



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

Processo nº 10660.003592/2008-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.430 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de novembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e do Voto que fazem parte integrante do presente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

Relatório

Contra a Recorrente foi lavrado auto de infração de Cofins em função das irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 e seguintes, pois a Autoridade Fazendária entendeu que a Recorrente, uma instituição educacional, não atendeu 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 a não aplicação de pelo menos 20% da receita em gratuidade.

A Recorrente apresentou Impugnação, em que alegou:

a) PRELIMINARMENTE — NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO DA SUSPENSÃO DA IMUNIDADE”;

b) "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”;

c) a Impugnante solicitou, através dos processos nºs 71010.001101/2003-88 e 71010.002791/2006-35 (doe. 11), sucessivas renovações do mesmo Certificado, tendo referidos processos sido colhidos, ainda sem decisão por parte do Plenário do CNAS, pela Medida Provisória nº 446/2008. Vale dizer: a Medida Provisória, editada com força de lei, deferiu ex lege os pedidos de renovação feitos tempestivamente pela Impugnante, de sorte que plenamente satisfeito o requisito que consta do inc. II do art. 55, da Lei no 8.212/91;

d) "no entender do Impugnante, nenhuma irregularidade existe, 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,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 23/

03/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 18/03/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

quanto em relação ao anterior Chefe do Departamento de Pessoal, responsável por cumprir as determinações de pagamentos ilegais";

d) "por outro lado, 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";

e) "o suposto descumprimento do inc. V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, não baseou-se em provas colhidas pela fiscalização, mas tão somente m razão da impossibilidade de atendimento do TIF nº 05/2009";

f) os artigos 13 e 14 da MP 2.158-35/2001, não foram observados pelo AFRFB quando do lançamento.

A DRJ afastou o argumento preliminar de nulidade, sob o fundamento de que o artigo 32 e parágrafos da Lei 9.430/96 não se aplicaria 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, entendo que a expedição de ato declaratório suspensivo do benefício, previsto no § 3º do artigo supra, SO é exigível quando a fiscalização versar sobre imposto de renda, sendo desnecessária para as contribuições sociais previstas no artigo 195 da Carta Magna.

Relativamente ao Certificado do CEBAS, a DRJ observou que consta do Termo de Verificação Fiscal, que a instituição havia ingre s o com dois pedidos de renovação do CEBAS (processos nº 71010.001101/2003-88 e 71010.002791/2006-35), que não haviam sido julgados na data da publicação da citada Medida Provisória. Considerando que ela foi rejeitada pelo Congresso Nacional e que não foi editado o decreto legislativo previsto no § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, aplica-se a determinação do § 11 do mesmo artigo que estabelece que "não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas".

Assim, os CEBASs deferidos nos termos do artigo 37 da MP nº 446/2008, no período de sua vigência, inclusive o da impugnante, são válidos e produziram os efeitos legais.

No tocante à remuneração de dirigentes/administradores apurada pela autoridade fiscal, a impugnante alega 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".

E a DRJ decidiu que a afirmação de que a remuneração dos dirigentes anteriores foi feita a 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 papeis de escrituração da Fundação, o estado do caixa e os valores em depósito, devendo os

definais 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 faz 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.

E no que se refere a alegada não observação dos artigos 13 e 14 da MP 2.158-35/2001, há que se destacar 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.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O Auto de Infração data de 17 de dezembro de 2008.

Analisando o Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 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 2006.38.09.002008-8 (processo de origem nº 2005.38.00.021245-0), 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.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator