



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

Processo n° 10410.008446/2008-70
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.133 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria COFINS e PIS - AIs
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCACIONAL JAYME DE ALTAVILA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2007

FUNDAÇÕES. FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição mensal para o Programa de Integra Social (PIS), devida por fundações de direito privado, instituídas e mantidas pelo Poder Público, é o valor da folha de salários pagos a seus funcionários.

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS. LANÇAMENTO.

Inexiste amparo legal para a exigência de diferenças apuradas entre os valores da contribuição calculada sobre a folha de salários, declarados nas respectivas DCTFs, e os apurados sobre o faturamento mensal das fundações de direito privado, instituídas e mantidas pelo Poder Público.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2007

FUNDAÇÕES. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO.

As receitas decorrentes de atividades próprias dos objetivos sociais das fundações para os quais foram criadas estão isentas da Cofins.

VALORES NÃO-DECLARADOS/PAGOS. LANÇAMENTO.

Inexiste amparo legal para a exigência da Cofins apurada sobre o faturamento mensal das fundações de direito privado, instituídas e mantidas pelo Poder Público.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Ausente o conselheiro Antonio Lisboa Cardoso.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado Digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Recife que julgou procedente os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), ambas com incidência cumulativa, referentes ao período de competência de outubro de 2003 a dezembro de 2007.

Ambos os lançamentos decorreram da falta de declaração e pagamento dos valores devidos a título de PIS e Cofins sobre o faturamento mensal, conforme respectivas descrições dos fatos e enquadramentos legais às fls. 12/15 e às fls. 50/53 e termo de encerramento de ação fiscal às fls. 65/75.

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente impugnou os lançamentos (fls. 356/368 e 392/406), alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“4.1. Por entender ter sido descumprido o requisito do inciso VI do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1992 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) - especificamente a falta de indicação do cargo ou função do autuante -, argüi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração.

4.2. Também como preliminar, alega que o autuante teria deixado de considerar, ao apurar o PIS, os valores recolhidos com base no art. 13 da MP nº 2.158-35, de 2001, consoante se percebe nas planilhas por ele elaboradas, onde consta ‘PIS declarado/pago: R\$ 0. Formula exemplo e afirma que o mesmo procedimento foi adotado em todos os períodos de apuração.

4.3. Ainda sob o título de preliminar, reclama da multa de 75% - que denomina ‘multa de mora’ -, por considerá-la inconstitucional, dado ferir o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal e extrapolar os limites da razoabilidade, ‘(...) transformando-se em confisco com a conseqüente apropriação, pela entidade tributante, do patrimônio da entidade tributada (...).’

4.4. No que se refere ao mérito, afirma que o cerne da lide encontra-se no reconhecimento da imunidade da impugnante, da forma como prevê o § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

4.4.1. *Aduz que a FEJAL tem fins filantrópicos, sem objetivo de lucro e com destinação total de suas rendas para o atendimento de suas finalidades, que dizem respeito à prestação de assistência educacional, cultural e social, extensiva a qualquer cidadão, conforme os arts. 1º, 5º e 6º do seu Estatuto. Acrescenta que o próprio autuante chegou a essa conclusão.*

4.4.2. *Discorre longamente sobre a imunidade às contribuições sociais pelas entidades educacionais, bem assim sobre discussões relativas a 'imunidade versus isenção' e 'lei complementar versus lei ordinária', para concluir '(...) que o art. 55, da Lei n. 8212/91, uma lei ordinária, não tem o poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República (...).' Transcreve doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF.*

4.4.3. *Critica o uso feito pelo Fisco do entendimento manifestado pelo STF na ADI nº 2.028-5 - lei complementar pode regular a imunidade/isenção do § 7º do art. 195 da Constituição, mantendo a vigência do art. 55 da lei nº 8.212, de 1991, em sua redação original - por entender que esse julgado deve ser tido por exceção e que o melhor entendimento é pela necessidade de lei complementar, como ocorreu em outros julgados. Aduz que, '(...) diante da suficiência que a matéria encontra no plano constitucional (art. 195, § 7º) e infraconstitucional (art. 14, CTN), tem-se que os preceitos da Lei nº 8.212/91, em especial o art. 55, são totalmente desinfluentes para o delineamento da imunidade em questão.'*

4.4.4. *No que se refere aos requisitos à imunidade, afirma: '46. Desnecessário o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, visto tratar-se de norma inconstitucional (...).' Defende que os requisitos dos incisos I e II têm caráter formal, pois os certificados não são constitutivos, mas declaratórios da qualidade beneficente ou dos fins filantrópicos da entidade que os detém. Nesse sentido, afirma que, embora a FEJAL não possua o CEAS e a declaração de utilidade pública federal, é uma entidade beneficente de assistência social que preenche os requisitos materiais para gozo da imunidade em causa. Acrescenta que é considerada de utilidade pública pela Lei Estadual (AL) nº 5.227/1991 e pela Lei Municipal (Maceió) nº 2.311/1976.'*

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou os lançamentos procedentes, conforme acórdão nº 11-25.401, datado de 18/02/2009, às fls. 438/458, sob as seguintes ementas:

“PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando os atos administrativos consubstanciadores do lançamento revestidos de suas formalidades essenciais e, não tendo restado comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos normativos regularmente editados.

COFINS. IMUNIDADE. A imunidade concedida pelo § 7º do art. 195 da Constituição Federal alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social, desde que atendam às exigências legais elencadas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

COFINS. IMUNIDADE. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Pelas atividades desempenhadas, as instituições de educação, ainda que sem fins lucrativos, não se confundem com as entidades beneficentes de assistência social, não lhes sendo aplicável o benefício constitucional a estas restrito.

COFINS SOBRE O FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. As instituições de educação sujeitam-se normalmente à incidência da Cofins sobre o faturamento, nos termos da letra 'a' do inciso II e do parágrafo único do art. 2º, c/c o art. 3º, ambos do Decreto nº 4.524, de 2002.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

VALORES APURADOS. MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA. EFEITOS. Na ausência de contestação expressa de item da autuação, pressupõe-se a concordância da autuada em relação à parte não impugnada, o que implica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. O princípio do não-confisco, constitucionalmente expresso, refere-se aos tributos e não às sanções, além de dirigir-se ao legislador e não à Administração Tributária.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, mesmo que proferidas por tribunais superiores, só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

PIS. IMUNIDADE. A imunidade concedida pelo § 7º do art. 195 da Constituição Federal alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social, desde que atendam às exigências legais elencadas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

PIS. IMUNIDADE. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Pelas atividades desempenhadas, as instituições de educação, ainda que sem fins lucrativos, não se confundem com as entidades beneficentes de assistência social, não lhes sendo aplicável o benefício constitucional a estas restrito.

PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. INAPLICABILIDADE. A teor do disposto pelo caput e inciso III do art. 9º do Decreto nº 4.524, de 2002, as instituições de educação que não observarem integralmente os requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, não poderão contribuir para o PIS incidente sobre a folha de salários.

PIS SOBRE O FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. As instituições de educação sujeitam-se normalmente à incidência do PIS sobre o faturamento, nos termos da letra 'a' do inciso I e do parágrafo único do art. 2º, c/c o art. 3º, ambos do Decreto nº 4.524, de 2002.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 469/489), requerendo a sua reforma a fim de que se julguem os lançamentos improcedentes, alegando, em síntese: i) a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir a parte dos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2003; ii) a isenção de suas receitas à Cofins, nos termos da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24/08/2001, art. 14, inciso X, c/c a Lei nº 9.532, de 10/12/1997, art. 12; e, iii) a incidência do PIS somente sobre a folha de salários, conforme previsto no inciso VIII do art. 13, dessa mesma MP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em seu recurso voluntário, a recorrente suscitou, em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2003; que deve a contribuição para o PIS sobre a folha de salários e não sobre o faturamento mensal; e, que suas receitas estão isentas destas contribuições.

A suscitada decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário sobre os fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 2003 ficou prejudicada em face do julgamento favorável à recorrente quanto à isenção de suas receitas ao pagamento do PIS e da Cofins sobre o faturamento mensal, nos itens a seguir.

I – Mérito

A recorrente defende a incidência do PIS somente sobre a folha de salários e a isenção de suas receitas ao pagamento da Cofins, ambas nos termos da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A cópia da Escritura Pública às fls. 326/332, bem como da Ata da Assembléia Geral Extraordinária Permanente às fls. 521/535 comprovam que a recorrente é uma fundação educacional de direito privado, sem objetivo de lucro, com duração por tempo indeterminado.

I.1 – PIS

A contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) foi instituída pela LC nº 7, de 07/09/1970, que assim dispôs:

“Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

§ 1º - Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por

empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

(...).

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

(...).

§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

(...).”

Posteriormente foi decretada e sancionada a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que alterou a sistemática de apuração dessa contribuição, determinando seu cálculo sobre o faturamento mensal, assim entendido a receita bruta da pessoa jurídica, se calando sobre isenções, assim dispondo:

“Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...).”

Ora, de conformidade com este diploma legal, todas as pessoas jurídicas de direito privado estão sujeita ao PIS sobre o faturamento mensal.

Contudo, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24/08/2001, estabelecendo normas específicas quanto ao PIS devido por determinadas pessoas jurídicas assim dispondo:

“Art. 13. Contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...);

VIII - fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

(...).

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...).

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

§ 1º São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput.”

Já o Decreto nº 4.524, de 17/12/2002, expedido pelo Presidente da República, regulamentando a Contribuição para o PIS e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral, assim dispõe:

“Art. 9º. São contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários as seguintes entidades:

(...);

VIII - fundações de direito privado;

(...).”

Assim, de acordo com estes dispositivos, a recorrente está sujeita ao PIS sobre a folha mensal de salários e suas receitas decorrentes de atividades próprias estão isentas desta contribuição.

I.2– Cofins

Também, em relação a esta contribuição, a recorrente defende a isenção de suas receitas, nos termos da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24/08/2001, art. 14, inciso X, c/c a Lei nº 9.532, de 10/12/1997, art. 12.

Realmente a MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, prevê a isenção da Cofins para as instituições de educação e de assistência social sobre suas receitas operacionais, assim dispondo:

“Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...);

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

(...).”

Por sua vez, o artigo 13, estabelece:

“Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...).

VIII - fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

(...).”

Já o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece:

“Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea ‘c’, da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos. (Vide artigos 1º e 2º da Mpv 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...).”

Conforme demonstrado anteriormente e também nos autos, a recorrente é uma fundação de direito privado, instituída e mantida pela Prefeitura de Maceió, AL (2/3) e por particular (1/3).

Os dispositivos legais citados e transcritos acima, para o período objeto do lançamento em discussão, previam a isenção da Cofins sobre as receitas decorrentes de atividades próprias das fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público.

Portanto, demonstrado que a recorrente é uma fundação de direito privado, instituída e mantida pelo Poder Público, suas receitas estão isentas da Cofins nos termos do inciso X do art. 14, c/c o inciso III do art. 13, ambos da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, todos citados e transcritos anteriormente.

Como os lançamentos decorreram da falta de declaração e pagamento do PIS e da Cofins sobre as receitas auferidas pela recorrente, ambos deverão ser cancelados.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento ao presente recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator