



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

Processo nº 10660.001768/2009-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.439 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AÇÃO ORDINÁRIA ANTERIOR QUE POSSUI O MESMO OBJETO DA DISCUSSÃO DE MÉRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A discussão administrativa é afetada por Ação Ordinária ajuizada pela Recorrente anteriormente a lavratura do Auto de Infração, cujo pedido abrange o objeto do presente processo administrativo, motivo pelo qual o Recurso Voluntário não pode ser conhecida (Súmula 1 do CARF).

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antônio Carlos da Costa Cavalcanti, José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Contra a Recorrente foi lavrado auto de infração de Cofins em função das irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 656 e seguintes, pois a Autoridade Fazendária entendeu que a Recorrente, uma instituição educacional, não atendeu aos requisitos para ser considerada entidade beneficente de assistência social, previstos no artigo 14 do CTN, no então vigente artigo 55 da Lei 8.212/91 e no Decreto nº 2.536/98, quais sejam: não remuneração de diretores ou administradores; não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplicação integral, no País, dos seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais; e não aplicação de pelo menos 20% da receita em gratuidade.

A Recorrente apresentou Impugnação (fls 513/5360), em que alegou:

I - PRELIMINARMENTE - DO PROCESSO NO 10660.003592/2008-67 - MESMOS FATOS E MESMO OBJETO - DO JULGAMENTO CONJUNTO

Segundo a recorrente, o AI objeto da presente impugnação decorreu da continuidade da fiscalização, iniciada com base no MPF nº 0610600100553/08, com base nos mesmos fatos e pelos mesmos fundamentos jurídicos, e por isso, solicitou que "sejam os autos apensados, para julgamento conjunto, com o aproveitamento dos documentos já juntados pela Impugnante, para fins de sua defesa também quanto à presente Impugnação."

Se não se entender que o "apensamento dos processos, para julgamento conjunto, não pode ser feito, requer a Impugnante, desde logo, que seja intimada para transladar as peças do Processo nº 10660.003592/2008-67, mencionadas nesta defesa.

II- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO —INEXISTÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO DA SUSPENSÃO DA IMUNIDADE;

A recorrente afirmou que era reconhecida pelo Poder Público "como sendo uma entidade beneficente de assistência social e eventual tributação da Impugnante depende, antes de tudo, da suspensão dessa condição de imune, conforme determina o art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Defendeu que "Somente após efetivada a suspensão da imunidade, é que poderá a fiscalização de tributos federais, "se for o caso", lavrar o auto de infração (§ 60, II do referido art. 32)."

III - Mérito

Defendeu a recorrente que "sendo a imunidade uma limitação constitucional ao direito de tributar, a lei a que se refere a parte final do § 7º do art. 195 deve ser, necessariamente de natureza complementar e, uma vez que esta lei ainda não foi editada, as exigências a serem atendidas são aquelas constantes do art. 14 do Código Tributário Nacional.

Alegou a recorrente que "lei nenhuma exigia, no ano-calendário objeto do AI ora impugnado, que, para ser considerada entidade beneficente de assistência social, tivesse a Impugnante obrigação de comprovar a aplicação de 20% de suas receitas brutas em gratuidades".

Defendeu que estaria imune à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Segundo a recorrente, "nenhuma irregularidade existiria, *a priori*, na remuneração de ocupantes de cargos administrativos em estabelecimentos de ensino mantidos por entidade beneficente de assistência social. Todavia, o levantamento efetuado pelo AFRFB demonstrou que os anteriores Presidente e Vice-Presidente da FCTE abusaram do exercício de seus cargos, determinando, de forma irregular e sem autorização dos Conselhos Diretor e Curador, que lhes fossem pagas verbas remuneratórias incompatíveis com os valores de mercado. Tal constatação motivou a instauração de uma Sindicância, no âmbito da FCTE, que culminou com a demissão dos Srs. Luiz Edmundo Baldim e Adair Ribeiro, dos cargos de professor (que voltaram a ocupar após o término de seus mandatos como Presidente e Vice-Presidente da FCTE), gerando, ainda, ações de indenização tanto em relação aos ex-dirigentes, quanto em relação ao anterior Chefe do Departamento de Pessoal, responsável por cumprir as determinações de pagamentos ilegais".

Defendeu que "equivocou-se o Sr. AFRFB ao fundamentar a infração ao inc. I do art. 14 do CTN, com base nos mesmos fatos elencados para fundamentar a infração ao art. 55 da Lei nº 8.212/91. Evidentemente que remuneração de dirigentes é diferente de distribuição, a qualquer título, de qualquer parcela do patrimônio ou das rendas das entidades imunes".

Segundo a recorrente, o suposto descumprimento do inciso V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, não se baseou em provas colhidas pela fiscalização, mas foi presumido somente em razão da impossibilidade de atendimento do TIF nº 05/2009.

Defendeu também que é "inaplicável à impugnante o disposto no art. 14 da MP nº 2.158-35/2001, porque goza ela de um direito mais abrangente: o da imunidade quanto às contribuições para o financiamento da seguridade social.

A DRJ afastou o argumento preliminar de nulidade, sob o fundamento de que o artigo 32 e seus parágrafos da Lei nº 9.430/96 não se aplicariam ao PIS e COFINS, objetos do lançamento atacado. Segundo a DRJ, o § 1º dispõe unicamente sobre "entidade beneficiária de imunidade de tributos federais" e a citada "alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal" trata da limitação da União instituir impostos.

Assim, concluiu a DRJ que a expedição de ato declaratório suspensivo do benefício, previsto no § 3º do artigo supra, somente é exigível quando a fiscalização versar sobre imposto de renda, sendo desnecessária para as contribuições sociais previstas no artigo 195 da Carta Magna.

No tocante à remuneração de dirigentes e administradores apurada pela autoridade fiscal, a recorrente alegou que "que os anteriores Presidente e Vice-Presidente da FCTE abusaram do exercício de seus cargos, determinando, de forma irregular e sem autorização dos Conselhos Diretor e Curador, que lhes fossem pagas verbas remuneratórias incompatíveis com os valores de mercado".

A DRJ decidiu que a afirmação de que a remuneração dos dirigentes anteriores foi feita à revelia dos Conselhos Diretor e Curador, não socorre a autuada tendo em vista que, conforme o artigo 15 de seu estatuto, "ao Conselho Curador, além das funções de gestão e de administração econômico-financeira da Fundação, compete referendar os atos do Presidente não previstos neste Estatuto" e o artigo 21 estabelece que ao Conselho Curador compete, entre outras coisas, "examinar os livros contábeis, balancetes, balanços, inventários e papéis de escrituração da Fundação, o estado do caixa e os valores em depósito, devendo os de, aos administradores fornecer as informações que forem solicitadas" e "apresentar ao Conselho Diretor parecer sobre as atividades econômicas e financeiras da Fundação no exercício em que servir.

Ainda, segundo a DRJ, resta demonstrado nos autos, que a Fundação não cumpriu a determinação expressa do inciso VI, do artigo 3º do Decreto nº 2.536/98, vigente à época dos fatos, que exigia que, para fazer jus aos benefícios legais inerentes a uma entidade beneficente de assistência social entidade, ela deveria "aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída."

De acordo com a DRJ, a alegação de que "equivocou-se o Sr. AFRFB ao fundamentar a infração ao inc. I do art. 14 do CTN, com base nos mesmos fatos elencados para fundamentar a infração ao art. 55 da Lei nº 8.212/91" não tem sentido, pois, se houve pagamento indevido a diretores, fica claro que parcela da renda da entidade foi distribuída e também que ela não aplicou integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, como preconiza o CTN.

No que se refere a alegada não observação dos artigos 13 e 14 da MP nº 2.158-35/2001, a DRF destacou que, para fazer jus àqueles benefícios, a entidade tem que atender os requisitos do artigo 12, da Lei 9.532/97, requisitos esses que já se mostrou que não foram cumpridos pela impugnante.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que repete, basicamente, as alegações constantes em sua Impugnação.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, por meio da Resolução nº 3403000.603–4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, converteu "o julgamento em diligência, para que o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal a que o Relatório do Acórdão de Primeira Instância faz referência sejam carreados aos autos." (fl. 637).

Foi então juntado o volume I do presente processo, às fls. 641/862 e reencaminhado o presente processo a este CARF, conforme despacho às fls. 863.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo.

Cumpre observar inicialmente que a recorrente solicitou juntada deste processo ao Processo nº 10660.003592/2008-67, em razão de terem base nos mesmos fatos e nos mesmos fundamentos jurídicos.

No entanto, o referido processo já foi julgado por este CARF por meio do Acórdão nº 3403003.430 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Colacionam-se os fundamentos e razões do acórdão, os quais adoto:

Analizando o Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 e seguintes (neste processo fls. 656 e seguintes), a Autoridade Fazendária descreve que a Recorrente se intitula imune do PIS e da COFINS e que ajuizou diversas Ações sobre o tema.

Considerando que o sujeito passivo se auto-intitula imune do PIS e da COFINS, em face do disposto no § 70 do art. 195 da Constituição Federal, a fiscalização instaurada tinha o fito de verificar o atendimento aos requisitos estabelecidos na legislação de regência, em especial, no art. 55 da Lei nº 8.212/91, e, subsidiariamente, no art. 14 da Lei nº 5.172/66, para o gozo da imunidade/isenção das contribuições referidas.

Ratifica a informação retrocitada de auto-intitulação por parte do sujeito passivo fiscalizado **de imune**/isenção ao PIS e a COFINS o fato de que:

- a partir do período de apuração de dezembro de 2004 deixou de declarar e recolher o PIS, até então os recolhimentos efetuados pelo fiscalizado a título de PIS se davam na modalidade Folha de Salários;
- a partir do período de apuração de novembro de 2001 deixou de declarar e recolher a COFINS.

Outrossim, o fiscalizado ajuizou diversas ações judiciais, que serão oportunamente abordadas, buscando tutela jurisdicional que lhe reconheça a imunidade/isenção em tela, bem como que lhe seja repetido os valores recolhidos a título de PIS e da COFINS. Mais especificamente, observo que a Recorrente ajuizou, conforme relatado no TVF, a Ação Ordinária nº 2006.38.09.0020088 (processo de origem nº 2005.38.00.0212450), em 18 de abril de 2005, requerendo o reconhecimento expressamente, conforme fls. 42:

"declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e os Réus, relativamente às contribuições para financiamento da seguridade social, enquanto perdurarem as condições que lhe asseguraram o direito à isenção;"

Ora, a Recorrente não especifica o período a que se refere o seu pedido, que, em verdade, em razão do próprio instrumento processual utilizado, possui natureza declaratória de um direito que persegue.

Ora, ao tomar tal providência, a Recorrente decidiu concentrar no Poder Judiciário a discussão do mérito de sua isenção, posteriormente propugnada como imunidade, discussão esta que, em meu entendimento, abarca totalmente a discussão constante no presente processo administrativo.

Isso porque, qualquer que seja a decisão final na Ação intentada pela Recorrente, ela irá produzir resultado concreto neste processo administrativo, de tal forma que o Recurso da Recorrente não pode ser conhecido em razão da patente concomitância de discussões na esfera administrativa e judicial.

Incide, pois, a Súmula n 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário em razão da concomitância entre a esfera judicial e administrativa, em decorrência da renúncia pela Recorrente.

Por fim, consigno que a Ação Ordinária nº 2006.38.09.0020088 ainda se encontra pendente de julgamento.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Voluntário considerando a concomitância entre a esfera judicial e administrativa, em decorrência da renúncia pela Recorrente.

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Processo nº 10660.001768/2009-27
Acórdão n.º **3301-003.439**

S3-C3T1
Fl. 871
