitos a partir de 01/07/1998, em virtude do não recolhimento das contribuições retidas dos segurados empregados da matriz nos períodos de 08/2001 e 10/2001 a 12/2004, e da filial 61.699.567/0003-54 nos períodos de 05/2001 a 12/2001, 02/2002 a 02/2003 e 10/2003 a 08/2004. Também não recolheu as contribuições dos contribuintes individuais no período de 04/2003 a 12/2004, sendo o débito lançado através da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.566.595-6.

- Os valores de contribuições não declarados em GFIP, no FPAS 515 relativos à remuneração paga aos segurados empregados foram lançados no papel de trabalho W3-Salários, e os de contribuições não declarados em GFIP, no FPAS 515, relativos a

remuneração dos segurados contribuintes individuais, foram lançados no papel de trabalho W2-Não Declarados em GFIP.

- Embora a empresa tenha interposto o recurso 35464.003247/2006-17 contra o citado Ato Declaratório, referido recurso não tem efeito suspensivo em relação ao lançamento do crédito tributário correspondente, tendo sido emitido para evitar a decadência, devendo ficar sobrestado, até o julgamento do recurso acima mencionado.

- Para a apuração do débito foram examinadas as GFIP apresentadas pela empresa e constantes do banco de dados da Receita Federal do Brasil.

- Durante a ação fiscal foram produzidos os seguintes elementos, que se encontram anexados ao Auto de Infração nº 37.239.725-5 através de CD, no qual podem ser consultados:

* Planilha I -Valores não declarados em GFIP, onde estão relacionados todos os valores que compuseram o salário-de-contribuição do período;

* Planilha II - Cálculo da Multa CFL68, onde estão calculadas as multas pela não declaração em GFIP no FPAS 515, pela legislação vigente à época dos fatos;

* Planilha III - Comparativo de Multas mais benéficas.

- Buscando encontrar a penalidade mais benéfica, em cumprimento ao art. 106, II, “c” do CTN, elaboramos a Planilha III, em CD, onde demonstramos os valores das multas cabíveis ao caso presente, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores (art. 35, II, “a” da Lei nº 8.212/91, pelo não recolhimento nos prazos previstos na legislação e art. 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 9.212/91, com redação da Lei nº 9.528/97 pelo descumprimento de obrigação acessória em relação a GFIP), e de acordo com a legislação que a sucedeu (art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme determinação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 11.941/09 pelo não recolhimento e art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 11.941/09, pelo descumprimento da obrigação acessória em relação a GFIP).

- Conforme se verifica na Planilha III, para as competências 01/2006 a 13/2007, as multas previstas na legislação vigente à época dos fatos geradores mostraram-se mais benéficas. Assim, foram aplicadas as seguintes multas:

a) competências 01/2006 a 13/2007, multa de mora de 24% sobre o valor do débito original;

b) em relação às contribuições para Terceiros foi aplicada em todo o período unicamente a multa de mora de 24% sobre os valores originais, uma vez que em relação a essas contribuições não há previsão legal de multa pelo descumprimento de obrigação acessória referente a GFIP, o que toma a legislação da época dos fatos geradores sempre mais benéfica.

- A situação encontrada no contribuinte ensejaria a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, pela prática, em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária, pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, e pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a esses mesmos fatos, porém face ao recurso 35464.003247/2006-17,

interposto pela empresa contra o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21.404/001/2006, ainda pendente de julgamento, **deixamos de emiti-la.**

A empresa foi cientificada do Auto de Infração por via postal, em 11/03/2010, fls. 78, e apresentou impugnação fls. 81/103, acompanhado de documentos (fls. 104/203).

Faz uma síntese da autuação e alega que a mesma não merece prosperar, na medida em que foi lavrada em desacordo com o art. 55 da Lei nº 8.212/91, art. 14 do CTN, e o art. 195, §7º, do Texto Constitucional, em flagrante desrespeito ao princípio da estrita legalidade.

Aduz, resumidamente que:

- é associação civil, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, mantenedora do Hospital São Paulo e de outros hospitais, possibilitando a disponibilização de leitos e serviços hospitalares ao Sistema Único de Saúde - SUS, conforme se verifica do seu estatuto social;

- foi declarada de Utilidade Pública Federal, por meio do Decreto do Poder Executivo Federal, publicado no DOU em 23/03/1966, sendo, assim, reconhecida sua natureza filantrópica, conforme certidão emitida pelo Ministério da Justiça;

- diante do infundado Ato Cancelatório de Isenção exarado, a Impugnante, em 18/09/2006, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos da Previdência Social, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, com efeito suspensivo, sob o fundamento de que a contribuinte, uma vez que é entidade imune às contribuições sociais indicadas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, bem como a suposta inadimplência à época dos fatos não pode acarretar o cancelamento da isenção conferida, até porque o preceito legal que dispõe nesse sentido encontra-se com a sua eficácia suspensa em virtude de liminar deferida em ADIN nº 2.028-5, concedida pelo STF;

- sobre imunidade, foi retirada a possibilidade de atuação do legislador infraconstitucional à instituição de contribuições sociais de sociedades beneficentes de assistência social. Registre-se que a imunidade é uma limitação ao poder de tributar do ente político, ou seja, o legislador não pode instituir tributos sobre o que é imune;

- quando da lavratura do ato cancelatório, os supostos inadimplementos invocados pela fiscalização e estampados nas NFLDS nº 35.566.595-6, 35.230.853-2, 35.230.854-0 e 36.020.290-0, se encontram em discussão administrativa, portanto, eram ilíquidos e incertos, e se encontram com a exigibilidade suspensa;

- por força da MP nº 303, de 29/06/2006, e do Decreto nº 2.187/07, os referidos débitos foram regularizados por meio de acordo de parcelamento que vem sendo criteriosamente cumprido pela Impugnante, motivo pelo qual a mo o cancelamento da benesse restou ultrapassada, acarretando a perda de objeto do processo ° 35646002197/2006-42, no qual se discute o ato cancelatório;

- a regularidade fiscal da Impugnante para com o INSS é facilmente demonstrada por meio das certidões expedidas em seu favor.

- sustentou que a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91 e que a recorrente atende a todos os requisitos impostos pela novel

legislação, devendo retroagir para manter a "isenção" tributária concedida à recorrente, conforme preceitua o art. 106, II, "a", do CTN;

Ao final, requereu a não aplicação da multa de mora, porque a exigibilidade da contribuição social encontrava-se suspensa. Ainda, caso prevalecesse o Auto impugnado e a incidência de juros de mora, que fosse afastada a Taxa SELIC, em conformidade com decisão do STJ.

Sobreveio decisão de Primeira Instância, julgando improcedente, mantendo os créditos exigidos, restando assim ementada.

ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO. Somente ficam isentas das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, as entidades beneficentes de assistência social que cumpriam, cumulativamente, os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Não anulado ou revogado, o ato cancelatório de isenção regularmente declarado permanece produzindo efeitos, sujeitando o contribuinte à incidência das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91.

RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. O recurso interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) contra o Ato Cancelatório de Isenção suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, mas não afasta a legitimidade do lançamento tributário, realizado de forma a prevenir a decadência.

MULTA DE MORA. JUROS. TAXA SELIC. Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO. Pertence à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT jurisdicionante do contribuinte a competência para intimação de acórdão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência do Acórdão 16-26.673 - 12ª Turma da DRJ/SP1 ocorreu em 27/12/2010, conforme Aviso de Recebimento (fls. 254).

Em 24/01/2011, sobreveio recurso voluntário (fls. 256/279), ratificando a tese defensiva apresentada na impugnação. Juntou documentos fls. 281 a 385, a saber: procuração,

estatuto e ata de eleição de diretoria, intimação fiscal e acórdão de 1ª instância, embargos de declaração e certidão (ato declaratório), certidão CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, decisões execuções fiscais, certidões de regularidade fiscal, ADI 2028 MC/DF.

Em 10/05/2016 (fls. 395/409) a recorrente apresentou memoriais, juntou documentos (fls.410/481), a saber: paradigmas, comprovantes parcelamento do débito, certidões positivas com efeitos de negativas, certificado CEBAS da recorrente.

Entende a recorrente que os memoriais se prestam a expor acerca da nova legislação que rege a matéria e por sua vez expõe:

- que o Ato Cancelatório de Isenção é de 11/08/2006 com efeitos retroagindo até 01/07/1998;

- que a lavratura do Auto de Infração ocorreu para prevenir a decadência;

- que acerca da matéria existe legislação superveniente ao lançamento, que deverá ser observada;

- que por força do art. 50, do Decreto nº 8.242/14, os processos que tratam de isenção deverão ser encaminhados à unidade competente para verificar o atendimento dos requisitos, na forma do art. 32, da Lei 12.101/09, à época do fato gerador.

- que de acordo com o atual art. 32 da Lei 12.101/09, à época da lançamento, a recorrente preenchia todos os requisitos legais vigentes à época dos fatos geradores.

- que a lavratura do Auto de Infração observou lei anterior, a qual foi revogada (Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91) e isso acarreta em erro de procedimento - vício formal;

- que para créditos constituídos após edição da Lei nº 12.101/09 deve ser observado aquele rito formal, em consonância com o §1º do art. 144, CTN;

- que houve erro de procedimento ao lavrar o AI uma vez que a autoridade lançadora, mesmo sob a égide da Lei 12.101/09, adotou procedimento de legislação ultrapassada.

- que em 2006 estavam regularizados os débitos e era portadora do CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social;

- que há época do lançamento - 04.03.2010, o § 6º, do art. 55, da Lei 8.212/91 já estava revogada e que a matéria em questão era regida pela Lei 12.101/09, especialmente o art. 31. que no ano de 2010 já era detentora do CEBAS, atendendo o disposto no art. 31, da Lei 12.101/09.

- que ser portadora do CEBAS significa dizer que todos os requisitos e exigências legais para usufruir a isenção estão preenchidos;

- que sendo a recorrente portadora do CEBAS na ocasião da ação fiscal, cumprindo o que se refere no art. 31, da Lei 12.101/09, nada mais justo e legal do que ser aplicado ao caso o art. 106, II "a" e "b" do CTN, para cancelar as exigências lançadas.

- que a multa de mora não poderá prevalecer pois a exigibilidade das contribuições previdenciárias se encontravam suspensas em virtude de pendência de decisão administrativa nos autos do processo em que se discutia o Ato Cancelatório de Isenção.

Requer ao fim a anulação do lançamento efetuado.

Em 16/05/2016, a recorrente novamente apresenta manifestação com síntese dos fatos de fls. 484/495. Junta os documentos de fls. 496/586, os quais são acórdãos paradigmas, comprovantes parcelamento do débito, certidões positivas com efeitos de negativas, certificado CEBAS da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, merecendo ser conhecido.

Conforme se constata da leitura do relatório, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, uma vez que o Ato Cancelatório de Isenção, o qual embasa o lançamento, encontrava-se com recurso pendente.

Do relatório fiscal de fls. 23/32, extrai-se palavras do fiscal:

Embora a empresa tenha interposto o recurso 35464.003247/2006-17 contra o citado Ato Cancelatorio, referido recurso não tem efeito suspensivo em relação ao lançamento do credito tributário correspondente, tendo sido emitido para evitar da decadência, devendo ficar SOBRESTADO, ate o julgamento do recurso acima mencionado.(grifei)

Verifica-se que o lançamento foi efetuado 04/03/2010, tendo o contribuinte sido cientificado em 11/03/2010. Ou seja, a constituição do crédito tributário em análise ocorreu já sob a vigência da Lei nº 12.101 de 27/11/2009.

Essa nova legislação trouxe novas disposições acerca da certificação das entidades beneficentes de assistência social, tratando também dos requisitos necessários para isenção das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, verifica-se que o período de apuração foi de 01/2006 a 13/2007, quando ainda estava em vigência o art. 55, da Lei nº 8.212/1991, norma então revogada com o advento da Lei nº 12.101/09.

Essa nova legislação trouxe algumas alterações entre elas foi a desnecessidade da interessada requerer à Administração o reconhecimento do benefício fiscal, o qual se dava mediante a emissão de ato declaratório de isenção.

Os lançamentos efetuados após a vigência da Lei n.º 12.101/2009, o fisco deve apurar se entidade cumpre os requisitos previstos na legislação vigente na data dos fatos geradores. No entanto, deve adotar, para fins de formalização do lançamento, o rito procedimental previsto na nova legislação, ao ser constatada desconformidade com os requisitos impostos pela norma de regência, vigentes a data do fato gerador, o lançamento já pode ser efetuado, indicando quais os fatos não observados, vejamos:

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.

Verifica-se que se trata de norma de caráter procedimental, uma vez que regula o procedimento a ser adotado em caso de descumprimento dos requisitos materiais.

Assim, assiste razão à recorrente quando sustenta que o art. 32, da referida legislação veicula nítida regra processual que, portanto, de acordo com o art. 144, § 1º, do CTN, deve ser aplicada por ocasião da lavratura do lançamento.

"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.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. "

Sobre essa questão, já se manifestou o Ilustre Relator Kleber Ferreira de Araújo, no Acórdão 2402-004.738 - 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária, de 09.12.15.

Não tenho dúvida de que o art. 32 da Lei n.o 12.101/2009 introduziu novo procedimento para o fisco, subsumindo-se inteiramente ao §1º do art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, motivo pelo qual deve ser aplicado na data do lançamento, independentemente deste se referir a fatos geradores ocorridos sob os auspícios do regramento jurídico precedente.

A primeira conclusão que se pode extrair dessa interpretação jurídica é que, malgrado a afirmação do fisco, o lançamento não foi confeccionado para prevenir a decadência, haja vista que a lei nova não exige como condição para lavratura do auto de infração a anterior revogação do benefício fiscal.

Tanto isso é verdade que, os processos de pedido de reconhecimento e de cancelamento de isenção ainda pendentes de julgamento deixaram de seguir seu curso normal e passaram a ser devolvidos para as unidades competentes da Administração Tributária, conforme determinação do Decreto n.o 7.237, de 20/07/2010:

"Art. 44. Os pedidos de reconhecimento 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, de acordo com a legislação vigente no momento do fato gerador.

Parágrafo único. Verificado o direito à isenção, certificar-se-á o direito à restituição do valor recolhido desde o protocolo do pedido de isenção até a data de publicação da Lei n.º 12.101, de 2009.

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 n.º 12.101 de 2009, aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.

Essa conclusão pode ser observada nos julgados abaixo, os quais colaciono as ementas:

Acórdão 2402-005.041, de 17/02/2016, Rel. Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LANÇAMENTO EFETUADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 10.101/2009. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. Conforme entendimento desta turma, aos lançamentos efetuados após a vigência da Lei n.º 12.101/2009, o fisco deve apurar se entidade cumpre os requisitos previstos na legislação vigente na data dos fatos geradores. No entanto, deve adotar, para fins de formalização do lançamento, o rito procedimental previsto na nova legislação.

ERRO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO FORMAL A adoção de procedimento inadequado à ensejar a lavratura do Auto de Infração de contribuições previdenciárias enseja a declaração de sua nulidade pela ocorrência de vício formal.

Processo Anulado.

Acórdão 2401-002.807, de 22.11.2012, Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO COTA PATRONAL- NORMAS PROCEDIMENTAIS. RETROATIVIDADE. LEI 12.101/2009. APLICAÇÃO

PROCEDIMENTAL A FATOS GERADORES PRETÉRITOS À SUA EDIÇÃO. AÇÃO FISCAL POSTERIOR À ALUDIDA LEGISLAÇÃO. ARTIGO 144, § 1º, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Tratando-se de ação fiscal desenvolvida após a edição da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, a qual, além de contemplar os requisitos para fruição da isenção da cota patronal, igualmente, estabeleceu novos procedimentos para obtenção e cancelamento da certificação de entidades beneficentes de assistência social, impõe-se à observância desse novo regramento aos fatos geradores ocorridos anteriormente à aludida lei, com esteio no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. In casu, tendo a fiscalização que culminou com a lavratura do presente auto de infração transcorrido após a vigência da Lei nº 12.101/2009, inclusive, com o seu 1º Termo de Intimação Fiscal sido cientificado ao contribuinte bem após a vigência daquela lei, em 05/04/2010, deveria ter observado os procedimentos ali inscritos, exigindo um aprofundamento maior na matéria, ao rechaçar a condição de entidade isenta (autoenquadrada), dissertando a propósito dos pressupostos legais da isenção que teriam sido inobservados e para quais períodos, sob pena de improcedência do feito, como aqui se vislumbra.[...](grifei)

Nesse contexto, vale destacar que no processo 35464.003247/2006-17, da mesma recorrente, que trata do cancelamento do Ato Declaratório de Isenção da recorrente, o I. Relator Lourenço Ferreira do Prado, editou Resolução 2402-000.517, em 26.01.16, determinando retorno dos autos à unidade de origem para verificação do cumprimento dos requisitos legais, em observância à nova legislação que rege a matéria, o qual subtraio excerto:

Em se tratando de legislação que regula o trâmite de processos administrativos, deve ser aplicada imediatamente. Assim, conforme preconiza seja o art. 234 da IN 971/09, seja o art. 45 do Decreto 7.237/10 ou mesmo o art. 50 do Decreto 8.242/14, todos os processos que tratam do cancelamento de isenção e que não estejam definitivamente julgados, devem ser enviados para a unidade competente para verificação do cumprimento dos requisitos legais.

Ora, e no caso dos autos, o que ensejou o anterior envio dos autos à unidade de origem, não foi a interposição dos Embargos de Declaração, como fez crer o fiscal que deixou de cumprir ordem expressa deste Eg. Conselho, mas sim a edição de nova legislação sobre o assunto, da qual não pode furtar-se o julgador, considerando que o presente processo ainda não encontra-se definitivamente julgado, pois, quando da vigência dos dispositivos de Lei e

Instrução Normativa supra, ainda encontrava-se pendente a análise de recurso interpostos pelo contribuinte.

Assim, ainda vigente disposição normativa que determina a necessidade da baixa dos autos, conforme já fora realizado por meio do Despacho n. 2402044, determino a devolução dos autos a unidade de origem, mesmo que tal procedimento enseje maior período no trâmite do presente processo, para o cumprimento das regras estabelecidas pelo Decreto 8.242/14, para observância daquilo que disposto no art. 50 do Decreto

Com isso, denota-se que as regras de transição que regem a matéria, devem ser aplicadas ao caso aqui analisado, uma vez que já estão sendo observadas no processo que trata do Ato Cancelatório de Isenção da recorrente.

Retornando novamente ao Relatório Fiscal (fl. 23/32), verifica-se que não há informação de quais dispositivos legais do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 foram infringidos no período do lançamento conforme preceitua o art. 32 da Lei 12.101/09. Há tão somente informação quanto ao Ato Cancelatório de Isenção e as infrações que o motivaram, bem como as infrações supostamente cometidas quando da entrega da GFIP com código, segundo a fiscalização, incorreto:

[...]

A empresa perdeu a isenção de contribuições previdenciárias, através do ATO CANCELATORIO DE ISENCAO DE CONTRIBUICOES SOCIAIS Nº 21.404/001/2006 de 11/08/2006, com efeitos a partir de 01/07/1998, em virtude do não recolhimento das contribuições retidas dos segurados empregados da Matriz nos períodos de 08/2001 e 10/2001 a 12/2004 e da filial 61.699.567/0003-54 nos períodos de 05/2001 a 12/2001, 02/2002 a 02/2003 e 10/2003 a 08/2004 [...]

Com isso, verifica-se que a fiscalização usou o descumprimento dos requisitos nos períodos acima referidos como fundamento para lavrar o Auto de Infração referente a períodos posteriores.

Esta Turma, analisou e julgou matéria idêntica, na sessão de 10 de maio de 2016, se posicionando no sentido de que o descumprimento dos requisitos constantes do revogado art. 55 da Lei nº 8.212/91, em relação a determinado período de apuração não podem servir de fundamento para exigência das contribuições relativas a períodos posteriores, ementa ao Acórdão nº 2301004.667, processo n.º 10073.720778/2011-08 Ilustre Relator Fabio Piovesan Bozza, abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007*

*REQUISITOS LEGAIS FRUIÇÃO DE IMUNIDADE
("ISENÇÃO") DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
POR ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.*

O descumprimento dos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a fruição de imunidade das contribuições previdenciárias patronais relativas a um determinado período de apuração (1995 a 1999) não pode servir de fundamento para exigência das contribuições relativas a outro período (2007)

O lançamento em questão foi realizado no ano de 2010, sendo que o período de apuração é de 01/2006 a 13/2007, de modo que não foram observadas as regras procedimentais impostas pela nova legislação, visto não ter constado do Relatório Fiscal, tampouco do Auto de Infração, quais os dispositivos do art. 55, da Lei nº 8.212/91 que foram desatendidos, cometendo a infração que justificasse a perda da isenção no período de 01/2006 a 13/2007.

Tal procedimento ocorrido no presente caso, caracteriza vício formal, acarretando a decretação de nulidade do lançamento.

Sobre o tema, filio-me ao entendimento do Relator Kleber Ferreira de Araújo, exposto no Acórdão 2402-004.739, de 09.12.2015, cuja decisão colaciono excerto:

Vício formal

Inicialmente, devemos fazer um breve comentário acerca dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois tratar das consequências jurídicas advindas de vícios em cada uma das partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento

a) Requisitos: são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, fazendo parte de sua própria estrutura. São tratados no art. 142 do CTN, verbis:

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.

Assim, a descrição do fato gerador, a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota para obter o valor do tributo e a identificação do sujeito passivo são considerados requisitos do lançamento.

b) Pressupostos: são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, inadequação do procedimento de apuração à legislação de regência e equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

c) Condições: são providências que dão eficácia ao ato de lançamento, que sucedem a realização do mesmo, como é o caso da notificação ao sujeito passivo.

Quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, nos casos em que a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, tenha verificado a ocorrência de falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

Ao contrário, os vícios situados nos pressupostos e condições do lançamento pedem o seu saneamento ou a declaração de vício formal, quando a mácula não possa ser afastada. Nessas situações, o ato pode ser refeito, sem alteração nos seus aspectos

substanciais, posto que a falha localiza-se em elemento exterior ao lançamento.

Ainda sobre os requisitos do lançamento, para as situações em que as provas colacionadas e a motivação do fisco não trazem o convencimento da ocorrência do fato gerador, posto que o mesmo não restam suficientemente demonstrados pela Autoridade Fiscal, há de se declarar a improcedência do lançamento.

[...]

Assim, entendo que o lançamento merece ser anulado por ser tratar de equívoco quanto ao procedimento adotado pelo Fisco na sua atividade de formalização do Auto de Infração, considerando que houve vício formal.

Deixo de me manifestar em relação a retroatividade benigna do art. 106 do CTN, em relação a multa, por entender que todo o crédito tributário resta desconstituído por vício formal.

Em conformidade com o art. 173, II, do CTN, ressalto que o Fisco deverá cientificar o sujeito passivo dessa decisão e tomar as providências constantes da regra retro mencionada, que lhe concede prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o Auto de Infração, lavrar lançamento substitutivo, se for o caso, verificando quando e quais os requisitos que deixaram de ser entendidos, em cada período, que possam levar a Recorrente a deixar de fazer jus a Isenção (Imunidade), na forma da Lei:

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

[...]

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

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, anulando o lançamento, por VÍCIO FORMAL.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Declaração de Voto

É oportuno que sejam esclarecidos meus fundamentos para suscitar uma questão prejudicial ao exame de mérito do recurso voluntário, quando na sessão de julgamento fui vencido, conforme trecho a seguir transcrito:

Acórdão 2301-004.707 Informações Adicionais: Acordam os membros do Colegiado: (a) por maioria de votos, no julgamento da questão de ordem suscitada pelo Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, não solicitar a vinculação do presente processo ao processo relativo ao ato cancelatório de isenção, e não remeter o presente processo para ser julgado com o outro

Em pesquisa ao processo citado no relatório nº 35464.003247/2006-17, onde se discutem os fundamentos acerca do direito à imunidade de contribuições previdenciárias, constatei que em 10/06/2010 a Segunda Turma da Quarta Câmara desta Seção havia julgado o recurso voluntário através do acórdão nº 2402-00.931, negando-lhe provimento. O fundamento do cancelamento da imunidade é o mesmo adotado para o presente processo de lançamento tributário.

Em julgamento dos embargos de declaração opostos, a turma entendeu que não sendo a decisão definitiva deveria, em cumprimento ao artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e ao artigo 234 da IN nº 971/2009, retornar o processo para que a origem o juntasse aos processos instaurados para a constituição dos créditos tributários. Um deles é o presente processo sob exame:

Art. 234 (...)

2º Em caso de tramitação simultânea de processo de cancelamento de isenção e de lançamento constitutivo de crédito pendente de recurso, deverá aquele ser apensado a este e ambos retornarem à Fiscalização, para fins de aplicação, relativamente ao processo apensado, do disposto nos incisos I e II deste artigo.

Como se vê, o acórdão nº 2402-00.931 foi proferido antes do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010; portanto, cumpriu o procedimento vigente à época.

Assim, conforme artigo 6º, §6º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, existe conexão e prejudicialidade para que o presente processo de obrigação principal seja julgado por esta turma; sendo correto que todos sejam movimentados para a Segunda Turma da Quarta Câmara que além da prevenção por distribuição em momento anterior, lá se encontra o processo principal que, inclusive, já fora julgado no mérito:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 12/07/2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 20/07/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

§ 6º Na hipótese prevista no § 4º, se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.

As disposições no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009 têm por finalidade a reunião dos fundamentos a serem examinados para exame dos processos de lançamento da obrigação principal, já que fora extinto o procedimento anterior, onde antes era necessário um ato cancelatório. Com os processos apensos seria viável o exame do cumprimento ou não dos requisitos que estão consignados tanto no processo de ato cancelatório quanto os de lançamento tributário.

Porém, uma vez entendendo a turma que não haveria vinculação ou conexão entre os processos, o presente processo teve que ser examinado apenas com os documentos que constavam em seus autos, daí resultando em vício formal, o que a meu ver seria superado com o cumprimento do disposto no artigo 45 do Decreto nº 7.237, de 20/07/2010 e artigo 234 da IN nº 971/2009. Ressalta-se que o mérito já havia sido julgado pela turma na qual tramita o processo de cancelamento da imunidade.

Em síntese, independentemente do que se entenda quanto ao mérito, ou seja, quanto ao requisito que teria sido descumprido pelo recorrente, o atual procedimento não

determinou que os processos de ato cancelatório de imunidade/isenção em tramitação sejam extintos, mas apenas que retornem à origem para que sejam juntados aos processos de lançamento tributário, o que propicia um maior conjunto probatório. E quanto ao RICARF, há norma expressa no sentido de que todos esses processos devem ser julgados pela turma onde tramita o processo principal ou à qual tenha sido distribuído o primeiro processo.

Diante do exposto, declaro meu voto pela prejudicialidade e remessa do presente processo à Segunda Turma da Quarta Câmara.

É como voto.

Júlio César Vieira Gomes