



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000703/2010-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.496 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente OBRA SOCIAL DOM BOSCO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. DECISÃO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO EM DEMANDA JUDICIAL. REFLEXO DO RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE E DO AFASTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DO ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO (IMUNIDADE). CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO.

Ante a supremacia da instância judicial, aplicam-se os efeitos da decisão definitiva emanada da magistratura federal para a resolução do decorrente processo administrativo fiscal, de modo que, sendo o lançamento efetivado com base em ato cancelatório de isenção (imunidade) com fundamentos afastados pelo Poder Judiciário, cancela-se o lançamento por prejudicialidade superveniente, afastando-se a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 93/119), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 79/87), proferida em sessão de 22/03/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 16-36.766, da 14.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I (DRJ/SP1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a empresa deixar de informar mensalmente por meio da GFIP/GRFP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores e as respectivas contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS, descrita no artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/91.

Se a autoridade fiscal efetua lançamento em virtude do não adimplemento de obrigação previdenciária principal, na época devida, deverá lavrar auto de infração para aplicação da penalidade correspondente, na hipótese de as contribuições com seus fatos geradores, além de não terem sido recolhidas, também não foram declaradas em GFIP.

Se o auto de infração por descumprimento de obrigação principal for julgado improcedente em virtude da não ocorrência dos fatos geradores correspondentes, o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória também será, razão pela qual, é conveniente que o auto de infração relativo a obrigação acessória seja analisado pela autoridade julgadora, concomitantemente ou após o julgamento do auto de infração por descumprimento de obrigação principal.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O curso do processo administrativo terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria impugnada, distinta da constante do processo judicial.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração (CFL 68) juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD n.º 37.244.054-1) lavrado em virtude do descumprimento, pela empresa, da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 07, apesar de não ter direito à isenção, conforme Ato Cancelatório 008/2008, datado de 06/08/08, retroativo a 01/01/2001, a empresa apresentou GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, nas competências 01/2006 a 12/2007, com o código FPAS 639, próprio para as entidades isentas, o que ocasionou a omissão das contribuições devidas à Previdência Social (quota patronal), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais. Destaca que o reenquadramento *ex officio* diante da nova situação passara a ser o FPAS 574.

A multa aplicada para a presente infração foi a prevista no artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, atualizada nos termos da Portaria MPS/MF n.º 350, de 30/12/2009, no valor de R\$ 366.805,40 (trezentos e sessenta e seis mil e oitocentos e cinco reais e quarenta centavos) correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitado, por competência, em função do número de segurados da empresa, aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/91. Observe-se que foi aplicado, na ação fiscal, o princípio da norma mais benéfica, expresso no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, na apuração da multa exigível sobre a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa, não recolhida tempestivamente, mediante cotejo entre a soma da multa moratória incidente sobre a contribuição devida com a multa por descumprimento da obrigação acessória (não declaração em GFIP, da contribuição devida, objeto da presente lavratura), calculadas de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, e a multa de ofício de 75% sobre a contribuição devida, prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 11.941/2009; dessa comparação resultou a aplicação das multas previstas na legislação de regência em todas as competências.

O presente processo foi apensado ao processo principal n.º 19515.000701/2010-57 ↔ Debcad n.º 37.244.052-5. No processo principal foram lançados os valores referentes às contribuições a cargo da empresa, não recolhidas e não declaradas em GFIP.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada. Em suma, consta que é instituição filantrópica e que foi autuada com fundamento no Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 008/2008, entretanto obteve no Poder Judiciário a decretação de nulidade do referido ato cancelatório. A temática é a mesma do Processo n.º 19515.000701/2010-57, que é julgado nessa mesma assentada.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

A DRJ reconheceu que o Poder Judiciário decretou a nulidade do ato cancelatório de isenção de contribuições sociais n.º 008/2008, mas, noutro norte, decidiu por manter o lançamento. Em processo apenso (19515.000701/2010-57), inclusive, ponderou que “[n]a impugnação também, foi deduzida matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada. Nada

mais lógico, diga-se de passagem, pois a existência de ação judicial não deve prejudicar, ipso facto, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário. Se assim não fosse, ficaria o sujeito passivo privado de impugnar, por exemplo, eventual erro na base de cálculo do lançamento, quando tal questão não se confunde com o objeto da tutela jurisdicional”. De mais a mais, veja-se o consignado no acórdão DRJ para manter o lançamento e consequentemente a exigência fiscal:

A r. decisão decretou a nulidade do ato cancelatório de isenção de contribuições sociais nº 008/2008;

Saliente-se que trata o lançamento de descumprimento de obrigação acessória e, não consta das decisões proferidas pelo Judiciário qualquer manifestação com relação às informações a serem prestadas em GFIP e, mais, o Manual da GFIP para SEFIP 8.4. Aprovado pela IN RFB nº 880, de 16/10/2008 Vigência a partir de 17/10/2008, assim dispõem:

7 – INFORMAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DISCUTIDAS JUDICIALMENTE

Caso o empregador/contribuinte decida discutir judicialmente alguma obrigação, deve informar a GFIP/SEFIP normalmente de acordo com a legislação. Não deve elaborar a GFIP/SEFIP de acordo com o que entende ser devido.

Caso a decisão judicial altere a obrigação, o empregador/contribuinte deverá retificar as GFIP/SEFIP de acordo com a sentença, sendo passível de autuação a falta de correção após a referida decisão.

O referido procedimento aplica-se também às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, arrecadadas pela RFB.

DA CONEXÃO DOS PROCESSOS

Destaca-se que o contido no presente guarda relação direta processo principal nº 19515.000701/2010-57 ↔ Debcad nº 37.244.052-5 Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, onde foram lançados os valores referentes às contribuições a cargo da empresa (empresa e Gilrat), tendo em vista que a empresa não fez incidir as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos conforme mencionado, de modo que o resultado do julgamento daquele influi no resultado deste AI, havendo, assim, conexão entre os referidos processos é conveniente que o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória seja analisado pela autoridade julgadora, concomitantemente ou após o julgamento dos auto de infração por descumprimento de obrigação principal.

Cabe enfatizar que no Acórdão nº 16-36.763 – 14ª Turma da DRJ/SPOI, Seção de 22/03/2012, correspondente ao AI nº 37.244.052-5 ↔ PA 19515.000701/2010-57, foram afastadas todas as argumentações suscitadas pela Impugnante, sendo julgada improcedente a Impugnação e mantido o crédito tributário exigido. Observada a situação quanto à renúncia ao contencioso que poderá, ou não, ensejar a cobrança imediata do crédito, a depender da existência de causa suspensiva de sua exigibilidade.

Da matéria diferenciada

Não há que se falar “*em evidente descumprimento de Ordem Judicial*”, como alega a Impugnante, seja na fase do lançamento, seja no julgamento do presente processo. Vejamos:

A circunstância de estar ou não suspensa a exigibilidade do crédito tributário apresenta relevância jurídica para o lançamento tributário. Assim, tem-se:

(i) ação judicial em que o crédito não se encontra com a exigibilidade suspensa: a autoridade administrativa deverá proceder ao lançamento fiscal, tendo o processo tramitação normal, inclusive quanto aos atos executórios;

(ii) ação judicial em que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa: a autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar e lançar o crédito tributário, pois essa suspensão refere-se ao crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento, estando suspensos tão-somente os atos executórios de cobrança.

Por outro lado, se, no processo administrativo, a impugnação/recurso tratar de matéria diversa à submetida à ação judicial, o sujeito passivo terá direito ao contencioso administrativo fiscal, para apreciação da matéria diferenciada. De se notar, ainda, que, enquanto o crédito estiver em discussão administrativa, pela interposição de defesa ou

recurso tempestivos, estará suspensa a exigibilidade do crédito por força do art. 151, III, do CTN.

No que se refere à solicitação de juntada posterior de documentos, tem-se que deve ser salientado que a oportunidade para a juntada de provas documentais está prevista no prazo legal concedido a todos os contribuintes para apresentação de impugnação contra os lançamentos realizados, precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, de acordo com o disposto no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que, no caso em tela, não ficou configurada quaisquer destas três hipóteses.

CONCLUSÃO

O procedimento fiscal atendeu às disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir o levantamento, devendo ser mantida a exigência como formalizada pela fiscalização.

Diante do exposto, voto pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário exigido.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento. Sustenta, em suma, que a nulidade judicialmente declarada do ato cancelatório é apontada no próprio relatório do venerando Acórdão da DRJ e, por isso, seria infundado manter o lançamento, até mesmo, careceria de lógica sustentar o lançamento e deixar de cumprir o que foi decidido em juízo.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 19515.000701/2010-57 (e-fl. 78).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 24/07/2012, e-fl. 91, protocolo recursal em 21/08/2012, e-fl. 93, e despacho de encaminhamento, e-fl. 169), tendo respeitado o trintídio legal, na forma

exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e decorreu do afastamento da imunidade declarada pelo sujeito passivo que vindica a qualidade de entidade beneficente de assistência social.

Este processo é acessório e reflexo do principal, sendo julgado em conjunto.

Consta que o lançamento foi realizado como consequência da emissão do Ato Cancelatório n.º 008/2008, datado de 06/08/08, retroativo a 01/01/2001. Informa-se que a entidade gozava da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 1991.

Os autos estão apensos e são julgados em conjunto, sendo eles: Processo principal n.º 19515.000701/2010-57 (Debcad 37.244.052-5, Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, onde foram lançados os valores referentes às contribuições a cargo da empresa – empresa e Rat), n.º 19515.000702/2010-00 (Debcad 37.244.053-3, Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, onde foram lançados os valores referentes às contribuições devidas a terceiros – Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE –, incidentes sobre os mesmos fatos geradores) e n.º 19515.000703/2010-46 (Debcad 37.244.054-1, Auto de Infração onde foi aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212, de 1991, omissão de contribuições nas GFIP, CFL 68).

A DRJ não conheceu da matéria relativa à contestação do ato cancelatório, uma vez que a nulidade dele foi postulada perante o Poder Judiciário. Com isso, a DRJ apreciou apenas a matéria diferenciada, distinta da constante do processo judicial, sendo que, ao final, ainda que comentando que o Judiciário tinha afastado o ato cancelatório, proclamou a manutenção do lançamento, mantendo a exigência fiscal.

O contribuinte recorre ao CARF questionando a manutenção do lançamento, uma vez que o ato cancelatório foi afastado ao se reconhecer a imunidade e a decisão judicial resta transitada em julgado. Na oportunidade repisa a matéria vindicada na impugnação.

Pois bem. É fato que 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, na forma da Súmula CARF n.º 1. No entanto, ante a supremacia da instância judicial (Mandado de Segurança n.º 0030789-15.2008.4.03.6100), deve-se aplicar os efeitos da

decisão judicial definitiva (transitada em julgado) para a resolução dos decorrentes processos administrativos, de modo que devem ser cancelados os lançamentos objeto dos autos em referência no contencioso administrativo fiscal, pois o ato cancelatório em comento não se sustenta, afastando-se, assim, a exigência fiscal, destarte reformando a decisão de piso.

Em consulta pública (<https://www.jfsp.jus.br/>) colhe-se a informação do trânsito em julgado. Veja-se a ementa da decisão final definitiva transitada em julgado no Poder Judiciário:

(<https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5004802>)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030789-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030789-0/SP

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CEBAS.

1. Legitimado passivo para o mandado de segurança é a autoridade apontada como coatora, assim entendida como aquela que pratica ou ordena, concretamente, a execução do ato impugnado.

2. No caso sob exame, o ato foi concretamente praticado pelo Chefe de Divisão de Orientação e Análise Tributária da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual dispõe, outrossim, de competência para corrigi-lo.

3. A autoridade fazendária promoveu o cancelamento da imunidade relativa às contribuições previdenciárias, a que fazia jus a impetrante, com base no art. 195, § 7º, da CF/88. O motivo do cancelamento foi a alegada ausência de renovação tempestiva do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social).

4. O motivo alegado não subsiste, uma vez que a documentação trazida aos autos revela que a OBRA SOCIAL DOM BOSCO protocolizou, tempestivamente, pedido de renovação do CEBAS. Tanto assim que o CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social) reviu seu ato, corrigindo não só a denominação social da impetrante, como também a data de validade do CEBAS para o período 01.01.2001 a 31.12.2003 (fls. 592).

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário desprovidos.

Sendo assim, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para cancelar o lançamento e afastar a exigência fiscal, reformando-se a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

