



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

Processo nº 35366.002966/2004-59
Recurso nº 158.779 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.778 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente INSTITUTO PREBITERIANO MACKENZIE
Recorrida DRJ/SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/10/2003

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - IMUNIDADE
- ATO CANCELATÓRIO COM TRÂNSITO EM JULGADO - NÃO
REAPRECIAÇÃO DO ATO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A
REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS CONTRIBUINTES
INDIVIDUAIS - NÃO CIENTIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA -
CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DN.

Não cientificação do recorrente acerca de diligência efetuadas - cerceamento
de defesa, nula a decisão de 1º instância.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda
Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais.

O lançamento compreende competências entre o período de 12/1999 a 10/2003, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados por meio dos registros contábeis lançados às contas Serviços de Assessoria (conta 4.2.3.01), Professores contratados (conta 4.2.3.07) e Serviço de Apoio (conta 4.2.3.08).

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 02/06/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 07/07/2005.

Ressalte-se, ainda, que conforme descrito no relatório fiscal o contribuinte teve sua isenção cancelada a partir de 29/11/1999, através do Ato Cancelatório nº 21.401../0003/2004, por ter infringido o inciso V do art. 55 da Lei 8212/91 c/c artigo 206, V do RPS.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 305 a 310. Alega em síntese que efetuou o recolhimento de todas as contribuições de contribuintes individuais no período de 04 a 10/2003, em um montante de R\$ 232.954,82, o que demonstra não ter adotado a autoridade fiscal os parâmetros da lei visto o tamanho da discrepância com a NFLD lavrada.. Não pode a fiscalização valer-se de presunção para realizar constituição de crédito tributário. Limitando-se a anexar extratos do livro razão a fiscalização decretou a imprestabilidade do lançamento. Requer seja declarada a nulidade do lançamento.

O processo foi baixado em diligência à fl. 396, para que o auditor anexasse os MPF originais e complementares, bem como observasse o necessário Termo de Arrolamento de Bens.

As fls. 404 a 410, foram anexados o votos de apreciação tanto do pedido de isenção, como dos embargos propostos, sendo que este última não foi conhecido.

Tendo sido o processo baixado em diligência, foi emitida informação fiscal nos seguintes termos:

Os documentos juntados pelo contribuinte são de contribuição estranha a lançada na NFLD em questão.

Já o documento de fls. 393 e 394 é pertinente ao lançamento e enseja a revisão do mesmo. Trata-se de cópia do razão da conta 4.2.3.07 Serviços de Terceiros – Professores Contratados, onde em 31/07/2003 foram contabilizados estornos de pagamentos feitos a professores na competência 06/2003, conforme planilha, fl. 412.

Assim, devem ser excluídos do lançamento os valores descritos fl. 413 na comp. 06/2003.



Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 415 a 419.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 444 a 466, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

Embora não seja o ponto nodal a ser debatido neste recurso o recorrente apresentou impugnação contra o procedimento fiscal apontando as irregularidades e incongruências do Ato Cancelatório.

Como nem todos os pontos argüidos no recurso foram apreciados pelo CRPS, o recorrente opôs Embargos Declaratórios, com efeito suspensivo, interpostos pelo contribuinte, para que todas as questões suscitadas no recurso manejado contra a decisão que culminou com o indigitado Ato Cancelatório fossem apreciados.

O recorrente possui a natureza e a qualidade jurídica de instituição educacional, com finalidade filantrópica.

Frise-se que a Secretaria da Receita Federal, em contraponto ao decidido no âmbito do CRPS, em diligência realizada durante o mesmo período, chegou a conclusão que a entidade cumpri todos os requisitos legais ao pleno exercício da imunidade constitucional. Não há como aceitar que dois órgãos que pretendam se unir, tenham decisões discordantes sobre o mesmo assunto.

Havendo dúvida na interpretação nos termos do art. 112 do CTN deve-se interpretar de forma mais favorável ao recorrente, podendo considerar que a imunidade encontra-se vigente e a NFLD é nula.

A decisão que ensejou o ato cancelatório está calcada em dispositivo de norma suspensa por inconstitucionalidade.

O argumento do SRP é muito frágil, conquanto que a legalidade do convênio é facilmente demonstrável.

A fiscalização quer cancelar a imunidade do recorrente sob o frágil argumento de desvio de finalidade , uma vez que na transferência de recursos para a igreja Presbiteriana não havia previsão expressa no estatuto do Instituto que autorizasse convênios com terceiros, sempre na consecução de sua finalidade social. Contudo, o posicionamento da autoridade previdenciária não é acertado.

O Instituto como entidade educacional confessional , ao aplicar recursos em seminários, está efetivamente aplicando em educação, cumprindo com a sua missão primordial.

A exigência do cumprimento do art. 55, V da lei 8212/91 ficou afetada em face da decisão emanada pelo STF.

A limitação do poder de auto-tutela imposta pela Medida Cautelar, a qual deve ser expressamente aproveitada no presente processo administrativo.

Ao INSS não é dado conceder imunidade de contribuições sociais, da mesma forma não pode cancelar essa garantia , que provém de um direito constitucional.



O ato cancelatório por sua natureza – constitutivo negativo só pode gerar efeitos para o futuro, enquanto não há ato cancelatório, a instituição exerce plenamente suas garantias de imunidade.

Em atenção as regras jurídicas vigentes na sociedade brasileira , e a bem da proteção do ato jurídico perfeito e sistema processual, tem-se que o presente lançamento é nulo, eis que balizado em período no qual o Instituto gozava de plena imunidade sobre todas as contribuições sociais.

Consoante informado em sede de defesa p lançamento é nulo, vez que não ocorreu definição clara e precisa dos fatos geradores.

A própria secretaria reconheceu a fragilidade do lançamento ao propor sua retificação.

Caso a administração entenda que deva ser realizado outro lançamento deverá observar o período coberto pelo manto da prescrição.

Requer seja declarada a nulidade da NFLD em tela seja pelo fato de a instituição permanecer sob o manto da imunidade, seja pelo fato de eu os efeitos do ato cancelatório se operarem ex nunc, ou mesmo pelo fato de que o lançamento é impreciso.

A unidade descentralizada da SRFB encaminhou o processo a este CARF, sem o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 572. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária realizou diligência fiscal, e como resultado dessa diligência, foi emitida informação fiscal, fl. 412 e 413 e não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, sendo exarada DN, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

Dessa forma, contata-se que, após a impugnação do sujeito passivo e antes do julgamento de 1ª instância, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou rebatendo as razões trazidas pela recorrente em sua defesa, bem como propondo a retificação parcial do lançamento.

Segundo o Manual do Contencioso, o processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, conforme art. 31, inciso II, da Portaria MPAS nº 520/04, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

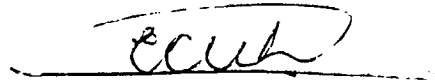
Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito do lançamento.

Entendo que a nulidade argüida de ofício só é cabível, quando identificado tratar-se de matéria de ordem pública, ou seja, caso reste constatado o efetivo cerceamento de defesa, falta de cumprimento de dispositivo legal que vicia todo o ato. A mera não cientificação dos termos de uma diligência fiscal, produzida após o lançamento não é em princípio matéria de ordem pública, se na própria Decisão Notificação resta transcrita os termos da diligência e se a mesma não trouxe nenhum fato novo. Neste caso, não haveria que se falar em cerceamento de defesa, o que não é o caso em questão.

CONCLUSÃO

Pelo exposto e tudo mais que consta dos autos, voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, nos termos acima expostos.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora