



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721324/2014-17
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2301-010.386 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de abril de 2023
Recorrentes INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONHECIMENTO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDOS DISTINTOS. SÚMULA CARF Nº 1.

A concomitância referida na Súmula Carf nº 1 somente se caracteriza se as partes, a causa de pedir e o pedido da impugnação e da ação judicial forem coincidentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à primeira instância administrativa para que se pronuncie acerca da matéria impugnada que não foi conhecida.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Tratam-se dos seguintes lançamentos de ofício, decorrentes do não reconhecimento, pela Autoridade Lançadora, do direito de gozo, pela entidade, da isenção de contribuições previdenciárias:

- a) Debcad nº 51.058.941-3: Contribuições da empresa, com alíquota de 20%, incidentes sobre a remuneração paga a empregados e contribuintes

individuais, e contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios devidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa associado aos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), com alíquota de 1%, incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados. Período: 01/2009 a 12/2010.

- b) Debcad n.º 51.058.942-1: Contribuições devidas a outras entidades e fundos (salário educação, INCRA, SESC, e SEBRAE) incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados. Período: 01/2009 a 12/2010.
- c) Debcad n.º 51.058.943-0: Penalidade decorrente da apresentação de arquivos em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção.

Os lançamentos foram impugnados (e-fls. 1087 a 1153) e a impugnação foi considerada parcialmente procedente (e-fls. 3761 a 3793), ocasião em que assim concluiu o colegiado *a quo*:

Por todo o exposto, VOTO por considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento, para:

- a. Considerar **IMPROCEDENTES** as contribuições previdenciárias patronais lançadas no Auto de Infração n.º 51.058.941-3. No período de 01 a 10/2009, a exclusão se deve ao reconhecimento da decadência. No período de 11/2009 a 12/2010, a exclusão se deve à ausência de comprovação de descumprimento dos requisitos previstos no art. 29 da Lei n.º 12.101, de 2009;
- b. Considerar **PROCEDENTES EM PARTE** as contribuições para outras entidades e fundos lançadas no Auto de Infração n.º 51.058.942-1. Mantêm-se as contribuições relativas às competências 02 a 10/2009, no valor original de R\$ 5.273.915,59 (cinco milhões duzentos e setenta e três mil novecentos e quinze reais e cinquenta e nove centavos), em razão do descumprimento do requisito previsto no § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991 (ausência de pedido de isenção). O percentual da multa aplicada sobre as contribuições remanescentes deve ser reduzido de 150% para 75%. São excluídas do lançamento as contribuições relativas à competência 01/2009 e às competências 11/2009 a 12/2010, por não restar comprovado o descumprimento, respectivamente, dos requisitos previstos nos art. 28 da MP n.º 446, de 2008, e 29 da Lei n.º 12.101, de 2009.
- c. Considerar **PROCEDENTE** a multa aplicada por meio do Auto de Infração n.º 51.058.943-0.

Manejou-se recurso voluntário (e-fls. 3827 a 3858) em que se arguiu:

- a) quanto ao Debcad n.º 51.058.942-1, que a colegiado precedente se equivocou ao não conhecer da impugnação, em razão da concomitância, quanto à inexigência de pedido de isenção, pois a questão deveria ter sido conhecida a apreciada, inclusive tendo em conta a existência de decisão judicial transitada em julgado que exclui o recorrente do cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1990;

- b) quanto ao Debcad n.º 51.058.943-0, que não houve o descumprimento do dever acessório de manter à disposição da Autoridade Fiscal os arquivos digitais.

É o relatório suficiente.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O contribuinte apresentou recurso voluntário em que, preliminarmente, questionou o fundamento do acórdão recorrido quanto ao não conhecimento de uma das matérias constantes da impugnação.

Um dos fundamentos do lançamento, que decorreu da desconsideração da isenção usufruída pelo recorrente, foi o fato de o contribuinte não ter requerido o benefício, como exigia o § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, vigente quando da ocorrência dos fatos geradores:

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

O contribuinte, por sua vez, alegou, na impugnação, que possuía direito adquirido com base na Lei n.º 3.577, de 4 de julho de 1959:

Art.1º Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Alegou, ainda, que o pedido de isenção não se aplicaria, porquanto o lançamento se deu já na égide da Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, que dispensou essa exigência.

O colegiado *a quo* não conheceu da matéria por entender ter havido renúncia à instância administrativa, porquanto, segundo a decisão recorrida, o contribuinte impetrara o Mandado de Segurança n.º 0018030-38.2016.4.03.6100, no qual requereu que a receita se abstivesse de exigir o Requerimento de Isenção nos autos de infração lavrados posteriormente à Lei n.º 12.101, de 2009, uma vez que se trataria de norma procedimental (e-fl. 3782). O acórdão recorrido registrou (e-fl. 3784):

Assim, como essa questão (exigência de requerimento prévio para reconhecimento de isenção em lançamentos posteriores à Lei n.º 12.101, de 2009) já foi submetida pelo contribuinte à apreciação judicial, nos autos do referido Mandado de Segurança, encontrando-se ainda pendente de decisão final, voto pelo não conhecimento da impugnação no que toca a esta matéria. Consequentemente, mantém-se o Auto de Infração, na parte em que considera descumprido o requisito previsto no § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, nas competências 02 a 10/2009.

No recurso voluntário, o recorrente contestou (e-fl. 3834) a limitação cognitiva sob a alegação de que o Mandado de Segurança n.º 0018030-38.2016.4.03.6100 foi impetrado em face de outros lançamentos que tiveram o mesmo fundamento, qual seja, o descumprimento do § 1º do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991. Assim, a ação não produziria qualquer efeito nos presentes autos para fins de renúncia à instância administrativa. Ademais, alegou que em outra ação judicial, de n.º 1999.61.00.019516-6, já teria obtido decisão favorável que teria afastado a exigência dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991.

Pois bem, entendendo que o recorrente possui razão.

A Súmula Carf n.º 1 estabelece:

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.

A questão posta refere-se aos efeitos da propositura de ação judicial que questione distintos lançamentos para verificação da concomitância, nos termos da Súmula Carf n.º 1.

O contribuinte fez constar, em sua impugnação, o seguinte (e-fls. 3431 e 3432):

6. O pedido prévio de isenção ao INSS (art. 55, §1º, Lei 8.212/91), como amplamente demonstrado na Impugnação, era requisito de caráter procedimental, revogado pela Lei 12.101/09, sendo vedada a sua exigência para os lançamentos materializados após 29/11/2009, ainda que relacionados a fatos geradores anteriores, em observância ao art. 144, §1º, CTN.

7. A discussão perde, contudo, qualquer sentido, considerando que, o Mackenzie obteve decisão favorável nos autos **Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.019516-6, transitada em julgado em 28/09/2018, reconhecendo a inaplicabilidade de qualquer dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91**, sujeitando-se apenas as condicionantes estabelecidas no art. 14 do CTN (**Doc. 2**).

8. Assim, relativamente ao Impugnante, e a despeito das decisões proferidas pelo STF no bojo da ADI 2028 e RE 566.622, a exigência de pedido prévio para fruição da imunidade, conforme previsto no art. 55, §1º da Lei 8.212/91, é ato contrário à decisão já transitada em julgado, proferida em benefício do Mackenzie.

9. A inexigibilidade do mencionado requerimento prévio foi confirmada, também, por outra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ("TRF-3"), em 20/02/2018, proferida nos autos do Mandado de Segurança 0018030-38.2016.4.03.6100, impetrado pelo Mackenzie para desconstituir o crédito tributário de contribuições previdenciárias referentes a 2006 e 2007, consubstanciado unicamente na suposta violação ao §1º, art. 55, Lei 8.212/91.

10. No bojo do referido Mandado de Segurança - cuja impetração se fez necessária apenas porque à época ainda não havia transitado em julgado o outro mandamus de n.º 1999.61.00.019516-6 (acima citado) - o acórdão proferido pelo E. TRF-3 (**Doc. 3**) deixa claro a inaplicabilidade do requerimento prévio no caso de fiscalizações ocorridas após a vigência da Lei 12.101/09, ainda que relativas a fatos geradores verificados sob a égide da Lei n.º 8.212/91:

"(..) são insubsistentes os autos de infração lavrados em 17.06.2010, na vigência, portanto, da Lei n.º 12.101/2009, que não mais contemplava o

requerimento de isenção à administração tributária dentre os requisitos para o reconhecimento do direito da impetrante à imunidade, sendo de rigor a desconstituição e a inexigibilidade das NFLD indicadas na inicial"

11. Esvaziada de sentido, pois, a discussão no caso concreto sobre a necessidade de apresentação de pedido prévio para gozo da imunidade.

(Grifos do original.)

Percebe-se que o impugnante realmente questionou a exigência de pedido de isenção, nos termos do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, como requisito para fruição do seu direito, tendo, inclusive, segundo afirmou, obtido provimento judicial favorável. Mas o fez em face de lançamentos distintos, relativos ao período de 2006 e 2007.

