



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

Processo n° 10480.724677/2013-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.274 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2017
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO REFLEXO. IRPJ.

COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

Compete à Primeira Seção do CARF o julgamento de recurso voluntário relativo a procedimento reflexo do IRPJ, formalizado com base nos mesmos elementos de prova (art. 2º, IV do Anexo II do RICARF).

FUNDAÇÃO. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO.

As receitas decorrentes de atividades próprias de fundação de direito privado, conforme estabelecido no seu Estatuto Social, em consonância com os objetivos sociais para os quais foi criada, estão isentas da COFINS, sendo irrelevante o caráter contraprestacional, nos termos do artigo 14, inciso X da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ. ART. 62, §2º DO RICARF.

Segundo o art. 62, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil) devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

Processo nº 10480.724677/2013-68
Acórdão n.º **1301-002.274**

S1-C3T1
Fl. 6.570

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente
Waldir Veiga Rocha - Presidente.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO (FADE), já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) - DRJ/BHE, que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, para manter o crédito tributário exigido de COFINS de todos os meses do exercício de 2006, por insuficiência no recolhimento, no valor total de R\$18.930.455,73.

Do Lançamento

Trata-se de auto de infração para lançamento de IRPJ, CSLL e COFINS (fls. 5.494/5.501), cumulados de juros e multa de ofício, com ciência em 11/03/2011, lavrados contra a FUNDAÇÃO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO (FADE), em razão de insuficiência de recolhimento da COFINS, com base no art. 47, II e §2º, e 9º, IV, da IN SRF nº 247/2002 e arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.

Este auto de infração foi apartado do processo nº 19647.010752/2010-91, no qual foram tratados os lançamentos de IRPJ e CSLL, por determinação da DRJ/Recife (fls. 6.354/6.355).

Segundo o Relatório da Auditoria Fiscal, (fls. 5.503/5.513), verificou-se que:

1) não houve o cumprimento de alguns requisitos para o gozo da isenção e que por meio do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, concluiu-se, em Despacho Decisório de 11/01/2011, pela suspensão da isenção de IRPJ e CSLL, expedindo o ADE nº 07/2011, ao qual a contribuinte teve ciência em 17/01/2011.

2) Diante disso, a contribuinte foi intimada para que exercesse a opção pela forma de tributação dos seus lucros, no entanto, ela requereu o sobrestamento do feito até o julgamento final do processo que aprecia o ADE. A fiscalização, a seu turno, estabeleceu como forma de tributação a ser imputada à fiscalizada o Lucro Real Trimestral.

3) em relação à COFINS, independentemente da suspensão da isenção mencionada, concluiu-se que, de acordo com os arts. 47, II e § 2º, e 9º, IV, da IN SRF nº 247/2002, a fundação está sujeita à incidência da contribuição sobre as receitas derivadas de atividades não próprias, e, sabendo-se que entre as receitas auferidas pela fiscalizada não se encontra nenhuma que seja tida como derivada de atividade própria, é de se concluir que todas as receitas estavam sujeitas à COFINS pelo regime da não-cumulatividade, cabendo destacar que a fiscalizada nada declarou nem pagou, além de ter entregue os DAFON preenchidos com zeros

Regularmente notificada do lançamento, a autuada apresentou sua impugnação (fls. 5.551 a 5.593), ainda nos autos do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, na qual alegou, em síntese que: (a) a fundação é entidade sem fins lucrativos, com autonomia financeira e administrativa, e tem por objetivo principal apoiar as

atividades de ensino, pesquisa técnico-científica e extensão da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), tendo atividades disciplinadas na Lei no 8.958/1994 e no Decreto no 5.205/2004; (b) a fiscalização suspendeu a isenção a que faz jus a fundação em relação a fatos geradores de 2006, alegando descumprimento dos requisitos estabelecidos nas alíneas "b", "c" e "d" do § 2º do art. 12, combinado com o § 3º do art. 15 da Lei no 9.352/1997, por puro equívoco na interpretação dos documentos e registros contábeis, em ato que ainda aguarda julgamento, sendo a suposta irregularidade o descumprimento do princípio contábil da competência na escrituração de receitas e despesas; (c) a fiscalização tomou como base na autuação os mesmos registros contábeis que a fiscalização entendeu equivocados e ensejadores da suspensão da isenção; (d) a fundação não tem receitas oriundas de doações e subvenções governamentais, e administra recursos de convênios ou contratos celebrados por terceiros junto à UFPE, mantendo estrutura "pesada" para isso, com a parte administrativa, financeira, de projetos, e jurídica, financiada, algumas vezes, com o recebimento de taxa de administração prevista nos contratos/convênios (taxa inclusive prevista na Lei no 10.793/2004, art. 10); (e) a fiscalização, equivocadamente, entendeu como recursos da fundação todos os valores por ela recebidos, e que os rendimentos de aplicações financeiras em conta bancária vinculada à efetivação dos convênios/contratos seriam de titularidade da fundação, o que afronta o teor do art. 9º da Resolução CFC no 750/93 (fl. 5565); (f) em relação à COFINS, houve decadência, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º, e no art. 156, II, V e VII do Código Tributário Nacional (CTN), sendo irrelevante a existência de pagamento antecipado; (g) os valores recebidos não são da fundação, e não afetam seu patrimônio, tendo a fundação inclusive a obrigação de devolver eventual sobra ao concedente no contrato/convênio; (h) de acordo com os convênios/contratos, a fundação aplica os recursos decorrentes no projeto, sendo obrigada a aplicar os recursos da concedente ainda não desembolsados no projeto no mercado financeiro; (i) a fiscalização entende equivocadamente como receitas os valores decorrentes dos convênios/contratos, e que a contabilização no passivo das notas fiscais de prestação de serviços (que possuem como único condão acompanhar o recebimento do recurso do projeto) fere o princípio da competência; e (j) em relação à COFINS: (j1) o fiscal tomou na base de cálculo as receitas financeiras em duplicidade (registradas nas contas "Aplicação Financeira" e "Receitas de Convênios Ajustadas", juntando a empresa demonstrativos que buscam comprovar sua alegação, e que houve evidente erro de cálculo, ensejando a nulidade da autuação por vício material; (j2) as receitas financeiras eram tributadas à alíquota zero, conforme Decreto no 5.442/2005; (j3) há isenção para fundações de direito privado, e a fundamentação da autuação é a de que as receitas seriam derivadas de atividades não próprias da fundação, com fulcro nos arts. 47, II e § 2º, e 9º, IV, da IN SRF no 247/2002, olvidando-se do comando legal que rege a matéria, presente nos arts. 13 (incisos III, IV e VIII) e 14 (inciso X) da Medida Provisória no 2.158-35/2001, da disposição do art. 176 do CTN, e o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, e 150, I da Constituição Federal de 1988; e (j4) tendo havido enquadramento da empresa, pela fiscalização, na não-cumulatividade, faria ela também jus aos créditos de tal sistemática advindos.

Posteriormente, em 09/04/2013, a DRJ, às fls. 6.354/6.355, decidiu que em razão da irregularidade de COFINS ser independente da suspensão da isenção tributário do IRPJ e da CSLL, os autos deveriam ser apartados e o lançamento de COFINS seguisse formalização distinta. Sendo que a partir de então, os processos seguirão rumos independentes. Desta feita, o processo administrativo de IRPJ e CSLL foi julgado pela DRJ em 27/06/2013, mantendo-se integralmente a autuação, por decisão unânime em negar procedência da impugnação.

Da decisão da DRJ

Em julgamento realizado em 30 de junho de 2013, a 1ª Turma da DRJ/BHE, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 02-49.427, (fls. 6.390/6.414), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que não há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

COFINS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA.

Estão isentas de COFINS somente as receitas relativas às atividades próprias das fundações de direito privado, assim entendidas as receitas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembléia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais, nas quais não se incluem as receitas de prestação de serviços que têm caráter contraprestacional.

REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS APURADOS SOBRE INSUMOS DIRETAMENTE APLICADOS NA PRODUÇÃO/PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO AO DESCONTO. CONDIÇÃO.

O aproveitamento de créditos na sistemática não cumulativa requer a demonstração de sua liquidez e certeza, pelo sujeito passivo, segundo as condições legais de apuração e desconto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2006 a 31/12/2006

COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IRPJ. DECISÃO. CONEXÃO.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito.

PEDIDO DE PERÍCIA. DILIGÊNCIA. NEGAÇÃO.

Nega-se o pedido de perícia/diligência quando prescindível à solução da lide.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário (fls. 6.450/6.495), onde sustenta os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, principalmente na alegação de que os recursos de projetos são apenas geridos pela Fundação, não lhe pertencendo, ocorrendo, inclusive a devolução, em caso de não utilização; de que houve má interpretação do princípio da competência; de que sua atividade não é de prestação de serviço; de que há nulidade por erro na base de cálculo da COFINS, de que, a prevalecer o entendimento fiscal, deveriam ter sido computados créditos de COFINS, e de que ocorreu decadência), e demandando, por conexão e dependência, a reunião dos processos, visto que a autuação de COFINS é reflexa da autuação de IRPJ e CSLL, e a própria decisão da DRJ sobre COFINS aplica ao caso conclusões retiradas do julgamento, por outra DRJ, dos autos de IRPJ e CSLL. Acrescenta-se ainda na peça recursal que:

(a) o erro de concepção da atividade da empresa, por parte da fiscalização, que a entendeu como prestadora de serviço, é alastrado à decisão da DRJ, que chega a compará-la a serviço de locação de mão-de-obra;

(b) pela Lei no 8.958/1994, a receita da fundação de apoio é a taxa cobrada (normalmente um percentual sobre o valor a ser gerido);

(c) a DRJ não se manifestou sobre alguns argumentos da defesa, como o de que alguns convênios exigiam a emissão de nota de saída, exigência formal que levou a prefeitura de Recife a emitir parecer técnico reconhecendo que a fundação está desobrigada de emitir nota fiscal, por não ser contribuinte do ISS (fls. 6.466 a 6.471);

(d) a DRJ efetuou leitura equivocada dos contratos, para concluir que tratam de prestação de serviço (fl. 6.472 a 6.474);

(e) a recorrente efetuou o registro contábil correto das notas emitidas, sendo improcedente o ADE e a autuação, ou a base de cálculo da COFINS deveria ser, no caso dos contratos/convênio, o valor das notas emitidas;

(f) a Lei nº 10.833/2003 não pode desvirtuar o conceito de receita; e

(g) em caso de dúvida, a interpretação deve ser a mais favorável à recorrente, conforme art. 112 do CTN.

Dos Acórdãos de Recurso Voluntário

O processo chegou ao CARF e em 11/12/2014, pelo teor do **Acórdão nº 3401-002.830** (fls. 6.541 a 6.543), no qual a turma unanimemente não conhece do recurso por ser de competência da Primeira Seção de Julgamento do CARF, em virtude de tratar de procedimento conexo, decorrente ou reflexo de procedimento de exigência de IRPJ.

Desta feita, o autos foram apreciados na Primeira Seção do CARF em 10/12/2015, por meio da **Resolução no 1301-000.298** (fls. 6.545 a 6.551), no qual a turma unanimemente converte o julgamento em diligência, para que seja o julgamento efetuado pela Terceira Seção, em função de alteração regimental.

Em 28/09/2016, os autos foram novamente apreciados pela Terceira Seção do CARF, através do **Acórdão nº 3401-003.265** (fls. 6.554/6.564), em que o Colegiado, por unanimidade de votos declinou da competência para esta Primeira Seção do CARF, em razão

Processo nº 10480.724677/2013-68
Acórdão n.º **1301-002.274**

S1-C3T1
Fl. 6.575

da nova alteração do Regimento Interno do CARF, através da Portaria MF nº 152/2016, que dispõe, atualmente o art. 2º, IV, do Anexo II que a competência da 1ª Seção abrange as autuações referentes a tributos como a COFINS, quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, não mais persistindo o único fundamento que motivou o retorno dos autos àquela 3ª Seção, quando da Resolução nº 1301-000.298.

Em 16/02/2017, recebi os presentes autos, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

Da Competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF

A recorrente foi autuada em razão das seguintes infrações de IRPJ, CSLL e COFINS, nos autos do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, por conta da suspensão da isenção da Recorrente, que é uma Fundação, referente ao exercício de 2006.

O presente processo administrativo nasceu em razão da determinação da DRJ para se apartar os lançamentos de COFINS, por entender ser independente do lançamento de IRPJ e da CSLL.

Apesar da Recorrente não concordar com tal segregação, certo é que os processos seguiram rumos diversos, sendo que aquele processo administrativo já foi julgado e encontra-se "encerrado" no arquivo.

Este processo, por sua vez, percorreu por algumas vezes a Terceira e a Primeira Seção de Julgamento do CARF.

E de acordo com o último Acórdão de Recurso Voluntário, de fls. 6.554/6.564, por decisão unânime da Turma no sentido de se declinar a competência para esta Seção, em razão, tão-somente pela incidência de norma regimental superveniente.

Certo é que estamos na vigência do Regimento Interno, alterado pela Portaria MF nº 152/2016, e em que pese o auto de infração tratar-se de crédito tributário de COFINS, nos termos do seu art. 2º, IV, do Anexo II, à Primeira Seção de Julgamento cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Nos termos do voto condutor do acórdão nº 3401-003.265, bem como de partes do relatório fiscal, analiso que a exigência da COFINS está lastreada em fatos cuja apuração serviu para a prática de infração à legislação do IRPJ.

Chegamos a cogitar, em nome da celeridade (que se reflete em uma das vertentes da missão deste colegiado administrativo, ao lado da imparcialidade), em fazer, aqui, um esforço semelhante ao que fez o julgador de piso, em simplesmente alastrar para o presente processo as decisões proferidas no Acórdão nº 1102-001.230. Por mais que a decisão sobre a nulidade da suspensão

da isenção de IRPJ e de CSLL não produza efeitos diretos no presente processo, referente a COFINS, tributo no qual os requisitos são diferenciados e envolvem a discussão sobre a amplitude da expressão "atividade própria", há que se reconhecer que a aceitação, no mesmo Acórdão no 1102-001.230, da contabilização da fundação, que, segundo a fiscalização, não atendia ao princípio da competência, tem inegável impacto nas composições das bases de cálculo, inclusive na autuação referente a COFINS.

Ainda, porque, em decorrência da própria suspensão da isenção da Recorrente, é que foi imputada a ela a forma de tributação pelo regime do lucro real trimestral, e dessa forma, o lançamento da COFINS foi alterado para o regime da não-cumulatividade, nos termos da Lei nº 10.833/03. Sendo certo que efetivamente há conexão entre os fatos aqui tratados.

Quanto ao referido processo nº 19647.010752/2010-91, relativo às exigências de IRPJ e CSLL, foi dado provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, no sentido de que:

(a) as Fundações de Apoio gozam "da imunidade prevista da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88, em relação ao IRPJ e são isentas da CSLL, desde que cumpram os requisitos da Lei nº 8.958/1994 e do art. 14, do Código Tributário Nacional" (fl. 6603 daqueles autos);

(b) o simples fato de haver erros na escrituração fiscal não gera o dever de suspender o gozo do benefício, devendo, para tal, haver prova de que os erros foram praticados para distribuição de lucro aos gestores, o que o julgador afirmou não encontrar, no caso em análise;

(c) no "Caderno de Procedimentos Aplicáveis à Prestação de Contas das Entidades do Terceiro Setor (Fundações)", elaborado pela Fundação Brasileira de Contabilidade, em 2012, em parceria com o CFC e com a Associação Nacional de Procuradores de Justiça e Entidades de Interesse Social, reconheceu-se a possibilidade de os lançamentos serem feitos de diferentes formas, sem comprometer a transparência da instituição, razão pela qual o fundamento relativo à forma de escrituração não se presta a manter o ato de suspensão dos benefícios; e

(d) tendo sido afastados todos os fundamentos do ato que impõe a suspensão, ele deve ser anulado, bem como os autos de infração lavrados para exigência de IRPJ e CSLL.

Tal acórdão de nº 1102-001.230, de 22/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Erros de contabilização que não impossibilitam identificar a correta aplicação dos recursos, à luz da razoabilidade/proporcionalidade, não justificam a suspensão de imunidade/isenção.

SUSPENSÃO DE IMUNIDADE/ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Atualmente, de acordo com informação extraída do sítio do CARF na internet, o referido processo se encontra em arquivo, como "encerrado", sem recursos pendentes.

Fixada a competência desta Primeira Seção de Julgamento, passo à análise dos requisitos de admissibilidade.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/BHE e intimada ao recolhimento dos débitos de COFINS em 31/10/2013 (fl. 6.537), na forma do art. 23, III, "a" e "b", e §2º, III, "b", do Decreto nº 70.235/72 e apresentou em 02/12/2013, recurso voluntário, juntados às fls. 6.450/6.534, tempestivamente, portanto dele conheço.

1) Da conexão com o processo 19647.010752/2010-91 e necessidade de reunião dos processos pela dependência

Requeru a Fundação a reunião destes autos com o processo administrativo relativo ao IRPJ e CSLL, em razão do entendimento de que do julgamento do ADE haverá repercussão nos 3 lançamentos, de IRPJ, CSLL e de COFINS.

Porém, tal feito não será possível, conforme já observado no item anterior, diante do julgamento já ocorrido naqueles autos, em que a Turma decidiu, por unanimidade, pelo provimento do recurso voluntário, anulando o ADE nº 07/2011, assim como os autos de infração lavrados para cobrança de IRPJ e CSLL.

2) Do Mérito

De acordo com o Código Civil, em seus arts. 44 e 62, as fundações são pessoas jurídicas de direito privado, cuja instituição se dará por escritura pública, com dotação especial de bens livres e especificando o fim a que se destina, e estará sujeita às disposições estatutárias.

Ademais, de se esclarecer, ainda, em específico, que a Recorrente faz parte das Fundações de Apoio às Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnologia, nos termos da Lei 8.958/94 e regulamentado pelo Decreto nº 5.205/04, dessa forma, em sua essência, sua criação está diretamente relacionada como de amparo à Universidade Federal, no caso à Universidade Federal de Pernambuco.

Nos termos dessa legislação, as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

As fundações de apoio foram criadas para viabilizar, de maneira ágil e eficiente, a relação entre a academia, por meio das universidades e dos institutos de pesquisa, e

a sociedade, por meio de empresas e das organizações sociais, intermediada pela ação integradora do poder público municipal, estadual e nacional.¹

Feita estas considerações iniciais, passemos à análise da autuação especificamente no que tange à COFINS.

Segundo a fiscalização, os lançamentos de COFINS relativos a todos os meses de 2006 está lastreada no art. 47 da IN 247/02, que determina:

Art. 47. As entidades relacionadas no art. 9º desta Instrução Normativa:

I - não contribuem para o PIS/Pasep incidente sobre o faturamento; e

II - são isentas da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias.

§ 1º Para efeito de fruição dos benefícios fiscais previstos neste artigo, as entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico devem possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, de acordo com o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 2º Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Segue o órgão autuante, no sentido de que mesmo que a fiscalizada fosse considerada isenta do imposto de renda estaria sujeita à incidência da COFINS sobre as receitas derivadas das atividades não próprias, e que dentre as receitas auferidas pela fiscalizada, não se encontrava nenhuma que seja tida como derivada de atividade própria, concluindo que **todas** as receitas da fiscalizada estariam sujeitas à COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

Nesse ponto, cabe um adendo, acerca da conexão com o caso de IRPJ, em razão da suspensão do certificado de isenção estabelecido em ADE, a fiscalização intimou a Fundação para que optasse por um novo regime tributário para cálculo do IRPJ, entretanto, em resposta, ela solicitou o sobrestamento até que se julgasse o processo do ADE. Ao que a fiscalização imputou o regime do lucro real trimestral, e assim conseqüentemente, para fins de cálculo dos lançamentos da COFINS, o regime da não-cumulatividade.

Passemos à análise cronológica da legislação referente à COFINS.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar 70/91, cuja base de cálculo era o faturamento mensal. Em 1998, sobreveio a Lei nº 9.718, passando a ter como base de cálculo o receita bruta, assim entendidos como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, sendo irrelevantes a atividade por ela exercidas e a classificação contábil adotada

¹ site:<http://confies.org.br/institucional/institucional/>

para as receitas. O parágrafo §1º do art. 3º desta norma foi declarado inconstitucional, e revogado pela Lei 11.941/09.

No tocante às Fundações, com o advento da MP nº 2.158-35/2001, em seu art. 14, inc. X, temos a seguinte determinação:

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

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

Assim o art. 13 dispõe:

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:

I - templos de qualquer culto;

II - partidos políticos;

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997;

V - sindicatos, federações e confederações;

VI - serviços sociais autônomos, criados ou autorizados por lei;

VII - conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas;

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

IX - condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais; e

X - a Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB e as Organizações Estaduais de Cooperativas previstas no art. 105 e seu § 1o da Lei no 5.764, de 16 de dezembro de 1971. (gn)

Dessa forma, de acordo com a norma, são isentas da COFINS, as fundações de direito privado e as fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, as receitas relativas às atividades próprias da entidade.

A Recorrente é uma Fundação, conforme se verifica do seu Estatuto Social, às fls. 5.598/5.607, instituída em 10 de agosto de 1981, tendo como objetivos gerais:

a) Prestar apoio às atividades de ensino, pesquisa e extensão da UFPE;

b) prestar serviços técnico-científicos e administrativos remunerados à Universidade Federal de Pernambuco e à comunidade;

c) exercer e divulgar outras atividades que signifiquem apoio ao desenvolvimento técnico, científico e cultural.

Ainda, no art. 6º do seu estatuto traz a forma como esses objetivos serão atingidos:

Art. 6º - Os objetivos gerais indicados no artigo anterior deverão ser alcançados diretamente ou através de convênios com órgãos governamentais ou particulares, com entidades congêneres ou educacionais, devendo a FADE-UFPE manter permanente e ativo intercâmbio de experiência no País e no exterior. (gn)

O patrimônio da Fundação bem como seus recursos também estão estabelecidos no Estatuto Social.

Art. 8º - Constituição recursos da FADE - UFPE:

I - os provenientes de convênios, acordos, auxílios, doações ou dotações;

II - as remunerações recebidas por serviços prestados;

III - as rendas próprias dos bens que possua ou administre;

IV - as rendas destinadas por terceiros a seu favor;

V - as rendas dos títulos, ações ou papéis financeiros de sua propriedade;

VI - os juros de capital e outras receitas da mesma natureza;

VII - os usufrutos que lhe forem conferidos.

Da mesma forma a destinação de tais recursos tem determinação dada através de seu Estatuto Social:

Art 9º - O patrimônio e os recursos da FADE-UFPE só poderão ser utilizados na realização de suas finalidades, permitidos, porém, para obtenção de outros rendimentos, sua vinculação, arrendamento, aluguel, comodato ou alienação, observadas as exigências legais e as deste Estatuto.

Assim, passemos à análise das referidas receitas.

De acordo com os cálculos anexados ao auto de infração, temos que na base de cálculo da COFINS foram consideradas as seguintes receitas, no ano de 2006:

01 - Taxa de Administração - R\$3.065.168,23

02 - Aplicação Financeira - R\$9.368.350,84

03 - Receitas de Convênios-Ajustadas - R\$106.880.286,23

04 - Outras Receitas - R\$547.492,88

05 - Serviços de Informática - R\$1.151.600,00

Conforme explicações trazida aos autos pela Fundação temos o seguinte:

01 - Taxa de Administração - Para cada projeto é celebrado um contrato ou convênio, e tem-se levado em consideração uma estimativa de gastos necessários para o seu pleno desempenho, incluindo o valor que será entregue à FADE a fim de que ela possa viabilizar a existência do projeto, já que ela possui uma estrutura de apoio montada, por exemplo, compras, importação, financeiro, jurídico, contábil, entre outros, para atender as necessidades de cada projeto. Para suportar tais despesas cobra-se um percentual do valor do contrato.

02 - Aplicação Financeira - Tratam-se das receitas decorrentes das aplicações financeiras. Cabe salientar aqui que o autuante considerou essas receitas em duplicidade, pois em razão de sua contabilização, o mesmo encontrava-se na conta de convênios. Explica a recorrente a contabilização é por decorrência do que é estabelecido em contrato/convênio, que a Fundação deve movimentar os recursos em conta bancária específica e por consequência possui uma conta contábil específica também. E tais recursos devem necessariamente ser aplicados e os rendimentos serem utilizados exclusivamente na execução do projeto, possuindo, assim, destinação própria e em caso de eventual saldo, o mesmo deve ser restituído ao concedente.

03 - Receitas de Convênio - é a maior parte das receitas, fruto dos convênios, contratos administrativos e prestação de serviços firmados com organismos públicos tais como: FINEP, MINISTÉRIOS, CHESF, GOVERNO FEDERAL, ESTADUAL, PREFEITURAS. A FADE executa inúmeros projetos de pesquisa, de desenvolvimento tecnológico, científico, cultural e social para entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais em parceria com a UFPE, que lhe garante a capacidade técnica e competência. Explica, ainda que a execução dos projetos é condicionada à origem dos recursos, podendo se caracterizar de uma das três formas seguintes: (i) Convênios e contratos firmados diretamente com a UFPE, (ii) firmados com terceiro e com a interveniência da UFPE, (iii) firmados com terceiros e sem a interveniência direta da UFPE.

04 - Outras Receitas - verificando-se o razão contábil desta conta de nº 40203, tratam-se de "outras receitas" - receitas não operacionais, verificamos que são valores referentes à ressarcimentos de convênios, saldos de fundo fixo, não se caracterizando como efetiva receita ou ingresso de novas receitas.

05 - Serviços de informática - na realidade referem-se aos valores recebidos em decorrência do contrato firmado com a Prefeitura de Nova Iguaçu, com o objetivo de implantar produtos e serviços que possibilitem o desenvolvimento institucional e a modernização de diversos setores da Administração Municipal no âmbito do Programa de Apoio à Modernização da Administração Tributária e da Gestão dos Setores Sociais Básicos, especificamente pela manutenção e atualização dos sistemas de certos módulos, e para tanto recebeu o valor de R\$26.000,00 mensais em 2006 (fls. 1.119). Aqui também argumenta a

Recorrente que esses valores já estavam contabilizados na linha de convênios e que o autuante segregou tais valores sem desconsiderá-lo daquela linha.

O fiscalizador considerou todas as receitas como base da COFINS, regime não-cumulativo, aplicando a alíquota de 7,6% a todas as receitas, com exceção das receitas financeiras, às quais tributou com alíquota zero.

No seu entendimento, nos termos do RAF e Notificação Fiscal: *os projetos que originaram as receitas da autuada foram decorrentes de contratos de prestação de serviços, constituindo tais recebimentos como contrapartidas por serviços prestados pela instituição, assumindo a feição de rendas de atividades negociais, de cunho prestacional e não devem ser considerados receitas da atividade própria, estando sujeitos à incidência da Cofins.*

Segue, ainda, o Relatório: *Importante acrescentar que a fruição da isenção da Cofins prevista no art. 14, X, c/c o art. 13, VIII, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 requer que se olhe para a origem das receitas e não para a sua destinação. Não importa se os recursos vão para o cumprimento das finalidades estatutárias, mas se têm caráter contraprestacional. Esse entendimento, aliás, dá coerência à legislação, na medida em que não é razoável supor que a lei tenha conferido às pessoas jurídicas a capacidade de determinar quais receitas estariam ou não submetidas à tributação pela simples inclusão de atividades no objeto social da entidade.*

A Recorrente trouxe aos autos diversos convênios e contratos, bem como argumenta que apesar do nome "serviço", os valores que ela recebe são repasses/financiamentos para os projetos aos quais apóia, juntamente com a UFPE

Explica também que a emissão de notas fiscais de serviços é praxe, porém sem efeitos tributários, ela é emitida apenas para formalizar o repasse do recurso previsto no convênio ou contrato.

Verificando os diversos contratos/convênios acostados aos autos temos a seguinte obrigação para a Recorrente, gestão administrativa e financeira dos recursos dos projetos, apresentação de relatórios, viabilizar o pagamento de bolsas de estudo entre a universidade e terceiros.

Do meu ponto de vista, a principal receita da Fundação decorre dos convênios e contratos celebrados com fulcro em seu objeto social e dentre eles existe a previsão de manutenção de sistemas informáticos, de acordo com projetos pré-estabelecidos.

Quando o fiscal entende que tais receitas seriam na realidade prestação de serviços e portanto, a Fundação não faria jus à condição de isenção estabelecida em lei, pois contraria o disposto na IN nº 247/02, em razão da característica contraprestacional, baseio-me no Acórdão 9303-003.813, de 26/04/2016, nos seguintes pontos:

"Portanto, na análise em questão, ponto fundamental é verificar a natureza jurídica das receitas, se decorrentes ou não de atividades próprias da entidades. O fato de terem caráter contraprestacional não tem o condão de descaracterizá-las como originárias de atividades próprias da entidade.

Ainda, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação que dispõe sobre a outorga de isenção deve ser interpretada restritivamente. No

caso, a interpretação restritiva do art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/2001 conduz à conclusão de que a isenção de COFINS abrange todas as receitas relativas às atividades próprias das entidades, indistintamente, restando excluídas apenas aquelas não relacionadas com a finalidade para a qual a entidade foi constituída.

Por esta razão, resta afastada a restrição perpetrada pelo art. 47, §2º da IN nº 247/2002 da Secretaria da Receita Federal, pois não estabelecida pelo legislador originário.

Ademais, na mesma linha transcrevo a ementa do julgado proferido pelo STJ no REsp nº 1353111/RS, do Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 18/12/2015:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. COFINS. CONCEITO DE RECEITAS RELATIVAS ÀS ATIVIDADES PRÓPRIAS DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS PARA FINS DE GOZO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 14, X, DA MP N. 2.158-35/2001. ILEGALIDADE DO ART. 47, II E § 2º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 247/2002. SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL OU DE CARÁTER CULTURAL E CIENTÍFICO. MENSALIDADES DE ALUNOS.

1. A questão central dos autos se refere ao exame da isenção da COFINS, contida no art. 14, X, da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001), relativa às entidades sem fins lucrativos, a fim de verificar se abrange as mensalidades pagas pelos alunos de instituição de ensino como contraprestação desses serviços educacionais. O presente recurso representativo da controvérsia não discute quaisquer outras receitas que não as mensalidades, não havendo que se falar em receitas decorrentes de aplicações financeiras ou decorrentes de mercadorias e serviços outros (vg. estacionamento pagos, lanchonetes, aluguel ou taxa cobrada pela utilização de salões, auditórios, quadras, campos esportivos, dependências e instalações, venda de ingressos para eventos promovidos pela entidade, receitas de formaturas, excursões, etc.) prestados por essas entidades que não sejam exclusivamente os de educação.

2. O parágrafo § 2º do art. 47 da IN 247/2002 da Secretaria da Receita Federal ofende o inciso X do art. 14 da MP nº 2.158-35/01 ao excluir do conceito de "receitas relativas às atividades próprias das entidades", as contraprestações pelos serviços próprios de educação, que são as mensalidades escolares recebidas de alunos.

3. Isto porque a entidade de ensino tem por finalidade precípua a prestação de serviços educacionais. Trata-se da sua razão de existir, do núcleo de suas atividades, do próprio serviço para o qual foi instituída, na expressão dos artigos 12 e 15 da Lei n.º 9.532/97. Nessa toada, não há como compreender que as receitas auferidas nessa condição (mensalidades dos alunos) não sejam aquelas decorrentes de "atividades próprias da entidade", conforme o exige a isenção estabelecida no art. 14, X, da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001). Sendo assim, é flagrante a ilicitude do art. 47, §2º, da IN/SRF n. 247/2002, nessa extensão.

4. *Precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF: Processo n. 19515.002921/2006-39, Acórdão n. 203-12738, 3ª TURMA / CSRF / CARF / MF / DF, Rel. Cons. Rodrigo Cardozo Miranda, publicado em 11/03/2008; Processo n. 10580.009928/2004-61, Acórdão n. 3401-002.233, 1ªTO / 4ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Emanuel Carlos Dantas de Assis, publicado em 16/08/2013; Processo n. 10680.003343/2005-91, Acórdão n. 3201-001.457, 1ªTO / 2ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Mércia Helena Trajano Damorim, Rel. designado Cons. Daniel Mariz Gudiño, publicado em 04/02/2014; Processo n. 13839.001046/2005-58, Acórdão n. 3202-000.904, 2ªTO / 2ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Thiago Moura de Albuquerque Alves, publicado em 18/11/2013; Processo n. 10183.003953/2004-14 acórdãos 9303-01.486 e 9303-001.869, 3ª TURMA / CSRF, Rel. Cons. Nanci Gama, julgado em 30.05.2011; Processo n. 15504.019042/2010-09, Acórdão 4030-02.280, 3ªTO / 4ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Ivan Allegretti, publicado em 01/08/2013; Processo: 10384.003726/2007-75, Acórdão 3302-001.935, 2ªTO / 3ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Fabiola Cassiano Keramidas, publicado em 04/03/2013; Processo: 15504.019042/2010-09, Acórdão 3403-002.280, 3ªTO / 4ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Ivan Allegretti, julgado em 25.06.2013; Acórdão 9303-001.869, Processo: 19515.002662/2004-84, 3ª TURMA / CSRF / CARF / MF, Rel. Cons. Julio Cesar Alves Ramos, Sessão de 07/03/2012. 5. *recedentes em sentido contrário: AgRg no REsp 476246/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12/11/2007, p. 199; AgRg no REsp 1145172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/10/2009; Processo: 15504.011242/2010-13, Acórdão 3401-002.021, 1ªTO / 4ª CÂMARA / 3ª SEJUL / CARF / MF, Rel. Cons. Odassi Guerzoin Filho, publicado em 28/11/2012; Súmula n. 107 do CARF: "A receita da atividade própria, objeto de isenção da COFINS prevista no art. 14, X, c/c art. 13, III, da MP n. 2.158-35, de 2001, alcança as receitas obtidas em contraprestação de serviços educacionais prestados pelas entidades de educação sem fins lucrativos a que se refere o art. 12 da Lei n. 9.532, de 1997".**

6. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: as receitas auferidas a título de mensalidades dos alunos de instituições de ensino sem fins lucrativos são decorrentes de "atividades próprias da entidade", conforme o exige a isenção estabelecida no art. 14, X, da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001), sendo flagrante a ilicitude do art. 47, §2º, da IN/SRF n. 247/2002, nessa extensão.*

7. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1353111/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 18/12/2015) (gn)*

Assim, de observância obrigatória pelo CARF da aplicação, pela sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 62, §2º, do Anexo II, do RICARF.

Ademais, seja em razão da decisão dos autos do PA n. 19647.010752/2010-91, em que o ADE 07/2011 foi anulado, cancelando-se os lançamentos efetuados de IRPJ e CSLL, e seja por entender que tais receitas são oriundas da própria atividade da Fundação e dessa forma isentas da COFINS, entendo que o lançamento deve ser cancelado.

Processo nº 10480.724677/2013-68
Acórdão n.º **1301-002.274**

S1-C3T1
Fl. 6.586

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, e em relação ao mérito dar-lhe provimento para cancelar o lançamento de COFINS.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto