



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.721823/2011-61
ACÓRDÃO	2402-012.709 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	SOCIEDADE HOSPITALSAMARITANO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO. REQUISITO. NORMA PROCESSUAL. VIGÊNCIA. DATA DA APRECIACÃO. LIMITE DO VALOR DE ALÇADA. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. ATINGIMENTO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 103. APLICÁVEL.

O recurso de ofício deverá ser conhecido quando o crédito exonerado correspondente ao tributo e encargo de multa superar o limite do valor de alçada vigente na data do respectivo julgamento em segunda instância.

PAF. LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício interposto, com o retorno dos autos ao julgador de origem, para julgamento das matérias que tiveram sua apreciação prejudicada em face da nulidade ora afastada. Vencidos os Conselheiros Gregório Rechmann Júnior, João Ricardo Fahrion Nüske e Andressa Pegoraro Tomazela, que negaram-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Rodrigo Duarte Firmino, Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, João Ricardo Fahrion Nüske e Andressa Pegoraro Tomazela (Substituta convocada).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário tanto referente ao descumprimento da obrigação acessória de apresentar a GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL-68) como às contribuições devidas, a parte patronal e aquelas destinadas a terceiros, entidades e fundos, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho SAT/RAT.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 16-57.332 - proferida pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - DRJ/SPO - transcritos a seguir (processo digital, fls. 2.955 a 2.964):

1. Em decorrência de procedimento fiscal iniciado conforme retrata o Termo de fls. 213/218 recebido pelo Contribuinte em 05/04/2011 (fls. 219), trata o presente processo de lançamento de crédito tributário com efeitos sobrestados (aguardando deslinde judicial) consubstanciado nos seguintes Autos de Infração:

1.1. **Auto de Infração Debcad nº 37.202.465-3**, vide fls. 06/42, onde foram apurados valores referentes às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, quais sejam: a contribuição devida ao FPAS (quota patronal); a contribuição devida para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência de incapacidade laborativa. O montante do débito corresponde a R\$ 17.279.281,68, consolidado em 01/12/2011.

1.2. **Auto de Infração Debcad nº 37.202.466-1**, vide fls. 43/63, com a apuração das contribuições devidas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, com o débito de R\$ 4.413.215,12, consolidado em 01/12/2011.

1.3. **Auto de Infração Debcad nº 37.202.464-5**, vide fls. 05, lavrado em razão do descumprido de obrigação acessória, uma vez constatado que a empresa apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212/91, art. 32, IV e § 5º, acrescentado pela lei 9.528/97, c/c o art. 225, IV e § 4º do Decreto 3.048/99, período de 01/01/2008 a 31/10/2008, com o débito de R\$ 533.550,50, lavrado em 01/12/2011.

1.4. Todos os referidos documentos tiveram a ciência pessoal do Autuado em 07/12/2011 consoante registrado em cada Auto.

1.5. Anota-se que o Auto de Infração lavrado na mesma ação fiscal por descumprimento de obrigação acessória (CFL 22), processo nº 19515.721.941/2011-70 e que estava apenso a este foi desapensado e julgado por esta Turma em 26 de Junho de 2013, Acórdão nº 16-48.047.

1.6. Registra-se que o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo foi juntado às fls. 02.

1.7. Consta do Relatório Fiscal, fls. 2543/2603, comum à todas as autuações, que a entidade SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO não cumpriu as exigências legais para usufruir da isenção conforme regula a lei ordinária 8.212/91 em seu artigo 55, especificamente quanto ao inciso V (razão do cancelamento administrativo da isenção em 25/05/1995).

1.7.1. E, ainda, desta que:

Posto que a decisão judicial em 2ª instância (que determina a vigência do art 55 da lei 8.212/91 apta a regular a concessão de isenção) permanece com os efeitos suspensos segundo CAUTELAR INOMINADA N° 0021474-56.2010.4.03.0000/SP concedida em 26/07/2010 pela interposição dos recursos especial e extraordinário e que perdura até o exame de admissibilidade desse, em respeito aos princípios de direito administrativo especialmente o de cunho prudencial, foi promovido o lançamento do crédito tributário com efeitos sobrestados até o fim dos efeitos suspensivos concedidos, ou da decisão definitiva transitada em julgado do processo, ou ainda dos efeitos que forem determinados pelo STF em julgado de tema constitucional idêntico (com repercussão geral). (grifos constam do original)

1.8. O referido Relatório, informa, quanto aos fatos geradores apurados que dois são os grupos de lançamentos efetuados:

1.8.1. Lançamentos dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, cujos valores foram dedarados em GFIP (FPAS 639) e, portanto, reconhecidos pela entidade como salário de contribuição de segurado, situação esta classificada no código de levantamento GE e consta do ANEXO A (salário de contribuição de segurados empregados declarados em GFIP) e código de levantamento GC que consta no ANEXO B (salário de contribuição de segurados contribuintes individuais declarados em GFIP);

1.8.2. Lançamento dos fatos geradores de Contribuições Previdenciárias cujos valores não foram declarados (sonegados) em GFIP (FPAS 639) e que foram apurados em folha de pagamentos, convenção coletiva de trabalho e lançamentos contábeis. Tal situação foi classificada em diversos códigos de levantamento e constam dos ANEXOS C a G.

1.9. Observa-se que referido Relatório Fiscal contém o detalhamento sobre a caracterização dos fatos geradores; esdarecimentos sobre a aplicação da multa; indicação dos elementos examinados; base legal; informações sobre os autos de infração lavrados por descumprimento de obrigações acessórias; as representações expedidas, outras informações, entre elas, sobre os anexos e planilhas do processo.

1.10. Destaca-se que as contribuições previdenciárias devidas pela empresa objeto do lançamento em apreço são: contribuição patronal de 20% (art. 22, I da Lei nº 8.212/91); contribuição de 2% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (art. 22, II da Lei nº 8.212/91). Quanto às contribuições devidas pela empresa aos Terceiros, foram assim discriminadas: 2,5%, FNDE; 1,5%, SESC; 1,0%, SENAC; 0,2%, INCRA; 0,6%, SEBRAE.

1.11. Em suma, as rubricas caracterizadas como fatos geradores dos tributos em questão a seguir mencionadas, foram identificadas nas folhas de pagamento, onde não foram reconhecidas como base de cálculo das contribuições aqui em apreço. Questionada via intimação durante o procedimento fiscal, confirmada a referida situação de não terem sido consideradas pela Fiscalizada como integrantes do salário de contribuição, nem declaradas em GFIP. São elas:

1.11.1. Alimentação com ausência de PAT: custos e despesas lançados na contabilidade a título de alimentação, refeições, cestas básicas e congêneres. Como o contribuinte, apesar de intimado, não individualizou os lançamentos contábeis relativos exclusivamente à custos ou despesas com alimentação de segurados a seu serviço, efetivado o lançamento por aferição indireta;

1.11.2. Assistência médica em desconformidade com a legislação: pelos documentos examinados e esclarecimentos prestados pela Fiscalizada, identificado pagamento do referido benefício com restrição em função do cargo, ou seja, inexistência de tratamento equânime dos empregados em relação aos dirigentes.

1.11.3. “Rubrica V188 (Folha de pagamentos MANAD) – INDENIZAÇÃO DSR S/A NOT COMPLEMENTAR” que, conforme esclarecido pela Fiscalizada, é referente ao pagamento de adicional noturno complementar e, nestas condições, é verba de natureza salarial, não se enquadra nas hipóteses legais de exclusão do conceito de salário de contribuição, base de cálculo das contribuições em foco.

1.11.4. Contratação e remuneração de cooperativas de trabalho. A remuneração dos serviços de cooperativa de trabalho não foi declarada em GFIP, as notas

fiscais não foram apresentadas e não houve recolhimentos da contribuição previdenciária devida (15% sobre o valor bruto da nota fiscal). Identificadas as cooperativas (Paramédica e Use Taxi), valores, etc.

1.11.5. Lançamentos contábeis a título de Honorários Médicos a pagar (contribuintes individuais por aferição indireta). Anotado que o Contribuinte, intimado a discriminar e individualizar tais pagamentos não o fez de forma satisfatória, pois não apresentou comprovantes de pagamento, notas fiscais, recibos, dando ensejo ao lançamento por aferição indireta das contribuições incidentes sobre tais remunerações. Ainda, acarretou a ampliação dos procedimentos fiscais e a lavratura de autuações por falta ou insuficiência de recolhimentos do imposto retido na fonte, processo nº 19515.721824/2011-14.

1.12. Quanto ao Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória – pela apresentação de GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária – o Relatório Fiscal contém a informação e demonstração da aplicação da penalidade mais benéfica, com fundamento na legislação que menciona.

1.13. A par dos anexos do processo (Discriminativo de Débito, Relatório de Lançamentos, Fundamentos Legais de Débito e Termos de Intimação Fiscal, ente outros), o referido Relatório Fiscal inclui anexos e planilhas que corroboram para a explicação do lançamento quanto à origem dos dados, valores, multa mais benéfica, etc (fls. 2573/2603).

1.14. Importa ainda registrar que o processo foi instruído com os seguintes documentos, em destaque (fls. 66/910): estatutos da entidade; Termos de intimação e respostas com cópia da documentação juntada, como documentos de ações trabalhistas (redações trabalhista, intimações, acordos, termos, guias de recolhimento/depósitos, etc); parecer de auditores independentes; folhas de pagamento, ata de assembleia; convenção coletiva de trabalho, guia de recolhimento do FGTS; protocolo de envio de arquivos – conectividade social; GPS; notas fiscais, relação/contabilização de pagamentos de serviços temporários e estágios; resumo de informações GFIP – SEFIP; contrato de prestação de serviços – temporários.

1.15. Ademais, juntadas as intimações e respectivas respostas/documentos apresentados pela Fiscalizada (fls. 222/2542).

2. O contribuinte apresentou impugnação tempestiva, juntada às fls. 2609/2642 (AI Debcad nº 37.290.774-1) e 268/283 (AI Debcad nº 37.290.773-3), contestando, em suma tanto as conclusões fiscais de desconsideração do efetivo atendimento dos requisitos legais para o usufruto do direito de não recolher as contribuições destinadas à chamada “cota patronal”, bem como as conclusões de caracterização de fatos geradores de obrigações previdenciárias em sentido diverso do Contribuinte, não dedarados em GFIP, ressaltando que a abordagem não induz os aspectos em debate judicial, onde postula o reconhecimento de ser imune às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 14 do CTN.

2.1. Inicialmente discorre sobre o pleno atendimento, no ano de 2008, dos requisitos legais impostos para a materialização de seu direito ao não recolhimento das contribuições chamadas de “cota patronal”, afirmando que disponibilizou à fiscalização quando do procedimento fiscal a respectiva documentação, sequer mencionada no Relatório Fiscal, colacionando-os também nesta oportunidade.

2.2. Neste sentido, tem destaque: Regularidade perante o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS e outros órgãos públicos (Municipal, Estadual e Federal).

2.3. Afirma que os valores destinados à gratuidade pelo Contribuinte, na forma da legislação vigente em 2008, foram superiores aos valores da cota patronal não recolhida.

2.4. Corroborando seu entendimento, junta relatório de auditoria independente que comprova atender ao contido no § 19 do art. 3º do Decreto nº 2536/98, com a redação dada pelo Decreto nº 5895/06.

2.5. Reitera que independentemente da ação judicial, disponibilizou a documentação comprobatória de uma regular desobrigação de recolhimento da “cota patronal previdenciária” em 2008, por efetivamente atender os requisitos em 2008, destacando que estes documentos se encontram à disposição da RFB, entendendo como recomendável o retomo dos autos à Autoridade Fiscal que promoveu a combatida autuação para a referida verificação.

2.6. Conclui que os levantamentos GE/ GE1 e GE2 são improcedentes, alcançando as três autuações.

2.7. Lado outro, defende a não caracterização de base de incidência previdenciária dos valores envolvidos em custos do empregador com a alimentação de seus empregados, independentemente de sua inscrição no PAT.

2.8. Neste sentido, afirma que a Autoridade Fiscal limitou-se a informar que a falta formal de inscrição ao PAT. Discorre e menciona a origem e histórico da legislação de suporte do referido benefício, acrescenta doutrina.

2.9. Conclui que não é tão somente pela adesão ao PAT que se verifica a natureza da verba; que a participação no custeio da alimentação confirma seu caráter indenizatório não gerador da incidência tributária em questão; transcreve julgados e doutrina.

2.10. Ainda quanto esta verba, combate a falta de individualização dos beneficiários, impugnando a generalização.

2.11. Reforça seu entendimento que se trata de parcela de natureza indenizatória e pleiteia a improcedência da autuação.

2.12. De outra banda, contesta os valores relacionados à assistência médica considerados como base de incidência previdenciária.

2.13. Alega que o importante não é a disponibilidade da assistência médica de forma igualitária a todos os empregados, mas sim que a assistência médica seja, efetivamente, disponibilizada a todos os empregados, independentemente de seus padrões.

2.14. Assevera que a assistência médica é disponibilizada a todos os seus empregados *“com algumas diferenças vinculadas a cargos...”* e que a distinção de padrões não impede na exclusão prevista na alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

2.15. Adiante, quanto aos levantamentos denominados “honorários médicos a pagar”, replica apontando nulidade por vício processual.

2.16. Relata que a empresa contratada para a guarda foi vítima de incêndio que destruiu a documentação da Fiscalizada – neste sentido apresentou e reapresenta os boletins de ocorrência – e que ainda assim apresentou descrição detalhada dos pagamentos, discordando da afirmação fiscal de que o contribuinte “não o fez satisfatoriamente” a comprovação.

2.17. Argumenta o motivo de força maior, defende necessidade de tempo para recomposição da documentação comprobatória; transcreve julgados.

2.18. Ainda, a omissão de tal situação no relatório contraria o art. 25 do Decreto nº 7.574/2011, conclui que o auto de infração não possui fundamentação fática válida, ocorreu falta de instrução válida e, assim, entende ser nulo de pleno direito o lançamento.

2.19. Acrescenta que dos elementos colacionados é possível verificar que a maior parte é constituída por pessoas jurídicas identificadas por seus CNPJ e quanto às pessoas físicas, também estão identificadas pelo respectivo CPF.

2.20. Informa que toda a prova acerca da regularidade destes pagamentos foi produzida na defesa apresentada no processo nº 19515.721.824/2011-14, decorrente do mesmo procedimento fiscal.

2.21. Afirma que tais pagamentos são remuneração por serviços prestados pelos médicos e entidades médicas aos pacientes hospitalizados, trata-se de repasse de pagamentos realizados por terceiros que se utilizaram do Hospital.

2.22. Desta forma, entende improcedente a autuação.

2.23. Ademais, alega duplicidade de tributação porque não foi levado a efeito verificação junto aos beneficiários e, assim, é de se admitir que tais empresas e pessoas físicas lançaram em sua contabilidade e declarações as receitas arroladas neste processo administrativo.

2.24. Pela argumentação apresentada, pleiteia o reconhecimento da nulidade do levantamento.

2.25. Por fim, trata dos *“demais levantamentos, cooperativas e rubrica/V188”* afirmando que não se prestam de base de incidência previdenciária.

2.26. Em conclusão ressalta que toda a argumentação impugnatória envolve os DEBCAD 37.202.465-3 e 37.202.466-1, bem como o DEBCAD 37.202.464-5, todos componentes do processo/COMPROT 19515.721823/2011-61.

2.3. E nesta, ao final, requer o acolhimento e julgamento de procedência de sua impugnação, com o reconhecimento de total nulidade do lançamento, pelo acolhimento dos argumentos preliminares suscitados, ou, se superados, pela sua improcedência respaldada nos argumentos meritórios oportunamente apresentados.

2.4. Acrescenta pedido de recebimento e processamento de sua defesa, com a consequente e imediata suspensão da exigibilidade do débito lançado até o julgamento administrativo final; espera pelo cancelamento definitivo do débito.

3. Em análise preliminar ao julgamento, esta 13ª Turma de Julgamento entendeu pela necessidade de diligência, Despacho nº 16/2012 (fls. 2742/2746), no qual, após detalhada articulação, concluiu-se que a Fiscalização, deveria verificar o cumprimento dos requisitos de isenção previstos no art. 14 do CTN (reconhecidos pela Entidade em sua demanda judicial como de observância obrigatória) no período do lançamento ora em questão (01/2008 a 12/2008) e, *ad cautelam*, também os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991 e elaborar Relatório Fiscal complementar ao primeiro contendo, expressamente, a situação constatada, a saber, quanto ao cumprimento ou descumprimento dos requisitos (do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei 8.212/91, preferencialmente em itens distintos).

3.1. O resultado da diligência foi reduzido a Termo, vide Relatório Fiscal Complementar, fls. 2859/2871. Do quanto aduzido pelo Auditor-Fiscal, importa ressaltar:

3.2. Quanto ao descumprimento dos requisitos legais, inicialmente aponta que o Contribuinte descumpriu o art. 14, III do CTN.

3.3. Neste sentido, acrescenta que foi lavrado o Auto de Infração AI-CFL-35, pois, apesar de intimada mediante termos de intimação fiscal, o Contribuinte deixou de apresentar informações e esdarecimentos quanto à individualizar e apresentar os lançamentos contábeis referentes a despesas e custos com alimentação de funcionários; folha de pagamentos ou identificação dos beneficiários pessoas físicas dos pagamentos a título de 210206 - HONORÁRIOS MÉDICOS A PAGAR, juntamente com os recibos firmados e comprovantes de pagamentos; os contratos, notas fiscais, faturas, comprovantes de pagamentos para pessoas jurídicas também lançadas na conta 210206 - HONORÁRIOS MÉDICOS A PAGAR; as notas fiscais emitidas pelas cooperativas.

3.4. Também informa que foi lavrado o Auto de Infração AI-CFL-30 porque a Fiscalizada deixou de preparar folhas de pagamento com as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas devidas aos contribuintes individuais a seu serviço, de acordo com os padrões e normas

estabelecidas pela RFB, pois as folhas de pagamento no padrão MANAD apresentadas omitiam a remuneração paga/creditada aos contribuintes individuais, conforme até confirmado pela resposta do Contribuinte, transcrita no Relatório. Além das omissões dos referidos pagamentos nas Folhas e em GFIP, também não foram apresentados comprovantes.

3.5. Destaca-se a conclusão do Auditor-Fiscal:

“4.7. Ou seja, os incisos I e III do art. 14 do CTN não puderam ser avaliados por conduta do contribuinte.

4.8. Não foram encontrados indícios de descumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 aplicáveis ao período fiscalizado.

4.9. Como conclusão deste relatório fiscal complementar, designamos expressamente a situação contatada quanto ao descumprimento dos requisitos I e III do art. 14 do CTN, desconstituindo a tese do contribuinte de total observância do regramento em questão.” (Grifos acrescidos)

3.6. A Entidade recebeu em 26/03/2013 cópia do relatório complementar, denominado Termo de Verificação de Diligência Fiscal (“AR” às fls. 2873) e apresentou sua manifestação, fls. 2885/2897, da qual merece destaque os seguintes aspectos:

3.7. Inicialmente informa que não lhe foi dado acesso ao inteiro teor do Despacho nº 16 da 13ª Turma da DRJ/SP, e postula a respectiva disponibilização, evitando-se cerceamento de sua defesa.

3.8. Destaca as conclusões do Relatório Fiscal Complementar no sentido de que para o período de 2008 a Entidade cumpriu os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91 e afirma ser inaplicável na espécie o comando do art. 14 do CTN, entendendo que deve ser observado exclusiva e totalmente, o contido na Lei nº 8.212/91; no Decreto nº 3.048/99 e no Decreto nº 2.536/98, com a redação dada pelo Decreto nº 5.895/06.

3.9. Aponta nulidade da autuação, por falha em sua motivação, na medida em que os não-recolhimentos cobrados não estão amparados no art. 55 da lei nº 8.212/91 e demais Decretos mencionados, considerando inaplicável o art. 14 do CNT na hipótese aqui tratada.

3.10. Ainda assim, rebate as conclusões da Autoridade Fiscal quanto ao descumprimento dos incisos I e III do art. 14 do CTN, no curso do ano de 2008.

3.11. Alega que mantém sua escrita contábil absolutamente regular, com observância das formalidades intrínsecas e extrínsecas, conforme atesta o relatório da auditoria externa juntado à sua defesa administrativa.

3.12. Afirma que os pontos levantados pela fiscalização não são “fortes” o suficiente para conduir que a escrita fiscal do Contribuinte não atendia as exigências do inciso III, do art. 14, do CTN, ressaltando que as afirmativas fiscais foram genéricas, não indicaram pontos específicos não atendidos.

3.13. Informa, conforme comprovado nos autos que *“um incêndio eliminou determinados documentos e registros fiscais”*, mas mesmo com a ocorrência de tal acidente, afirma plena regularidade contábil.

3.14. Refuta as conclusões fiscais quanto a um pretenso não atendimento às exigências do art. 14, inciso III do CTN, tanto pela injurídica generalidade da afirmação - considerando os diversos elementos que a respeito disponibilizou à fiscalização, quanto pela sua efetiva convicção de ser a sua contabilidade revestida de todas as exigências legais, inclusive atestado por auditoria independente. Acrescenta que os apontamentos fiscais não possuem relevância isolada para uma plena descaracterização contábil, como pretendido pela fiscalização.

3.15. Ademais, quanto às afirmativas fiscais inseridas no item 4.5/4.6 do Relatório Fiscal, quanto ao alcance do inciso I, do art. 14, do CTN, também alega que a escrita contábil e fiscal da Entidade atende à plenitude das exigências legais e reveste-se das formalidades necessárias a atestar a exatidão de seus correspondentes registros.

3.16. Por outro lado, postula a concessão de prazo adicional para a juntada de elementos/documentos.

3.17. Por fim, reitera seu pedido no sentido de ser reconhecida a improcedência da autuação, o que se espera, ser reconhecido já em primeira instância administrativa.

3.18. Nestas condições, fls. 2918, o processo foi encaminhado para esta Delegacia, para julgamento que entendeu pela necessidade de nova diligência para integral cumprimento da anterior.

3.19. Assim, o processo foi retornado à fiscalização para atendimento do então Despacho nº 10/2013, fls. 2920/2926, nos termos a seguir sumariados.

3.20. Ponderado que o relatório da diligência (fls. 2859/2871), aparentemente, mostrou-se contraditório, vide o teor dos itens 4.7, 4.8. e 4.9 às fls. 2863, razão pela qual deveria a Autoridade Fiscal esclarecer o assunto.

3.21. Considerando que o Auditor-Fiscal, no relatório complementar, não foi suficientemente claro em suas conclusões e que, dependendo do caso concreto, o inciso I do art. 14 do CTN tem redação correlata aos incisos IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, entendeu-se necessário que a Autoridade Fiscal apresentasse manifestação objetiva e expressa no tocante ao quanto descumprido pela Entidade bem como fosse esclarecido se o requisito descumprido (14, I do CTN) corresponde, no caso em apreço, aos incisos IV e/ou V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, justificando e comprovando suas conclusões.

3.22. Em atendimento, realizada a segunda diligência fiscal que resultou no Termo de Verificação Fiscal 02, fls. 2932/2938, com as conclusões a seguir resumidas.

3.23. Relata a origem do procedimento fiscal e a confirmação dos indícios apontados na programação (consta do sistema interno PLENUS MV2/CONFILAN a informação do cancelamento de isenção em 25/05/1995 e que a entidade pleiteia isenção ou imunidade judicialmente, com liminar para o caso, bem como foi confirmada a situação de cancelamento de isenção junto à Equipe da RFB que acompanha as entidades filantrópicas).

3.24. Reproduz a legislação pertinente, de acordo com o período dos fatos geradores e ressalta que até 09/11/2008 a isenção tinha que ser requerida à RFB, não sendo necessário o requerimento no período de 10/11/2008 a 11/02/2009, período em que vigorou a MP nº 446/2008.

3.25. Informa que segundo a programação interna, não houve especificação da operação de verificação dos pressupostos e requisitos de isenção legais e regulamentares, já que, administrativamente, a concessão de isenção se encontrava cancelada e pendente de renovação.

3.26. Enfatizado que por não se tratar de objeto de exame na programação fiscal, a fiscalização não perscrutou materialmente tais pressupostos e requisitos, tão somente verificou formalmente os documentos apresentados pelo contribuinte.

3.27. Especificamente para o período de 10/11/2008 a 31/12/2008, quando da vigência e vigor da MP nº 445, afirma a Autoridade Fiscal que apesar de prescindível o requerimento de isenção à RFB, o contribuinte não atendeu em sua integralidade os requisitos do art. 28 da referida MP (incisos X e XI).

3.28. Em resposta aos despachos que determinaram as diligências, a Autoridade Fiscal assim informou:

“Diante das indagações promovidas pelo Despacho 16 -13a Turma da DRJ/SP1 em 24/02/2012 e reforçadas pelo Despacho 10 - 13a Turma da DRJ/SP1 em 24/07/2013, procurou-se, apesar de não ter sido este o objeto da ação fiscal (análise formal e material das hipóteses taxativas do art. 14 do CTN e art. 55 da lei 8.212/90), elucidar o que foi constatado de forma periférica, incidental, pois que ausente tal escopo das verificações programadas. Reside neste ponto a alegação de falta de clareza suficiente nas respostas (Item 6.6 do Despacho 10-13a Turma da DRJ/SP1) já que as constatações são de cunho meramente formal, não tendo sido produzidas provas materiais impeditivas ou desconstitutivas do direito à isenção porque não buscadas pelos motivos já revelados.”

3.29. O Contribuinte recebeu cópia do Despacho nº 16/2012, do Despacho nº 10/2013 e dos respectivos resultados (Termos de Verificação de Diligência Fiscal nºs 1 e 2) em 09/01/2014, fls. 2939.

3.30. Em resposta, a Autuada apresentou manifestação, fls. 2946/2951, na qual reafirma os argumentos anteriormente apresentados e, em relação ao quanto questionado à fiscalização no segundo Despacho da DRJ, afirma que houve tentativa de induzir a autoridade fiscal diligente a concluir de forma diversa ao

que constataria, em face do taxativo pronunciamento fiscal quanto à falta de elementos a caracterizarem o contido no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

3.31. Neste sentido, reforça que a conclusão fiscal foi categórica quando no item 4.8. asseverou que *“não foram encontrados indícios de descumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 aplicáveis ao período fiscalizado”*.

3.32. Afirma que no presente processo prioritariamente é discutida a regularidade da isenção previdenciária do contribuinte em relação ao atendimento – ou não – do art. 55 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente no ano de 2008 e que as questões afetas à imunidade, na forma do art. 14 do CTN, são objeto de discussão jurídica perante o judiciário, ou seja, com viés diferente das considerações fiscais e os contra-argumentos do contribuinte debatidas nestes autos.

3.33. Reforça que nada há nos autos a demonstrar desatendimento do art. 55 da Lei nº 8.212/91, concluindo não ser devida a cassação da isenção previdenciária do contribuinte, ante a falta de razões efetivas para tanto.

3.34. Afinal, o contribuinte reafirma seu pedido de ser reconhecida a improcedência da autuação (falta de indicação de descumprimento do art. 55 da Lei nº 8.212/91) e, se superada, pretende que seja decretada a nulidade material deste lançamento pela falta da necessária certeza no lançamento, ante *“aos pronunciamentos colidentes entre si firmados pela DRJ e Fiscalização”*.

É o relatório.

(destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo julgou procedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 2.953 a 2.991):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

A fundamentação jurídica e fática (motivo) do ato administrativo de lançamento tributário deve estar demonstrada nos autos (motivação) e, por integrar a forma do ato administrativo, a sua ausência resulta que o lançamento não prospera.

RELATÓRIO FISCAL. MOTIVAÇÃO DO ATO. INSUFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme rege o art. 2º da lei 9.784/99.

É nulo o Auto de Infração lavrado sem a suficiente explicitação do(s) fato(s) que lhe deu(eram) causa, por configurada, na hipótese, a inobservância do princípio da motivação dos atos administrativos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

IMUNIDADE. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI. DEVIDAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS.

A Constituição Federal confere às entidades beneficentes de assistência social a isenção das contribuições sociais desde que atendidos, cumulativamente, todos os requisitos estabelecidos em lei.

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

A isenção, no período anterior à vigência da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, devia ser requerida perante o órgão competente, que após a verificação do cumprimento, pela requerente, dos requisitos previstos no art. 55, da Lei 8.212/91, emitia Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Previdenciárias. A fruição da isenção somente tinha início a partir do protocolo do pedido.

A perda ou inexistência de isenção, torna a empresa obrigada ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre as verbas integrantes do salário-de-contribuição de seus empregados e contribuintes individuais, conforme determina o art. 22, I, II e III, da Lei 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentação de GFIP, a partir de 06/2003, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à lei (art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91), com consequente incidência da penalidade prevista no § 5º do referido artigo legal.

Deve ser infirmado o Auto de Infração que não contenha a correta indicação da disposição legal infringida e da penalidade aplicável (art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, além da contribuição a seu cargo também as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição, em consonância com os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

(destaques no original)

Recurso de ofício

O Presidente da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo interpôs recurso de ofício contra a decisão proferida naquele Colegiado - Acórdão nº 16-57.332 - que exonerou o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário correspondente a tributo e encargo de multa em valor superior ao limite de alçada vigente à época, nestes termos (processo digital, fl. 2.955):

Nos termos do art. 1º, da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, DOU de 07/01/2008, **recurso de ofício da presente decisão**, por se tratar de exoneração de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Em consequência, esta decisão somente produzirá efeitos após o julgamento em segunda instância.

Razões ao recurso de ofício

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Juízo de Admissibilidade

O juízo de admissibilidade do recurso de ofício tem por referência o limite do valor de alçada vigente na época do respectivo julgamento neste Conselho, exatamente como

determina o Enunciado nº 103 de sua súmula. Logo, a partir de 17/01/2023, data de publicação da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, citada análise terá por parâmetro, em cada processo, o crédito decorrente de tributo e multa cancelado no montante superior a R\$ 15.000.000,00, e não mais de R\$ 1.000.000,00, como previa a Portaria MF nº 3, de 2008. É o que está posto na legislação mencionada, que ora transcrevo:

Súmula CARF nº 103:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Posta assim a questão, passo propriamente à apreciação do caso concreto.

Consoante excertos dos lançamentos que ora transcrevo, só de tributo, foi cancelado crédito no valor de R\$ 16.025.490,20 (R\$ 12.765.119,20 + R\$ 3.260.371,00), nestes termos:

Debcad nº 37.202.465-3 (processo digital, fl. 6):

Valor atualizado:	12.765.119,20
Juros:	4.514.162,48
Total:	17.279.281,68

Debcad nº 37.202.466-1 (processo digital, fl. 43):

Valor atualizado:	3.260.371,00
Juros:	1.152.844,12
Total:	4.413.215,12

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício interposto, pois, como visto, o crédito cancelado decorrente de tributo e encargos de multa perfaz montante consolidado em quantia superior ao limite do valor de alçada atualmente vigente, que é de R\$ 15.000.000,00.

Nulidade do lançamento

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve e nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confira-se:

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

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

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da decisão recorrida de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve cerceamento de defesa, em face da carência de motivação. Com efeito, entendo que o lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, a nosso ver, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos às contribuições referentes ao período sob procedimento fiscal (Termo de Início de Ação Fiscal e Intimações subsequentes). Logo, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a Autoridade Fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls. 213 e seguintes).

A propósito, vale transcrever trechos tanto do voto condutor da decisão de origem, como também da declaração de voto do julgador vencido, Sandro Zaia Pinetti, que não acatou referida preliminar de nulidade. Confira-se:

Decisão de origem (processo digital, fls. 2.966 a 2.974):

5.6. E, do quanto apurado, considerando o relatório fiscal e as informações advindas das diligências, há que se reconhecer a precariedade dos lançamentos.

[...]

6. Segundo a Autoridade Fiscal em seu Relatório (fls. 2543), os lançamentos, efetivados com efeitos sobrestados, tiveram como motivação:

“Constatado que a entidade SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO (CNPJ: 60.544.244/000167) não cumpriu as exigências legais para usufruir da isenção conforme regula a lei ordinária 8.212/91 em seu artigo 55, especificamente quanto ao inciso V (razão pelo cancelamento administrativo da isenção em 25/05/1995).”

6.1. Frisa-se: a Autoridade Autuante mencionou que não foram cumpridas as exigências do art. 55 da Lei nº 8.212/91, mas não especificou qual delas no referido Relatório Fiscal.

[...]

6.3. Por oportuno, relembra-se a informação do Auditor-Fiscal:

[...]

4.9 Como conclusão deste relatório fiscal complementar, designamos expressamente a situação constatada quanto ao descumprimento dos requisitos I e III do art. 14 do CTN, desconstituindo a tese do contribuinte de total observância do regramento em questão.

[...]

6.5. Dos questionamentos formulados na segunda diligência, o Auditor-Fiscal informou que o procedimento fiscal seguiu o exame previsto pela programação, reafirmou que consta do sistema interno PLENUS MV2/CONFILAN a informação do cancelamento de isenção em 25/05/1995 e que a entidade pleiteia isenção ou imunidade judicialmente, com liminar para o caso, bem como informou que foi confirmada a situação de cancelamento de isenção junto à Equipe da RFB que acompanha os casos de entidades filantrópicas.

6.6. Acrescentado pela referida Autoridade que até 09/11/2008 a isenção tinha que ser requerida à RFB, não sendo necessário o requerimento no período de 10/11/2008 a 11/02/2009, período em que vigorou a MP nº 446/2008 e que, de acordo com a programação interna, não houve verificação dos pressupostos e requisitos de isenção legais e regulamentares, já que, administrativamente, a concessão de isenção se encontrava cancelada e pendente de renovação.

[...]

6.8. Quanto ao período de 10/11/2008 a 31/12/2008, quando da vigência e vigor da MP nº 446, informou que apesar de prescindível o requerimento de isenção à RFB, o contribuinte não atendeu em sua integralidade os requisitos do art. 28 da referida MP, apontando, neste sentido, os incisos X e XI do dispositivo.

[...]

9. Por tudo que dos autos consta e que foi acima sumariado e destacado, conclui-se que a motivação do lançamento não foi adequada e suficientemente informada ao contribuinte.

9.1. A Autoridade Fiscal, no Relatório que acompanhou os Autos de Infração registrou que a Entidade não cumpriu as exigências legais para usufruir da isenção conforme regula a lei ordinária 8.212/91 em seu artigo 55, especificamente quanto ao inciso V (razão do cancelamento administrativo da isenção em 25/05/1995).

[...]

9.4. A motivação deve ser explícita, clara e congruente.

9.5. Portanto, no caso, insuficiente a afirmação de que não foram cumpridos requisitos sem a especificação e comprovação de qual deles seria o caso.

[...]

Motivação.

11. Previamente, importa lembrar que motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de embasamento para a prática de ato administrativo.

[...]

11.11. Portanto, conforme anteriormente exposto, a Autoridade Fiscal não informou adequadamente a motivação nem a respectiva fundamentação legal. Destarte, presente o vício que conduz ao reconhecimento da nulidade do lançamento.

(destaques no original)

Declaração de voto (processo digital, fls. 2.976 a 2.991):

ANÁLISE DOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO PROCESSO

3. Voltando à questão de fundo, as hipóteses de nulidade do lançamento fiscal, embora não encerre relação exaustiva, encontram-se previstas no art.59 do Decreto nº70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF). Complementarmente, nos termos do art.60 do mencionado Decreto, quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração **não importarão em nulidade e serão sanadas** quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

[...]

3.2 Conforme relata o Auditor-Fiscal, o trabalho de fiscalização se iniciou em razão da constatação de que a entidade teve sua isenção cancelada em 25/05/1995 (com efeitos a partir de 01/03/1993) e que a mesma possuía ação judicial discutindo sua isenção/imunidade.

3.2.1. Ressalta que, ao menos para os fatos geradores ocorridos até 09/11/2008, *“a isenção tinha que ser requerida à RFB”* (fls. 2934). Mais adiante, esclarece que procedeu ao lançamento das contribuições devidas vez que, *“administrativamente, a concessão de isenção se encontrava cancelada e pendente de renovação”* (fls. 2935). Por fim, destaca que, *“dado que a situação administrativa do contribuinte é de CANCELAMENTO DA ISENÇÃO e que, no período de 01/2008 a 09/11/2008, o ato administrativo era condição ‘sine qua non’ para a regularidade da isenção tributária (‘tempus regit actum’), ... procedeu-se ao lançamento do tributo Contribuição Previdenciária Patronal (fatos geradores: segurados empregados, contribuinte individuais) sem o exauriente exame dos pressupostos, condições e elementos de existência, validade e eficácia da isenção”*.

3.3. Com isso, esclarece o Auditor-Fiscal que o contribuinte não havia protocolizado requerimento administrativo de isenção, motivo suficiente para a apuração das contribuições devidas pela fiscalizada como entidade não isenta, sendo desnecessária a análise dos requisitos listados no art. 55 da Lei nº8.212/91. Por oportuno, ressalta-se que a necessidade do protocolo de Requerimento de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais será discutida adiante nesta Declaração de Voto.

3.4. Sobre a situação da sociedade, acrescenta-se ao exposto os seguintes fatos verificados nos documentos acostados aos autos e nas declarações efetuadas pela empresa à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB):

3.4.1. A entidade teve sua isenção cancelada por meio do Ato Cancelatório nº21.604/002/1995, sem que se tenha notícia de qualquer requerimento de isenção protocolizado pelo Contribuinte após esta data. Acrescenta-se que, em nenhum momento, foi apresentado pela impugnante qualquer prova em contrário.

3.4.2. Constata-se, a partir da leitura do Parecer dos Auditores Independentes (fls.523/555), que a entidade, após o cancelamento de sua isenção, não conseguiu a renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social – CEAS:

[...]

3.4.4. Em análise aos sistemas à disposição da RFB, em especial o sistema Gfipweb, constata-se que a própria autuada apresentou, originalmente, declarações GFIP no período 01/1999 a 01/2007 como prestadora de serviços não isenta (código FPAS 515) tendo, inclusive, efetuado o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias devidas como entidade não isenta nas competências 01/1999 a 04/2000. Essa situação somente foi alterada a partir de 15/02/2007, data em que a autuada iniciou a entrega de GFIPs retificadoras para o período 01/2002 a 01/2007 com a

alteração do seu código FPAS (de 515 para 639), passando a se autodedarar como entidade isenta das contribuições patronais.

3.5. Os fatos narrados trazem a conclusão de que a sociedade deixou de se enquadrar como entidade isenta das contribuições patronais previdenciárias em razão do Ato Cancelatório nº21.604/002/1995 e do indeferimento da renovação do CEAS protocolizado em 17/12/1997. Ainda, tal situação foi confirmada pela própria sociedade a partir da competência 01/1999 com a entrega de GFIPs como entidade não isenta (código FPAS 515), seguido do recolhimento de todas as contribuições patronais previdenciárias.

3.5.1. Como corolário do exposto, a isenção das contribuições previdenciárias patronais somente poderia ser usufruída pela sociedade após o protocolo de novo pedido administrativo de reconhecimento de isenção, com a prova do cumprimento de todos os requisitos listados no art. 55 da Lei nº 8.212/91, o que, em momento algum, restou demonstrado no presente processo administrativo.

NECESSIDADE DE PROTOCOLO DO REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

4. Com a publicação da Lei nº 12.101/09, a sistemática de concessão da isenção das contribuições sociais patronais sofreu alterações. Dentre as principais modificações, ressalta-se a inexistência, na lei nova, de pedido administrativo dirigido à Autoridade Tributária para o reconhecimento do direito à isenção. No entanto, em que pese a citada alteração legislativa, entende-se que a Lei nº12.101/09 não alterou os procedimentos vigentes anteriores à sua publicação.

4.1. A necessidade de apresentação do Requerimento de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais encontrava-se prevista no § 1º do art. 55 da Lei nº8.212/91:

[...]

4.2. Por seu turno, embora o requerimento de reconhecimento de isenção não esteja presente na nova legislação, alguns dispositivos do Decreto nº 7.237/10 (que regulamentou a Lei nº 12.101/09) permitem a conclusão de que, no que diz respeito aos fatos geradores anteriores à sua publicação, o referido pedido continuava existindo como pré-requisito para que a entidade pudesse gozar da isenção. Cite-se, como exemplo, o contido no art.44 do referido decreto:

[...]

4.3. O contido no referido artigo evidencia que era necessária a prévia apresentação de requerimento de reconhecimento de isenção para que o cumprimento dos requisitos previstos no caput do art. 55 da Lei nº 8.212/91 pudessem ser analisados. Ainda, o direito à isenção somente seria reconhecido a partir do protocolo do citado pedido, inexistindo direito à isenção em data

anterior à do protocolo mesmo que, eventualmente, o contribuinte tivesse cumprido os requisitos listados no art. 55 em data anterior.

[...]

4.6. Diante do exposto, comprovada a necessidade de protocolo do Requerimento de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais para que a sociedade possa fazer jus à isenção das contribuições patronais (e às destinadas aos Terceiros), e não tendo a autuada comprovado a existência de qualquer pedido nesse sentido, agiu corretamente a Autoridade Fiscal em proceder à formalização dos Autos de Infração em análise, independente da análise dos requisitos listados nos incisos I a V do art.55 da Lei nº8.212/91.

4.6.1. Consequentemente, não tendo sido verificado pela Autoridade Fiscal o cumprimento ou descumprimento dos requisitos previstos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº8.212/91, torna-se desnecessária a análise dos argumentos apresentados pela impugnante no sentido de que os mesmos teriam sido cumpridos no período da autuação vez que tal análise não integra o contencioso administrativo.

[...]

CONCLUSÃO

Os Autos de Infração incluídos no presente processo administrativo encontram-se revestido das formalidades legais, estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Foram apresentados todos os relatórios que, de acordo com as orientações normativas vigentes, são necessários e suficientes para apresentar ao sujeito passivo as informações pertinentes à origem das contribuições previdenciárias lançadas.

[...]

Como se vê, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa. É o que se observa nos “Autos de Infração” e no “Relatório Fiscal”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 5 a 63 e 2.543 a 2.603).

Tanto é verdade, que a Interessada refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, a teor de sua contestação e documentação a ela anexada. Nesse sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não restaram dúvidas de que o Sujeito Passivo compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante a quem se defender.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por

autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim entendido, a cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). É o que se infere dos comandos vistos na Constituição Federal, de 1988, art. 5º, inciso LV, e Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14, nestes termos:

CF, de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Por conseguinte, dada a ausência da litigância durante o procedimento fiscal, os remédios jurídicos da ampla defesa e do contraditório se mostram inaplicáveis antes da autuação e respectiva impugnação tempestiva. Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ao que se viu, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Conclusão

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de ofício interposto, com o retorno dos autos ao julgador de origem, para julgamento das matérias que tiveram sua apreciação prejudicada em face da nulidade ora afastada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz