ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.722887/2012-61

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	19515.722887/2012-61
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-006.663 – 2ª Turma**
Sessão de	17 de abril de 2018
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Hipótese em que os acórdãos paradigmas não enfrentam a tese construída pelo Recorrente.

RECURSO ESPECIAL. REQUISITO FORMAL. AFRONTA AO ART. 67, §4º DO ANEXO II DO RICARF.

Não cabe recurso especial contra decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de auto de infração para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de segurados empregados e contribuinte individuais (Debcad 51.029.955-5 - cota patronal e Debcad nº 51.029.956-3 - contribuições destinadas a terceiros) lavrada em razão da não caracterização do contribuinte como entidade beneficente para fins de utilização da imunidade prevista no art. 195, §7º da CF/88.

Para melhor compreensão do lançamento, vale transcrever alguns trechos do relatório fiscal de e-fls. 33/40:

> *No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal n° 08.1.90.00.2012-03477-0, para o período de 2009, realizamos fiscalização na entidade Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, para verificação dos requisitos legais da entidade declarada de assistência social, com o intuito de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas às contribuições sociais administradas pela RFB - Receita Federal do Brasil.*
>
> *...*
>
> *Examinada a documentação apresentada foi confrontado o salário de contribuição apontado no total das Folhas de Pagamento com as rubricas detalhadas na Folha e posteriormente com as principais contas de remuneração da Contabilidade onde então foram apuradas as bases da remuneração. Foram confrontados os recolhimentos de DARF no código 8301 através de consultas aos Sistemas SIEF WEB os declarados na DACON e DCTF e os valores das folhas de salário e verificou-se que as contribuições referentes ao PIS foram recolhidas em época própria.*
>
> *Verificou-se que a empresa declarou em **GFIP -** Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social código **FPAS -** Fundo Previdência e Assistência Social - 639 - código com isenção, calculando somente segurados; e recolheu as Guia de Recolhimento a Previdência Social com código 2305 -empresa filantrópica com isenção*
>
> *Verificou-se ainda, que a empresa não tem isenção,ou seja, a entidade teve sua isenção cancelada a partir do Ato*

> *Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias n° 05/2006 de 07/12/2006 (PA n° 44023.000017/2007-59, CARF 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª SEJUL, aguardando julgamento de recurso voluntário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), tendo em vista que a entidade não atendeu a todos os requisitos contidos no artigo 55 da Lei 8.212/91 e desta forma deveria ter declarado em* ***GFIP*** *código* ***FPAS*** *515* -Hospitais, clínicas, casas de saúde ... *e recolhido em* ***GPS -*** *Guia de Recolhimento a Previdência Social- código 2100 - calculando segurados, empresa, contribuinte individual, GIL/ RAT - Contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho constante nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei 8.212/91 e TERCEIROS - Outras Entidades e Fundo*, *arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, conforme art. 3º da Lei 11.457/2007 - terceiros (5,8%).*

Contribuinte apresentou impugnação por meio da qual afirma preencher os requisitos do art. 14 do CTN, estando apto a usufruir da imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição. Destacou ainda:

> *2.3. que a fiscalização se amparou unicamente no Ato Cancelatório de Isenção nº 05/2006 para lavrar os autos de infração em questão, entretanto o mesmo não está produzindo efeitos, nos termos do art. 206, parágrafo 8º, inciso IV, do Decreto nº 3.048/99, em virtude do recurso voluntário interposto no autos do processo nº 44023.000017/200756, que aguarda julgamento perante o Conselho Administrativo de Recursos CARF;*
>
> *2.4. que ainda que o ato cancelatório seja mantido pelo CARF, seus efeitos não terão a extensão pretendida pela fiscalização pois quando da sua emissão, em 07/12/2006, foi averiguado o cumprimento, pela impugnante, dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91 no período de 01/1996 a 12/2005, de modo que não tem cabimento se considerar, de forma automática, que também não houve o cumprimento dos requisitos no período após 12/2005, notadamente no período de 01/2009 a 11/2009, objeto das autuações.*
>
> *2.5. que, desta forma, a fiscalização, pelo simples fato de ter havido o ato cancelatório de isenção em 2006, relativo a fatos ocorridos entre 1966 a 2005, não poderia desincumbir-se do seu poder-dever de fiscalizar o cumprimento, por parte da impugnante, dos requisitos legais para o gozo, seja da isenção ou da imunidade, no ano de 2009, que é o período do lançamento.*
>
> *2.6. que a situação jurídica da impugnante no período de 01/2009 a 11/2009 é a de uma entidade beneficente de assistência social, devidamente certificada como tal, possuidora do CEBAS, renovado nos termos da MP nº 449/2008, e que cumpre todos os requisitos legais;entretanto, a fiscalização não apontou o descumprimento de nenhum requisito, seja de lei*

complementar, de lei ordinária, de decreto, de regulamento ou qualquer ato normativo, fundamentando as autuações no ato cancelatório de isenção lavrado em 2006, relativo a fatos ocorridos entre 1995 a 2005 que, sequer está produzindo efeitos, pois ainda não foi definitivamente julgado pelo CARF.

Levado a julgamento, a 14ª Turma da DRJ/SP1 converteu o julgamento em diligência para determinar que a autoridade fiscal demonstrasse nos autos quais os requisitos legais foram descumpridos pela autuada, no período de 01/01/2009 a 30/11/2009, determinado a emissão de novo relatório fiscal.

O novo relatório foi juntado às fls. 202/206, e esclareceu:

É indiscutível que a Receita Federal do Brasil não poderia dispensar a necessidade de nova fiscalização para verificar se a impugnante, que teve o seu CEBAS, para o período de 2009, concedido à luz de nova legislação, eventualmente descumpriu algum requisito para a fruição da imunidade tributária.

A entidade autuada tem sim direito à isenção prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, pois atende todos os requisitos legais para tanto, razão pela qual entregou as suas GFIP com o código FPAS 639 (entidades isentas) e somente efetuou os recolhimentos dos valores referentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontados da remuneração paga aos mesmos, sendo, portanto indevidas as contribuições previstas no art, 22 incisos I, II e III, da Lei 8.212/91, além daquelas devidas a terceiras entidades e fundos, arrecadadas pela RFB nos termos do art. 3º da lei 11.457/2007.

...

A entidade detém a isenção prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, pois atende todos os requisitos legais para tanto, razão pela qual entregou as suas GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo e Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com o código FPAS 639 - entidades isentas, e somente efetuou os recolhimentos dos valores referentes à contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais, descontados da remuneração paga aos mesmos, sendo portanto indevidas as contribuições previstas no artigo 22 incisos I, II e III da Lei 8212/91, além daquelas devidas a terceiras entidades e fundos, arrecadadas pela RFB - Receita Federal do Brasil nos termos do artigo 3º da Lei 11.457/2007.

...

Desta forma, atendendo a cada período devido, a entidade preenche os requisitos à filantropia, constantes na Lei 8.212/91 art 55, ao artigo 195 da Constituição Federal, a MP 446/2008 e a Lei 12.101/2009.

...

Da analise contábil verificamos o atendimento ao art 14 da Lei n° 5. 172, de 25 de Outubro de 1966, conforme segue:

...

Verificou-se que a entidade teve sua isenção cancelada a partir do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias n° 05/2006 de 07/12/2006.

Face ao exposto, cabe salientar que a presente fiscalização lavrou os Autos de Infração: Auto de Infração (Obrigação Principal) - COMPROT Nº 19.515.722.133/2013-91 - DEBCAD N° 37.364.214-8 Segurados; COMPROT Nº 19.515.722.134/2013-36 - DEBCAD N° 51.029.960-1 Segurados, a fim de se resguardar a decadência, uma vez que poderá sim o Ato Cancelatório de Isenção n° 05/2006 ser julgado perante o Conselho Administrativo de Recursos CARF, procedente.

Intimado da diligência, o contribuinte reiterou os argumentos de defesa e destacou o fato de a fiscalização afirmar que foram cumpridos os requisitos necessários para aplicação da imunidade.

A DRJ de São Paulo, manteve em parte o lançamento. Analisando o mérito entendeu-se que o para o período autuado deveria ser excluído do lançamento a competência relativa ao mês de janeiro e ainda parte do mês de fevereiro, nos termos do art. 241, II da Instrução Normativa nº 971/2009. O restante do lançamento foi mantido por afronta ao art. 55, §1º da Lei nº 8.212/91 e neste ponto concluiu o relator:

5.39. Pode-se concluir que se após a decisão da 3ª Câmara/1º Turma, do CARF (Acórdão nº 2301-003847, de 23/112013), que confirmou o cancelamento de isenção, todos os atributos do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21.404/0001/2006, que estavam suspensos, passaram a produzir efeitos, dentre eles a exigência das contribuições previdenciárias do período cancelado. E não é só, pois tendo em vista o disposto no art. 55 § 1º, da Lei 8.212/91, para o período posterior ao cancelamento, um outro ***efeito seria a necessidade da interessada efetuar novo pedido de isenção****, ou melhor, para o período posterior à data de emissão do ato cancelatório (07/12/2006), em que o art. 55 da Lei 8.212/91 ainda vigorava, a impugnante para ter direito à isenção deveria ser detentora de novo* ***ATO DECLARATÓRIO DE ISENÇÃO****, expedido pelo órgão competente, nos termos do art. 208 do Decreto 3.048/99 (RPS).*

5.40. Observa-se que a Impugnante, embora tenha perdido a sua isenção em 11/08/2006, em virtude do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Previdenciárias nº 21.404/005/2006, não efetuou, após o referido cancelamento de isenção, nova ***requisição de isenção*** *junto ao órgão competente (Receita Federal do Brasil), nos termos do disposto no parágrafo 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91.*

5.41. Deve ser salientado que tal providência (requerimento de nova isenção) deveria ter sido tomada pela interessada, ora impugnante, mesmo com a interposição do Recurso Voluntário (PTnº 44023.000017/2007-59) contra o citado Ato Cancelatório, tendo em vista que após decisão definitiva do Conselho

> *Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, favorável ao Fisco, como de fato ocorreu, os efeitos do cancelamento, até então suspensos, obviamente, retroagem à data do cancelamento.*
>
> *5.42. Desta forma, de pronto, verifica-se que no período de 13/02/2009 a 29/11/2009, que corresponde a maior parte crédito tributário em discussão, a Impugnante, tendo em vista que foi confirmado, pelo CARF, o cancelamento de isenção, não faz jus ao benefício previsto no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, pois não possui Ato Declaratório de Isenção, exigência prevista no art. 55, § 1º, da Lei 8.212/91, vigente no período, conforme acima demonstrado, razão pela qual deve ser mantido o crédito lançado, correspondente ao referido do período.*

Contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando que a decisão da DRJ na parte que manteve o crédito tributário usou de fundamentação não considerada pelo fiscal quando do lançamento. Destacou que os Autos de Infração foram fundamentados exclusivamente na existência do Ato Cancelatório de Isenção n.º 05/2006, objeto do PA n.º 44023.000017/2007-59, que à época da lavratura encontrava-se pendente de julgamento perante esse Conselho. Em momento algum a isenção foi negada por ausência de requerimento prévio junto ao INSS.

A Fazenda Nacional fez juntar contrarrazões ao recurso do contribuinte pugnando pelo seu não provimento e, subsidiariamente, pela declaração de nulidade do lançamento por vício formal.

Em tempo o contribuinte apresenta: **1)** parecer jurídico da lavra do Professor Roque Antônio Carrazza (fls. 485/606), **2)** petição de fls. 609/611 por meio da qual expõe e requer:

> *5. Ocorre que em 01/09/2015 o MM. Juiz da 6ª Vara Federal do Distrito Federal proferiu r. decisão na Medida Cautelar n.º 49931-64.2015.4.01.3400 deferindo o pedido liminar para "SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO", ante o reconhecimento incidenter tantum da inconstitucionalidade formal da antiga redação do art. 55 da Lei n.º 55 da Lei 8.212/91 (**doc. 01**).*
>
> *6. A decisão judicial encontra-se em vigor e a recorrente aguarda o julgamento pelo referido MM. Juízo da ação principal (Autos n.º 0056782-22.2015.4.01.3400 – **doc. 02**). Caso seja mantido o entendimento adotado na r. decisão proferida na medida cautelar, permanecerá o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 55 da Lei n.º 8.212/91 e, via de consequência, do Ato Cancelatório de Isenção, o que afeta a presente autuação.*
>
> *7. Sendo assim, estando suspensos os efeitos do Ato Cancelatório de Isenção no qual a SRFB se fundou para lavrar os autos de infração, o presente processo necessita permanecer sobrestado até o julgamento dos processos judiciais acima mencionados.*
>
> *8. Também necessita ser levado em consideração pelo E. CARF que em 30/06/2016 o Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio do E. STF proferiu r. decisão nos autos do RE n.º 566.622/RS determinando "A SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE QUESTIONEM O ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91". O eminente*

> *Ministro fundamentou sua determinação no art. 1.035, § 5º, do CPC em vigor, no sentido de que "**Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional**".*
>
> *...*
>
> ***DO PEDIDO***
>
> *11. Ante o exposto, requer a **RETIRADA DE PAUTA** do presente processo, a fim de que sejam consideradas as informações ora apresentadas para sobrestar o presente processo até o julgamento da Ação Ordinária n.º 0056782-22.2015.4.01.3400 (ref. à Medida Cautelar n.º 49931-64.2015.4.01.3400) e do Recurso Extraordinário n.º 566.622/RS.*

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento ao recurso voluntário. O acórdão 2402-005.390 recebeu a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009*
>
> *CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO. AFIRMAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO RECORRIDA. INOVAÇÃO. EXISTÊNCIA.*
>
> *1. Deve ser cancelado o lançamento que, fundamentado em mero Ato Cancelatório de Isenção, afirma, peremptoriamente, que a contribuinte tem, sim, direito à isenção (imunidade), pois atende a todos os requisitos legais para tanto.*
>
> *2. A DRJ inovou ao afirmar que o lançamento decorreu do fato de a contribuinte não ter efetuado novo pedido de isenção.*
>
> *Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido.*

Contra a decisão a Fazenda Nacional, interpôs recurso especial de divergência. Citando como paradigmas os acórdãos 3401-002.842 e 108-08.967 suscita divergência quanto ao entendimento do acórdão recorrido de anular o acórdão 16-63.763 da 14ª Turma da DRJ/SPO e também o lançamento fiscal em razão da suposta inovação operada pelos julgadores da Delegacia de Julgamento.

Intimado o Contribuinte apresentou contrarrazões. Pugna pelo não conhecimento da peça recursal por ausência de similitude fática entre os acórdãos paradigmas e recorrido e ainda em razão de haver fundamentos de mérito não atacados pela Recorrente e os quais, autonomamente, são suficientes para manter a decisão. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso e faz menção ao encerramento do julgamento do RE 566.622, em sede de repercussão geral.

É o relatório.

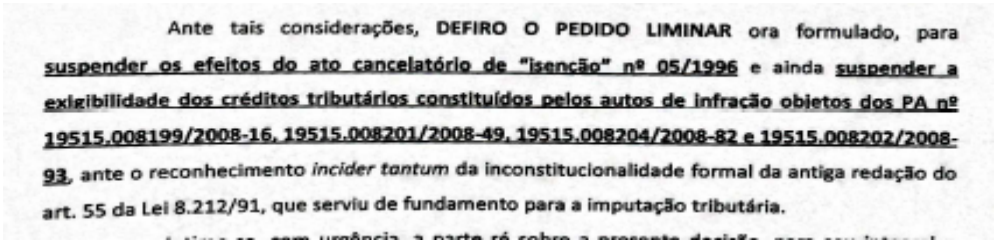
Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Dos esclarecimentos:

Antes de analisarmos o recurso se faz necessário tecer algumas considerações.

Conforme mencionado no relatório, o contribuinte fez juntar aos autos petição e documentos de fls. 609/611, por meio da qual pediu a retirada de pauta do processo antes do julgamento do recurso voluntário. No referido documento é noticiado o ajuizamento de ação cautelar inominada e a concessão de liminar suspendendo o ato cancelatório de isenção nº 05/1996. Por meio de cópia da referida decisão é possível compreender a amplitude do objeto submetido à apreciação do Poder Judiciário:



Ante tais considerações, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR** ora formulado, para **suspender os efeitos do ato cancelatório de "isenção" nº 05/1996** e ainda **suspender a exigibilidade dos créditos tributários constituídos pelos autos de infração objetos dos PA nº 19515.008199/2008-16, 19515.008201/2008-49, 19515.008204/2008-82 e 19515.008202/2008-93**, ante o reconhecimento *incider tantum* da inconstitucionalidade formal da antiga redação do art. 55 da Lei 8.212/91, que serviu de fundamento para a imputação tributária.

Vale destacar que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a petição e as partes deixaram de apresentar recursos sobre essa suposta omissão. Assim, não cabe a este colegiado qualquer manifestação sobre o tema.

Por fim, lembramos que a matéria do recurso se limita a definição acerca da nulidade de decisão que mantém lançamento com base em fundamentação não considerada pelo fiscal quando da lavratura do auto de infração. Aqui não iremos discutir acerca dos requisitos da imunidade previdenciária das entidades sem fins lucrativos ou mesmo acerca da constitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91, inexistindo violação à determinação do STF de sobrestamento dos processos administrativos até o trânsito em julgado do RE 566.622/RS.

Do conhecimento:

Feitos os esclarecimentos iniciais e diante de pedido expresso na peça de contrarrazões, passo a análise do cumprimento dos requisitos formais para conhecimento do recurso interposto.

A Fazenda Nacional se insurge contra a decisão proferida pela Turma *a quo* que entendeu que a DRJ inovou no lançamento, pois se utilizou de fundamentação não aventada pela fiscalização (necessidade de prévio requerimento de isenção, conforme § 1º do

art. 55 da Lei nº 8.212/91). Afirma que o acórdão recorrido entendeu que essa alteração extemporânea da motivação importaria em vedada mudança de critério jurídico e geraria a nulidade do lançamento.

Citando como paradigmas os acórdãos 3401002.842 e 108-08.967, a Recorrente assim delimitou a divergência:

> *Na hipótese, o acórdão ora recorrido, apesar de ter entendido que a DRJ inovou o lançamento, na medida em que se utilizou de fundamentação não aventada pela fiscalização (necessidade de prévio requerimento de isenção, conforme § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212/91), optou por reconhecer a nulidade da autuação, e não a nulidade da decisão recorrida:*
>
> *...*
>
> *Os votos condutores desses paradigmas são claros quanto à necessidade de se declarar a nulidade de acórdão da DRJ que inova na motivação e fundamentação do lançamento:*
>
> *...*
>
> *Portanto, a divergência diz respeito à interpretação e aplicação do art. 142 do CTN, bem como do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.*
>
> *...*
>
> ***IV – Do pedido***
>
> *Diante do exposto, requer a União seja dado provimento ao recurso especial para que seja: (a) reconhecida a plena validade do lançamento; ou, então (a) anulada a decisão da DRJ e determinado o consequente retorno dos autos à primeira instância.*

Parece ter ocorrido um erro de premissa na afirmativa do Recorrente no sentido de ter o Colegiado *a quo* anulado o lançamento quando deveria ter anulado, apenas, a decisão da DRJ.

Da leitura do inteiro teor do acórdão recorrido é possível compreender que o Conselheiro Relator além de reconhecer a nulidade da decisão da DRJ, também enfrentou o mérito, e neste aspecto entendeu por bem em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento haja vista que o próprio relatório fiscal foi enfático ao afirmar que o contribuinte cumpriu, em relação ao período lançado, todos os requisitos para o gozo da imunidade. Vejamos partes do voto que nos leva a essa conclusão:

> *Portanto, e nos dizeres do novo relatório fiscal, o lançamento foi meramente preventivo de decadência, tendo em vista o julgamento, então pendente, do Ato Cancelatório de Isenção (ACI).*
>
> *Como se denota, a autoridade lançadora partiu do pressuposto jurídico de que o Ato Cancelatório tem efeitos prospectivos, pois,*

embora emitido no ano de 2006, teria consequências jurídicas para o período de apuração em referência (2009).

Chama a atenção, de qualquer forma, a afirmação contida no novo relatório fiscal, de que a entidade tem sim direito à isenção, cumprindo todos os requisitos legais, inclusive aqueles do art. 55 da Lei 8.212/1991 e do art. 14 do CTN.

A decisão recorrida, contudo, trazendo nova fundamentação para o lançamento, afirmou que a recorrente deveria ter formulado prévio pedido de isenção.

Há uma óbvia diferença entre afirmar que o lançamento decorre do ACI e afirmar que o lançamento decorre do fato de que a contribuinte não a requereu.

...

A fiscalização, entretanto, ao invés de apontar as ilegalidades praticadas pela autuada, atestou que ela cumpriu todos os requisitos para o gozo da imunidade, tendo efetuado mero lançamento preventivo de decadência, partindo do pressuposto de que o ACI teria efeitos futuros

...

Ao afastar a imunidade com base noutro pressuposto, a DRJ identificou a ocorrência do fato gerador alicerçada em fatos distintos daqueles identificados pela autoridade autuante, fatos, inclusive, cujas consequências jurídicas e processuais são diferentes.

A autoridade julgadora não tem competência para lançar, ex vi *do art. 142 do CTN, segundo o qual o lançamento é da competência privativa da autoridade administrativa.*

De toda forma, não deve ser declarada apenas a nulidade da decisão recorrida, mas também do próprio lançamento.

Isso porque, se a autoridade administrativa, a qual tinha o dever de demonstrar o descumprimento dos requisitos legais porventura descumpridos pela recorrente, afirmou que eles foram cumpridos, outra medida não se impõe, senão o cancelamento do próprio ato administrativo constitutivo do crédito.

Portanto, tivemos declarada a nulidade da decisão da DRJ por alteração do critério jurídico do lançamento e ainda tivemos o cancelamento do próprio lançamento motivado pelo fato de a autoridade competente ter atestado o cumprimento dos requisito para o gozo da imunidade.

Contra o segundo ponto (cancelamento do lançamento pela comprovação do cumprimento dos requisitos da imunidade) a Fazenda Nacional não apresentou qualquer contrariedade.

Assim, somente teríamos reforma aproveitável à Recorrente se fosse possível conhecer de divergência cuja discussão central devolvesse à Câmara Superior tese semelhante ao seguinte raciocínio: ´deve-se anular uma decisão que mesmo decretando a nulidade do

acórdão recorrido analisou o mérito da lide e cancelou o lançamento´. E neste contexto, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar a divergência.

Analisando o acórdão paradigma nº 3401002.842, temos a conclusão no sentido de anular decisão da DRJ em razão da alteração do critério jurídico, e embora tenha havido a determinação do retorno dos autos, aquele Colegiado não enfrentou expressamente a problemática posta.

No que tange ao segundo paradigma, acórdão nº 108-08-967, deixou a Fazenda Nacional de fazer uso da melhor técnica processual, isso porque, a demonstração da divergência foi feita com base no entendimento constante do voto vencido. Temos aqui uma curiosidade, o voto vencido é convergente com o entendimento do acórdão recorrido, pois superando a existência de nulidade na decisão de primeira instância o relator enfrentou o mérito do lançamento e concluiu pela sua improcedência.

Por fim, vale destacar que não foi requerido no recurso a nulidade da decisão proferida pela Turma *a quo*. O que se pede é a nulidade da decisão da DRJ, o que já ocorreu, e o retorno dos autos para novo julgamento da primeira instância, o que se torna inóquo na medida em que já transitou em julgado o entendimento do relator pelo cancelamento do auto de infração em razão do cumprimento dos requisitos da imunidade.

Além das argumentações acima expostas, ainda temos no presente caso a vedação expressa constante do art. 67, §4º do Anexo II do RICARF, o qual define que nos termos da Lei nº 9.784/99 não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão. Eis o teor do citado dispositivo:

> *Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*
>
> *...*
>
> *§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.*

Assim, diante do exposto, deixo de conhecer do Recurso Especial interposto.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri