



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37089.002457/2006-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.863 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente COLEGIO SANTO ANTONIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/08/1999

REFORMA DO DESPACHO DECISÓRIO. RETORNO DOS AUTOS À AUTORIDADE JULGADORA. MATERIALIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DE ANÁLISE.

Superada a questão jurídica invocada no Despacho Decisório para julgar improcedente, de plano, o pedido de restituição, diante do fato superveniente da decisão do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a determinação de retorno dos autos à autoridade originária para que ela esgote a apreciação da materialidade do crédito, eis que o imediato julgamento da lide pelo presente colegiado ensejaria cerceamento ao direito de defesa e supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que prossiga na apreciação do pedido de restituição apresentado.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

COLEGIO SANTO ANTONIO, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 3ª Turma da DRJ em Santa Maria/RS, Acórdão nº 18-10.913/2009, às e-fls. 56/62, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, concernente ao pedido de restituição/compensação dos acréscimos legais incidentes sobre pretenso indébito já compensado anteriormente, relativos ao período de 04/1999 a 08/1999.

Com o advento da Lei nº 9.732/98, a instituição acima identificada deixou de satisfazer as condições para gozo de isenção/imunidade, passando a recolher a quota patronal relativa às competências 04/99 a 08/99. Tendo-se em vista, em sequência, a decisão liminar proferida na ADI nº 2.028-5/99, que determinou a suspensão dos efeitos da Lei nº 9.732/98, a instituição considerou indevidos aqueles recolhimentos, efetuando a compensação dos valores.

Assim, através da petição inaugural do presente processo, a interessado pleiteou a restituição/compensação dos acréscimos legais incidentes sobre pretenso indébito já compensado anteriormente.

O pedido foi indeferido por não se reconhecer o direito creditório, em razão de a regra contestada ter sua eficácia suspensa pela medida cautelar somente a partir da data da publicação da ata da sessão do julgamento na qual a liminar foi deferida (23/11/99), não alcançando, portanto, os recolhimentos efetuados.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou manifestação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Santa Maria/RS entendeu por bem julgar improcedente o pedido de restituição/compensação, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 68/93, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

-no tocante à compensação de tributos federais, contrário ao entendimento exarado na decisão ora recorrida, não se aplica a Lei nº 9.868/99, nem o art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, mas tem aplicabilidade a Lei nº 8.383/91, a qual não prevê qualquer tipo de limitação que postergasse o aproveitamento dos créditos compensáveis do contribuinte somente com o trânsito em julgado da decisão judicial;

-mesmo que admitisse a provisoriedade e limitação temporal da Liminar concedida na ADI nº 2028, mesmo assim não subsistiriam as conclusões da decisão recorrida, pois o artigo 7º da Lei nº 9.732/98 está afastado do mundo jurídico de forma definitiva, ante às disposições da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, e da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, em razão do comando do artigo 2º da MCC, uma vez que estes novos dispositivos regulam inteiramente a matéria de que tratava o artigo 7º da Lei nº 9.732/98;

-também justifica a reforma da decisão recorrida, a afronta aos princípios da Segurança Jurídica e Irretroatividade da Lei Tributária;

-por todo o arrazoado apresentado, verifica-se que falta suporte fático e amparo legal a negativa do pedido, devendo a decisão ser reformada para que se cumpra o direito que se impõe como exaustivamente demonstrado neste recurso voluntário.

- Em adição ao instrumento apresentado, diz que o art. 10 da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, assim como o art. 55, da mesma Lei nº 8.212/91, foram revogados pelo art. 48 da Medida Provisória nº 446/2008 e, assim, firma entendimento que estão definitivamente afastados do mundo jurídico. Frente ao exposto, requer o imediato deferimento de seu pedido formulado no processo em epígrafe, determinando-se a imediata repetição dos valores indevidamente recolhidos ou autorizando, de plano, a compensação dos mesmos com as contribuições da mesma natureza, incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores da instituição requerente.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para considerar o direito a restituição/compensação.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Em 06/01/2010 interpôs petição (e-fls. 102/104) alegando o seguinte fato novo:

5. — Em 27 de novembro de 2009, foi publicada a Lei 12.101, que no seu artigo 44, estabelece.

(...)

6. — Por todo o exposto, não resta a menor dúvida de que da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte que revogara a isenção da Requerente, está definitivamente afastada, desde sua edição do mundo jurídico, não restando qualquer óbice ao direito da requerente haver, seja pela compensação ou seja pela restituição, as contribuições que recolheu indevidamente por força da mencionada lei inconstitucional.

Posteriormente, em 04/10/2018, protocolizou aditamento ao recurso, e-fls. 108/110, informando haver decisão definitiva na ADIN 2028-5/99, inexistindo óbice para a restituição dos valores pleiteados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Do que se depreende da decisão de primeira instância, o indeferimento do pedido de restituição foi calcado no fato de que, segundo o entendimento do julgador de primeira instância, não se reconhece o direito creditório, em razão de a regra contestada ter sua eficácia suspensa pela medida cautelar somente a partir da data da publicação da ata da sessão do julgamento na qual a liminar foi deferida não alcançando, portanto, os recolhimentos efetuados.

Primeiramente explícito que estamos tratando de pedido de restituição cumulado com compensação (subsidiariamente), e não de compensação (propriamente dito).

O Ministro do STF, Marco Aurélio Melo, expediu, em 7 de março de 2017, o Ofício 594/R do STF, endereçado a este Conselho, determinando o sobrestamento do curso dos processos administrativos fiscais cujo objeto envolvesse os requisitos de isenção prescritos na redação então vigente do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 e em obediência ao ofício e aguardando o julgamento final da questão, já que inexistia trânsito em julgado em face da oposição de

embargos declaratórios pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o CARF manteve o presente processo sobrestado.

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 566.622, que tinha como objeto o gozo da imunidade de contribuições sociais prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, c/c artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação que esta possuía após os acréscimos da Lei 9.528/97 teve seu julgamento final, cuja decisão transcreve-se abaixo:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.12.2019.

Na decisão, portanto, o STF acolheu os embargos no RE para esclarecer que a lei complementar, que exige aprovação por maioria absoluta (metade mais um dos membros de cada casa parlamentar), é o instrumento apto a estabelecer as contrapartidas para que as entidades usufruam da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (artigo 195, parágrafo 7º). No entanto, ainda de acordo com o STF, os aspectos procedimentais da imunidade, relacionados à certificação, à fiscalização e ao controle das entidades beneficentes de assistência social podem ser regulamentados por lei ordinária.

A empresa requer a restituição e subsidiariamente a compensação, da cota patronal da contribuição providenciária, relativamente aos meses de 04/99 até 08/99, que recolheu, na forma do no artigo 7º da lei 9.732/98, abaixo transcrito:

Art. 7º Fica cancelada, a partir de 1º de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Do exposto, constata-se que a empresa, por não estar em conformidade com o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, recolheu, no período de 04/99 a 08/99, como empresa normal, não imune. Posteriormente, tendo em vista que a ADI 2028, declarou a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 9.732/98, a empresa requereu a restituição dos valores da cota patronal, que não é devida por entidades imunes.

Observa-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no curso do processo em questão é um fato superveniente que deve ser contemplado.

Pondero, entretanto, que o Despacho Decisório nitidamente não abordou os fundamentos de fato relativos a restituição, tendo se limitado a, de plano, afastar o pleito da contribuinte pela inobservância do direito.

Isso porque, a análise dos autos revela que tal Despacho limitou-se a discutir que não se reconhece o direito creditório, em razão de a regra contestada ter sua eficácia suspensa pela medida cautelar somente a partir da data da publicação da ata da sessão do julgamento na qual a liminar foi deferida não alcançando, portanto, os recolhimentos efetuados.

Portanto, a autoridade julgadora de primeira instância ao limitar sua análise ao direito em tese acabou por não apreciara materialidade do crédito.

Além disso, não detecto nos autos elementos para se apreciar se houve os recolhimentos como empresa normal, no período em que a recorrente requer a restituição.

Diante disso, surgindo como fato superveniente a lide a decisão da Suprema Corte, constata-se que o Despacho Decisório, bem como o Acórdão de Manifestação de Inconformidade não esgotaram a apreciação da lide, especificamente e especialmente as questões fáticas relativas a materialidade do crédito. Em outras palavras, **os fundamentos da decisão de origem não mais subsiste**.

Neste diapasão, restando afastado o fundamento de direito, portanto cabe a DRF analisar o pedido de restituição novamente, tanto quanto a materialidade dos crédito ou demais questões de direito.

Logo, impõe-se a procedência parcial ao recurso para determinar o retorno dos autos à autoridade administrativa para que esta **esgote** a apreciação da materialidade do crédito e demais questões pertinentes, eis que o imediato julgamento da lide pelo presente colegiado ensejaria cerceamento ao direito de defesa e supressão de instância e, a depender do convencimento do julgador, até mesmo a necessidade de instrução probatória.

Por todo o exposto, estando o pedido de restituição *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para determinar o retorno dos autos para que a autoridade de origem prossiga na apreciação do pedido de restituição apresentado, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira