



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

Processo n° 10480.724677/2013-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.265 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS - FUNDAÇÕES
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).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NORMA REGIMENTAL SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA.

Não há conflito negativo de competência quando a motivação da declinação, por diferentes Seções de Julgamento do CARF, decorre de alterações regimentais supervenientes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso e declinar a competência para a Primeira Seção do CARF. Esteve presente ao julgamento o advogado Ivo de Oliveira Lima, OAB/PE nº 25.263.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 5494 a 5501¹, com ciência ao sujeito passivo em 16/03/2011 (fl. 5548), para exigência de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, referente ao período de janeiro a dezembro de 2006, no valor original de R\$ 8.484.985,53, e de juros de mora e multa de ofício (75%) decorrentes. A autuação foi originalmente lavrada no processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, para exigência conjunta de IRPJ, CSLL e COFINS, sendo aqui relatados apenas os aspectos comuns e os específicos à COFINS.

No Relatório da Auditoria Fiscal anexo à autuação (fls. 5503 a 5513), narra a fiscalização que: (a) verificou que alguns requisitos para o gozo de isenção não haviam sido cumpridos, e que, por meio do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, concluiu-se, em Despacho Decisório de 11/01/2011, após apreciação das alegações da fundação, pela suspensão da isenção de IRPJ e CSLL, expedindo-se o ADE nº 07/2011, a respeito do qual a fiscalizada teve ciência em 17/01/2011; (b) 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 DICON preenchidos com zeros. O Relatório Fiscal, também lavrado de forma conjunta para IRPJ, CSLL e COFINS, foi aqui mencionado apenas nos aspectos comuns e nos específicos à COFINS.

A fundação apresenta **Impugnação** em 15/04/2011 (fls. 5551 a 5593), ainda nos autos do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, tratando conjuntamente das autuações de IRPJ, CSLL e COFINS. No que se refere aos aspectos comuns e aos específicos à COFINS, a fundação argumenta, 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,

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

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.

Em 09/04/2013, pelo despacho de fls. 6354/6355, a DRJ decide, em função da alegação, presente no Relatório de Auditoria Fiscal, de que a irregularidade verificada em relação à COFINS independe da infração respeitante ao IRPJ e à CSLL, que a **exigência referente à COFINS deveria ser apartada do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91**, o que deu origem ao presente processo, autônomo, exclusivo para a exigência de COFINS. A partir de então, os autos seguem rumos distintos, sendo que o processo administrativo nº 19647.010752/2010-91 (que passa a versar exclusivamente sobre IRPJ e CSLL) foi julgado pela DRJ em 27/06/2013 (fls. 6364 a 6389), mantendo-se integralmente a autuação, acordando o colegiado unanimemente pela improcedência da impugnação.

Em 30/09/2013 ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 6390 a 6414) do presente processo, referente a COFINS, no qual se decide unanimemente pela improcedência da impugnação, sob os seguintes fundamentos: (a) não houve decadência porque, na ausência de recolhimento de tributo, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, como entendeu o STJ na sistemática dos "recursos repetitivos"; (b) o universo das receitas que compõem a base de cálculo da COFINS, conforme art. 1º, caput e § 2º, inclui valores que não se confinam somente ao produto da venda de bens ou prestação de serviços, não pairando questionamentos sobre a constitucionalidade na sistemática não-cumulativa; (c) as atividades praticadas pela fundação em análise tratam de efetiva prestação de serviços, previstas no

próprio estatuto social da entidade (art. 5º), não se confundindo com as referidas no art. 1º da Lei nº 8.958/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.349/2010, e o exame dos autos demonstra, inclusive, a existência de contratos firmados em nome próprio, às vezes sem a participação da UFPE (fls. 6399/6400); (d) "não existe a alegada figura do repassador de recursos para a interessada", que atua "como executora ou coexecutora dos projetos objetos dos contratos, convênios e acordos, ainda que chame de repasse os valores que recebe como receita"; (e) os montantes recebidos pela fundação no âmbito dos projetos com empresas privadas, órgãos públicos, fundos setoriais e pessoas físicas correspondem a receitas e estão no campo de incidência da COFINS; (f) de acordo com os arts. 13, VIII e 14, X da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, disciplinada no Decreto nº 4.524/2002, a partir de 01/02/1999, estão isentas da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das fundações de direito privado, havendo incidência da contribuição sobre as demais receitas; (g) o esclarecimento sobre o conceito de atividade própria veio no art. 47, § 2º da IN SRF nº 247/2002, e está presente no "Perguntas e Respostas - Pessoa Jurídica - IRPJ 2007", da RFB (questão 5), no sentido de que "somente se caracterizam como próprias da entidade as receitas por ela recebidas de seus associados ou mantenedores, pagas em razão de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades estabelecidas em seu estatuto, que se destinam a custear seus objetivos institucionais", não podendo tais receitas "ter caráter de contraprestação, ou seja, seu recebimento não deve corresponder à prestação de serviço específico"; (h) o Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 1522/1530) e a notificação fiscal (fls. 1522/1530) relacionam os projetos que originaram as receitas da fundação, decorrentes de prestação de serviços, com feição de rendas de atividades negociais, de cunho contraprestacional, não podendo tais receitas serem consideradas como de atividade própria; (i) sobre a demanda subsidiária pelo aproveitamento de créditos, destaca o julgador que depende de apuração pelo sujeito passivo, com comprovação de sua certeza e liquidez; (j) não assiste razão à fundação no que se refere à alegação de duplicidade de cômputo das receitas financeiras, conforme se percebe do demonstrativo de cálculo (fls. 5546/5547), e não foi comprovado que a rubrica "receitas de convênios - ajustada" contém os valores correspondentes aos rendimentos de aplicações financeiras de 2006, nem que houve cômputo em duplicidade da receita referente a serviços de informática prestados ao Município de Nova Iguaçu/RJ; e (k) a base tributável tomada pela fiscalização (grupo contábil 40103 - receitas de convênio) não está vinculada ao recebimento dos recursos, mas à realização das receitas pela autuada, conforme Resolução CFC nº 774/1994.

Cientificada do acórdão da DRJ em 31/10/2013 (fl. 6537), a fundação apresenta **Recurso Voluntário** em 02/12/2013 (fls. 6450 a 6495), basicamente reiterando as alegações expostas em sua impugnação (especialmente os argumentos de que os recursos dos projetos são apenas geridos pela fundação, não pertencendo a ela, havendo inclusive 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. 6466 a 6471); (d) a DRJ efetuou leitura equivocada dos contratos, para concluir que tratam de prestação de serviço (fl. 6472 a 6474); (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.

Em 11/12/2014 o processo é analisado pelo CARF, por meio do **Acórdão nº 3401-002.830** (fls. 6541 a 6543), 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.

O processo é apreciado na Primeira Seção do CARF em 10/12/2015, por meio da **Resolução nº 1301-000.298** (fls. 6545 a 6551), 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 17/03/2016 o processo foi distribuído a este relator, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso apresentado é tempestivo, cabendo analisá-lo quanto aos demais requisitos.

Da relação destes autos com o processo nº 19647.010752/2010-91

A autuação aqui analisada, como exposto, nasce no bojo do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91, no qual se tratava tanto da suspensão da isenção a que fazia jus a fundação, em 2006, quanto da exigência de IRPJ, CSLL e COFINS.

Tanto o Relatório da Auditoria Fiscal (RAF) quanto a impugnação são efetuados de forma conjunta, em relação a todos os tributos.

No entanto, antes do julgamento de piso, a DRJ percebe tópico no referido RAF (fl. 5512) que denota a autonomia da autuação em relação à COFINS, a começar pelo título atribuído:

DA IRREGULARIDADE EM RELAÇÃO À COFINS INDEPENDENTEMENTE DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DO IRPJ E DA CSLL

Outro aspecto relevante é que, mesmo que não tivesse havido a suspensão da isenção tributária do IRPJ e da CSLL, a fiscalizada estaria irregular em relação à COFINS. Vejamos.

O tópico é sintético, apenas com o excerto retromencionado, a reprodução do texto dos arts. 47, II e § 2º, e 9º, IV, da IN SRF nº 247/2002, e a seguinte conclusão (ainda à fl. 5512):

Portanto, como visto, 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.

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 da fiscalizada estavam sujeitas à COFINS pelo regime da não-cumulatividade. Entretanto, como já ressaltado antes, a fiscalizada nada declarou nem pagou, além de ter entregado os DACONs preenchidos com zeros.

Em virtude de tal excerto, e do disposto na Portaria RFB nº 666/2008, que determina, em seu art. 1º, I, "a", que a formalização conjunta deveria ocorrer apenas quando os lançamentos de COFINS fossem **decorrentes** dos lançamentos de IRPJ e CSLL, há proposta de separação das autuações em processos distintos, acatada pelo Presidente da turma de Julgamento, que determina a apartação à unidade local da RFB (fl. 6355).

A recorrente, por sua vez, discorda da separação dos autos de infração em distintos processos administrativos, por entendê-los como conexos, reflexos e até dependentes, e busca o endosso de seus argumentos na própria decisão da DRJ, mencionando excerto que aqui cabe transcrever, adicionado da ementa do julgado (fls. 6390 e 6411):

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.

(...)

Na apreciação da impugnação referente ao IRPJ e à CSLL (Acórdão nº 11041.621, processo nº 19647.010752/201091), a 3ª Turma da DRJ/REC concluiu que o fato de os serviços prestados ao Município de Nova Iguaçu estarem discriminados no Razão não implica, de forma necessária, que foram eles considerados na rubrica Receita de Convênios –Ajustada:

Não se vê incorreção na apuração das bases de cálculo do imposto. Os valores de receita decorrentes dos serviços de informática foram considerados de forma independente (fl. 5.554), porquanto, de antemão não deveriam ter sido lançados em conta de passivo, dado que se trata de pura prestação de serviços prestados pela FADE. O fato de estarem discriminados no Razão não implica de forma necessária foram eles considerados na Receita de Convênios Ajustada.

73. Na apuração da base de cálculo, o autuante se valeu de informações constantes da DRE (elaborada pela FADE), de valores de aplicações financeiras, de “receitas de convênios ajustadas” e dos valores de serviço de informática prestados à Prefeitura de Nova Iguaçu (vide Quadro das Receitas Mensais apuradas pela Fiscalização, à fl.5.541). Toda a apuração do crédito está minuciosamente descrita às fls. 5.509 a 5.511.

Como, neste aspecto da discussão, o presente processo decorre daquele, a este feito aplica-se a mesma conclusão. (grifos no original)

A nosso ver, não há contradição entre as conclusões da DRJ e a demanda pela separação dos autos. Isso porque há matérias comuns e matérias específicas à COFINS, na autuação. O que o autuante faz, no RAF, no citado tópico, é destacar a matéria específica das comuns.

A questão fulcral na separação dos processos, que resultou de decisão monocrática do julgador de piso, é se operou algum prejuízo à defesa. E, em relação a tal questão, não temos dúvida de que foi ausente qualquer vestígio de cerceamento à defesa. Mas a apartação produziu consequência relevante na sequência do julgamento do processo, como se verá adiante.

Como relatado, a 3ª Seção do CARF, em 11/12/2014, no Acórdão nº 3401-002.830, entendeu (de forma diversa à citada decisão monocrática do julgador de piso) que a autuação de COFINS decorria dos mesmos fatos que embasaram a autuação relativa a IRPJ e COFINS. Isso se percebe claramente no voto condutor, unanimemente acolhido pela turma (fls. 6542/6543):

Conforme se depreende do mandado de procedimento fiscal presente na fl. 803, o procedimento que culminou nos autos de infração citados no relatório acima tinha o objetivo de verificação do IRPJ (Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica).

Portanto, o lançamento da COFINS foi decorrente de fatos da isenção em ação fiscal que serviu para configurar prática de infração à legislação do IRPJ.

Sendo assim, a competência para julgamento deste processo é da Primeira Seção do CARF, nos termos do art. 2º, inciso IV, do Regimento Interno do CARF, in verbis

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de::

(...)

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ. (grifo nosso)

Após verificar a relação entre os processos, entendendo ser o lançamento de COFINS decorrente de fatos que serviram para configurar infração do IRPJ, o julgador informa que apurou que o processo administrativo nº 19647.010752/2010-91 (referente à autuação de IRPJ e CSLL, apartada) já havia sido julgado, o que obstaría a junção dos processos.

Do julgamento, pelo CARF, do processo nº 19647.010752/2010-91

Fazemos, aqui, uma pausa na cronologia que seguíamos, para, em nome da verdade material, verificar o que ocorreu no julgamento do processo administrativo nº 19647.010752/2010-91. Em consulta ao sítio eletrônico do CARF é possível verificar que, por meio do Acórdão nº 1102-001.230, de 22/10/2014 (proferido aproximadamente um mês antes da apreciação da autuação de COFINS pelo colegiado da 3ª Seção do CARF), o colegiado da 1ª Seção do CARF decidiu, unanimemente, pelo provimento do recurso voluntário para anular o ADE nº 07/2011, bem como os autos de infração lavrados para exigência de IRPJ e CSLL.

No julgamento da autuação de IRPJ e CSLL, o relator menciona (fl. 6587/6588 daqueles autos) que a DRJ havia determinado os autos fossem apartados sob o argumento 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 o processo administrativo relativo à COFINS havia sido distribuído, em 16/05/2014, para a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, ainda não tendo sido julgado.

Sobre o pedido, também existente naqueles autos, relativos a IRPJ e CSLL, para juntada dos processos, o julgador se manifesta objetivamente, já no início do voto condutor, negando-o por ausência de previsão legal e regimental (fl. 6600 daqueles autos).

No mérito, o relator do processo referente a IRPJ e CSLL entende, acompanhado pela turma, 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.

Por fim, e ainda em nome da verdade material, verificamos, em consulta ao sistema "e-processos", que o processo administrativo nº 19647.010752/2010-91 já se encontra em arquivo, na situação "encerrado", não tendo havido recurso por parte da Fazenda Nacional da decisão registrada no Acórdão nº 1102-001.230.

Do aparente conflito negativo de competência

Como exposto, o colegiado da 3ª Seção que apreciou a matéria entendeu unanimemente que a competência era da 1ª Seção do CARF, por ser a autuação de COFINS decorrente de fatos da isenção em ação fiscal que serviu para configurar prática de infração à legislação do IRPJ.

À luz do Regimento Interno do CARF então vigente, a competência da 1ª Seção abrangia as autuações referentes a tributos como a COFINS, "**quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos**, assim compreendidos os referentes às **exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ**".

No entanto, ao ser apreciado o processo pela 1ª Seção do CARF, em 10/12/2015, o Regimento Interno do CARF já era outro, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, e que, no art. 2º, IV do Anexo II, estabelecia que a competência da 1ª Seção abarcava as autuações referentes a tributos como a COFINS, "**quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal**".

Relevante mencionar a motivação externada pelo colegiado da 1ª Seção, na Resolução nº 1301-000.298 (fl. 6550), determinante para afirmar que a competência seria da 3ª Seção, sem que se instaurasse conflito negativo de competência:

*Observe-se a diferença entre a redação pretérita e a atual: **antes**, para a caracterização da COFINS como reflexo do IRPJ (e, portanto, submetido à especialização por matéria da 1ª Seção) **somente se requeria que a exigência estivesse lastreada nos mesmos fatos** cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação de IRPJ. Por outro lado, **a nova redação é expressa ao determinar, além da base nos mesmos elementos de prova, que as exigências estejam formalizadas em um mesmo processo administrativo fiscal**. Em outras palavras, não se admite a "atração" da COFINS quando se trata de processos administrativos fiscais distintos.*

(...)

*Ressalto, finalmente, que **entendo não se tratar de conflito negativo de competência, em face da superveniência de novo regimento interno**, dispondo sobre a matéria de modo diferente (grifo nosso)*

Aqui aparece, de forma nítida, a primeira consequência de ter a DRJ determinado, monocraticamente, que fossem apartados os autos. Caso os autos não houvessem sido apartados, eles permaneceriam em um único processo, tornando irrelevante a alteração regimental, no caso. Mas é preciso também registrar que o texto do regimento aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 se refere a autos "formalizados" com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo processo, e, no presente caso, os autos indubitavelmente foram formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo processo, tendo a DRJ desmembrado o processo já formalizado, em decisão monocrática que alastrou efeitos sobre o futuro do julgamento. Ao que parece, a 3ª Seção, no Acórdão nº 3401-002.830, discordando do desmembramento, determinaria a juntada, não fosse o fato de o processo desmembrado referente a IRPJ e CSLL já ter sido julgado.

E, para piorar a situação, em uma daquelas vicissitudes processuais tragicômicas, perceba-se que o Regimento Interno do CARF foi novamente alterado, pela Portaria MF nº 152/2016, dispondo, atualmente, o art. 2º, IV do Anexo II do regimento 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**".

Assim, não mais persiste o único fundamento que motivou o retorno dos autos a esta 3ª Seção, na Resolução nº 1301-000.298.

E cabe, agora, a mesma observação efetuada naquele julgamento, de que não há, de fato, conflito de competência, mas tão somente incidência de norma regimental superveniente.

Das conclusões

Compreendemos que é extremamente frustrante, para o litigante, a sucessiva remessa do processo entre diferentes Seções de um mesmo tribunal administrativo, retardando o julgamento.

Mas, no caso, além de ter havido formalização das autuações em um único processo administrativo, com posterior desmembramento monocrático antes do julgamento de piso, desmembramento que já não pode ser revertido em função do julgamento de um dos processos desmembrados, duas alterações regimentais acabaram determinando sucessivas remessas do presente processo entre diferentes Seções de Julgamento.

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.

Nosso desejo, pela celeridade, no entanto, não pode suplantar a regra de competência, na forma em que ela figura no Regimento Interno vigente do CARF. De nada vale um julgamento célere, se pronunciado por tribunal incompetente.

Assim, com as escusas pelas vicissitudes processuais, que fogem ao alcance deste relator, voto no sentido não tomar conhecimento do recurso, declinando-se da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

Rosaldo Trevisan

Processo nº 10480.724677/2013-68
Acórdão n.º **3401-003.265**

S3-C4T1
Fl. 6.559