Segundo consta do relatório do acórdão de apelação da União no Mandado de Segurança nº 0018030-38.2016.4.03.61 (e-fl. 3469), a sentença apelada concedeu ordem para desconstituir os créditos tributários constantes das NFLD nº 37.221.6649-8, 37.221.650-1, 37.221.652-8 e 37.221.653-8. Ainda que, no mérito, tenha afastado a exigência do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, seus efeitos foram delimitados pelo pedido, que se referiu apenas àqueles lançamentos. A própria ementa do acórdão de apelação (e-fl. 3481), embora afaste a aplicação do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, deixa claro que a decisão está adstrita aos lançamentos que constaram do pedido:

5. No caso, são insubsistentes os autos de infração lavrados em 17.06.2010, na vigência, portanto, da Lei nº 12.101/2009, que não mais contemplava o requerimento de isenção à administração tributária dentre os requisitos para o reconhecimento do direito da impetrante à imunidade, sendo de rigor a desconstituição e a inexigibilidade das NFLD indicadas na inicial.

Ora, a concomitância guarda relação com a litispendência prevista no Direito Civil. De acordo com o § 2º do art. 337 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil – CPC,

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Entendo que, para efeito de caracterização da concomitância, há que coincidirem os três elementos: partes, causa de pedir e pedido. No presente caso, na ação tida por concomitante (e-fls. 3466 a 3481), as partes são as mesmas do litígio administrativo e a causa de pedir (fundamentos do fato e fundamentos de direito) também, mas os pedidos (bem de vida) são distintos. A decisão preferida no *mandamus* não alcançou, como não alcançaria, os lançamentos deste processo porque eles não constaram do pedido, que se referiu a outros lançamentos.

A matéria foi enfrentada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no Acórdão nº 9303-007.930, que apreciou situação muito semelhante à destes autos. Na ocasião, entendeu, aquela turma, que, embora o causa de pedir da ação judicial tenha sido a mesma do recuso voluntário que estava sob apreço, o objeto da inicial, ou seja, o pedido, não se referia à questão sob julgamento, pois tratava de auto de infração distinto, relativo a outro ano-calendário, como se observa na transcrição do excerto daquele acórdão:

Consequentemente, tendo verificado concomitância da discussão nos âmbitos administrativo e judicial, aplicou-se a Súmula CARF nº1, segundo a qual, a propositura de ação judicial pelo Sujeito Passivo implica a renúncia às instâncias administrativas.

Pois bem, a referida decisão de primeira instância faz referência à inicial em MS, acostada aos autos às fls. 266 e seguintes, com ênfase na 11. 368. Entretanto, em cotejo aos autos, verifica-se que o objeto da inicial no Mandado de Segurança está restrito a auto de infração específico, de período distinto daquele tratado no presente processo (ano-calendário 1999). Assim, em que pese a matéria de fundo ser a mesma, o pedido, no Mandado de Segurança é específico e não alcança os fatos geradores objeto do presente processo. Para confirmação dessa conclusão, reproduzo - a seguir - os termos do pedido, na peça inicial do referido MS:

a) concedida a liminar, suspendendo a exigibilidade dos créditos em discussão (CTN, art. 151, inciso IV), determinando a autoridade coatora que **se abstenha de adotar toda e qualquer pretensão de cobrança dos valores apontados no auto de infração** em apreço, inclusive no que tange a eventual tentativa de inscrição em dívida ativa, bem como de promover nova autuação por insuficiência de recolhimento da COFINS;

b) seja, finalmente, confirmada a liminar com a concessão definitiva da segurança, reconhecendo-se os vícios que revestem a autuação e **bem assim acolhendo-se a inexigibilidade da COFINS tal como lançado no auto**, em face da natureza jurídica da Impetrante, como exposto neste mandamos, com o que deve restar definitivamente desconstituída a autuação indevidamente lavrada.

(grifos na transcrição)

Portanto, entendo não ter ocorrido a concomitância identificada nas decisões a quo e, assim, é de se dar provimento ao Recurso Especial do Sujeito Passivo quanto a essa questão, para afastar a concomitância e determinar o retorno dos autos ao colegiado recorrido, para manifestação sobre a matéria.

Entendo, pois, que, por não possuir, a impugnação, o mesmo pedido do Mandado de Segurança n.º 0018030-38.2016.4.03.61, não se configurou renúncia à instância administrativa, pelo menos em relação a essa ação judicial.

Em relação à ação judicial n.º 1999.61.00.019516-6, na qual, segundo o recorrente, teria sido obtida decisão favorável que teria afastado a exigência dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1990, entendo que cabe à instância *a quo*, uma vez conhecida a matéria, apreciar o fundamento da impugnação sobre a aplicação da decisão judicial ao caso.

Assim, os autos devem retornar ao colegiado *a quo* para que a matéria impugnada seja conhecida e apreciada, sob pena de supressão de instância.

Deixo de analisar o recurso de ofício e as demais questões do recurso voluntário, que serão objeto de apreciação do colegiado quando do retorno dos autos a esta instância administrativa.

Conclusão

Voto por dar parcial provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à primeira instância administrativa para que se pronuncie acerca da matéria impugnada que não foi conhecida.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital

