



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Recurso nº : 201-123.695
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : FUNDAÇÃO TAIÓBEIRAS
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 17 de outubro de 2006
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

COFINS – IMUNIDADE – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional ao conferirem imunidade aos bens, serviços e rendas, das instituições de assistência social supõem, necessariamente, que elas as auferam das vendas de bens e serviços. Para dar guarida à imunidade tributária, mister se faz que a entidade destine a renda auferida nas vendas de bens e prestação de serviços aos seus fins institucionais.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Antonio Carlos Atulim que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ADRIENE MARIA DE MIRANDA.
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Processo nº : 10670.0017047/2001-41

Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:. JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO (Substituto convocado), MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, ANTONIO BEZERRA NETO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente o Conselheiro GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO.



Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

Recurso nº : 201-123.695
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : FUNDAÇÃO TAIÓBEIRAS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão que indeferiu o Pedido de Restituição, formulado à fl. 1, dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de março a abril de 1997.

O pedido foi formulado porque a recorrente entende ser isenta da contribuição, uma vez que é fundação reconhecida como filantrópica, que presta serviços gratuitos indistintamente e sem fins lucrativos.

A Delegacia da Receita Federal em Montes Claros - MG indeferiu o Pedido de Restituição sob o argumento de que as receitas auferidas pelas associações pela prestação de serviços e/ou venda de mercadorias, mesmo que a seus associados, sofrem a incidência da Cofins, fls. 43/49.

Irresignada, a recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 52/54, aduzindo que:

- a) cumpriu todas as formalidades legais e postulou junto à Secretaria da Receita Federal a restituição de tributos cobrados indevidamente;*
- b) a isenção que lhe é concedida não faz qualquer restrição à natureza da receita auferida; e*
- c) o INSS lhe expediu o Ato juntado à fl. 59 e que o DATSUS já reconheceu o seu direito à isenção.*

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, nos termos do Acórdão DRJ/JFA nº 3.337/2003, de fl. 63:

"Ementa: ISENÇÃO. FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇOS HOSPITALARES. São isentas da Cofins as receitas das instituições de assistência social e de caráter filantrópico e das fundações de direito privado, relativas a suas atividades próprias, como as advindas de contribuições, doações, mensalidades, anuidades, subsídios, auxílios e subvenções provenientes de terceiros e mantenedores, recebidas a título de manutenção da entidade e para consecução de seus objetivos sociais, mas que não tenham cunho contraprestacional; as demais receitas, como as decorrentes da prestação de serviços, vendas de mercadorias e ganhos de aplicações financeiras, são tributadas.

Solicitação Indeferida".

Recorre a Fundação a este Colegiado, fls. 71/74, aduzindo que faz jus ao benefício e, portanto, à restituição.

Subiram os autos a este Colegiado.

4



Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

A Câmara *a quo* deu provimento ao recurso. O acórdão foi assim ementado.

COFINS. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO.

As entidades beneficentes de assistência social, desde que obedçam as regras estabelecidas no art. 14 do CTN (Lei nº 5.172/66), são imunes à Cofins, nos termos do art. 6º, III, da Lei Complementar nº 70/91.

Recurso provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial, fls. 85/89, por meio do qual postulou a reforma do acórdão vergastado para que fosse restabelecida a decisão da Primeira Instância Administrativa.

Por meio do despacho de fls. 102/103, o recurso foi admitido pela Presidenta da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, quanto à incidência ou não da contribuição a título de Cofins sobre receitas decorrentes da prestação de serviço auferidas por fundação de direito privado.

Contra-razões às fls. 97/100.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

No presente processo discute-se isenção de Contribuição para a Seguridade Social – Cofins que a reclamante supostamente teria direito, por ser constituída na forma de fundação de direito privado, destinada a exercer atividades de assistência social, sem fins lucrativos.

A matéria em questão é por demais debatida nas instâncias administrativas, sendo que, dependendo da composição do colegiado, ora prevalece o entendimento da Receita Federal, ora o dos contribuintes.

A meu sentir, a posição mais consentânea com a norma legal é aquela em que as entidades privadas que exercem atividades de assistência social, sem fins lucrativos, gozam de regalias fiscais no tocante ao exercício de suas atividades fins. Todavia, o favor fiscal, abrange, tão-somente, as atividades que atendam os requisitos para serem classificadas como de assistencial social, quais sejam, universalidade de serviços (a quem dela precisar) e a gratuidade destes (independente de contraprestação). O que caracteriza a assistência social não é o tipo de serviços prestados, mas a quem - ao necessitado, ao desvalido, àquele que deles necessita, mas não tem com o que pagar - e como são prestados - gratuitamente, sem contraprestação. Mas se a entidade prestadora de serviços, o faz à população, em geral, mediante contraprestação financeira, ainda que também preste serviços gratuitos, não poderá ser agraciada com o favor fiscal em relação às receitas provenientes da prestação dos serviços. Do contrário, estar-se-ia infringindo, primeiramente, o princípio da isonomia, já que, em relação às atividades mercantis praticadas pela entidade de assistência social, na essência, em nada difere das exercidas pelas demais empresas de direito privado. Assim, nesse particular, tanto as entidades sociais quanto às demais empresas estão na mesma situação – pois exercem atividades de igual natureza jurídica, não podendo o Estado dispensar a uma delas tratamento diferenciado do da outra, sob pena de estar vulnerando o mandamento constitucional de não tratar desigualmente os iguais. Em segundo lugar, nem mesmo as empresas públicas e as de economia mistas que explorem atividades econômica podem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Tal vedação visa proteger a iniciativa privada, evitando que o setor público, por meio de privilégios fiscais, desequilibre a concorrência.

Ora, se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, em suas atividades econômicas, é vedado ao Estado conceder regalias fiscais não extensível às empresas privadas (§ 2º do art. 173 da Constituição Federal de 1988), como então entender que a fundação, com personalidade jurídica de direito privado, em relação às atividades comuns (prestação de serviços mediante contraprestação), gozaria de privilégio tributário não extensivo às demais pessoas jurídicas? O dito interesse social que detém essa entidade deve ser sempre entendido como o proveniente do exercício de atividades diretamente ligadas à assistência social, como previsto em seus estatutos sociais. Por oportuno, cabe ressaltar que o inciso IV do art. 3º do estatuto prevê que os serviços prestados pela Fundação Taiobeiras são gratuitos, como devem ser os das entidades de assistência social. Contudo, na prática, a realidade é outra, são remunerados e, justamente, essa remuneração foi objeto de incidência da contribuição, ora discutida.

Processo nº : 10670.0017047/2001-41

Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

Não se pode olvidar que a Constituição estabeleceu que somente as entidades beneficentes de assistência social têm direito à isenção. Isso quer dizer que a isenção deixou de estar ligada à **filantropia** para se ligar “à **assistência social**”, dito de outra forma, deixou de referir-se ao gênero para limitar-se a uma das suas espécies.

Em suma, a reclamante só faz jus ao favor fiscal pretendido quando no exercício das atividades essenciais ao seu objetivo social. Nos demais casos, como o aqui em exame, o tratamento tributário deve ser o mesmo dispensado às demais empresas, pois ao cobrar pelos serviços prestados, a reclamante não se diferencia das demais prestadoras de serviços.

Por outro lado, o art. 64 da Lei 9.430/1996 determina aos órgãos, autarquias e fundações da administração pública a retenção da Cofins, na fonte, incidente sobre a prestação de serviços. O valor a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago. Com isso, não errou a autoridade fiscal quando indeferiu a restituição dos valores retidos na fonte, pois, legalmente, eram devidos.

O Entendimento aqui expandido encontra ressonância na jurisprudência do deste colegiado, como são exemplos os Acórdãos nº s CSRF/02-0.862, 02-0.864, 02-0.865, 02-0.866, 02-0.875, 02-0.878 e 02-0.883.

Além dos acórdãos retromencionados, merece ser destacado o voto proferido pela Ilustre Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, no julgamento do recurso de divergência nº 203-0.269, processo nº 11020.002028/97-84, onde questão idêntica a aqui discutida foi muito bem enfrentada, inclusive com arrimo em farta jurisprudência pretoriana. Assim, peço licença a meus pares para transcrever excerto do citado voto.

“a assistência social tem por finalidade prover à pessoa carente os mínimos sociais, dentro dos objetivos traçados pela Constituição da República (art. 203), fora desses objetivos não temos atividade de assistência social.

O benefício do § 7º do art. 195 da Constituição é restrito às entidades beneficentes de assistência social, e tão-somente. A interpretação desse dispositivo não pode ser elástica, pois, se assim ocorrer, será a sociedade, como um todo, que arcará com ônus dessa dispensa.

*A Constituição estabeleceu que só tem direito à isenção as entidades beneficentes de assistência social. Isso quer dizer que a isenção deixou de estar ligada à **filantropia** para ligar-se “à **assistência social**”, por outras palavras, deixou de referir-se ao gênero para limitar-se a uma das suas espécies.*

O professor Celso Barroso Leite, especialista em Previdência Social, assim se manifestou:

“Repetindo, não tem sentido discutir a autenticidade ou não da albergada natureza filantrópica da entidade; só tem direito à isenção a entidade beneficente de assistência social. Em outros termos, não basta a entidade dizer-se filantrópica e praticar alguma assistência social, quase sempre apenas como um truque para obter a isenção; é preciso ser, realmente de assistência social”. (Revista da Previdência Social, RPS 218, págs. 11/12, janeiro de 1999. São Paulo/SP)

O Estado quer dar a isenção às entidades beneficentes de assistência social, só que para isso deve a entidade comprovar o exercício dessa atividade voltada para a população necessitada.

Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

O fato de a entidade ser simplesmente filantrópica não é condição única para o benefício fiscal. Tem que ser filantrópica e de assistência social beneficente que atenda os objetivos estabelecidos pelo art. 203 da Constituição Federal.

Diante do exposto e considerando que os serviços prestados pela reclamante eram remunerados, entendo que as respectivas receitas devem sofrer incidência da Cofins, por não se encontrarem presentes os requisitos do benefício fiscal alegado.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das sessões, 17 de outubro de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

VOTO VENCEDOR

Conselheira ADRIENE MARIA DE MIRANDA, Redatora designada

Com todo respeito, peço *venia* para discordar do voto proferido pelo relator, Il. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres e votar no sentido de negar provimento ao recurso especial apresentado pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional.

A discussão em tela cinge-se ao direito da recorrida, na qualidade de fundação que promove atividades assistenciais de fins não lucrativos, à restituição dos valores recolhidos a título de COFINS, pois seria imune a tal contribuição.

A r. decisão recorrida, partindo da premissa de que para a fruição da mencionada imunidade deve a entidade preencher os requisitos previstos no art. 14 do CTN e no rol contido no art. 55 da Lei nº 8.212/91, concluiu que, no caso, a ora recorrida fazia jus à restituição, porquanto comprovado que atendia a todos os citados requisitos.

A Il. Procuradoria, por sua vez, insurge-se contra referida decisão, alegando que, nada obstante a empresa possuir certificado de filantropia, o mesmo não significa dizer que se trata de entidade beneficente de assistência social, pois essa envolve a universalidade do serviço e a gratuidade do mesmo, de forma que se a entidade cobra pelo serviço prestado, não se pode falar em assistência social e, por conseguinte, tais receitas devem ser tributadas.

A meu ver, não prospera a alegação da ora Recorrente, porquanto a Constituição Federal concede imunidade das contribuições para a seguridade às entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências da lei e o CTN, em seu art.14, não exige a gratuidade do serviço como pressuposto para a fruição do benefício, *in verbis*:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Ademais, seria contraditório exigir a gratuidade do serviço para a concessão da mencionada imunidade. Na verdade, a Constituição parte do pressuposto de que as entidades beneficentes auferem receitas com a atividade que desenvolvem.



Processo nº : 10670.0017047/2001-41
Acórdãos nº : CSRF/02-02.511

Com efeito, sendo a base de cálculo da COFINS a receita decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, não há sua exigência quando o serviço é gratuito e se não há sua incidência nessa hipótese, não há a razão para a imunidade.

Assim, é legítimo que as entidades obtenham receita com os serviços que prestam. Tal fato não desnatura a imunidade, desde que os recursos sejam aplicados na sua finalidade, como restou comprovado que ocorre no presente caso.

Nesse sentido é o entendimento do Eg. STF, conforme se verifica do seguinte julgado:

"I.S.S. - SESC - CINEMA. IMUNIDADE TRIBUTARIA (ART. 19, III, 'C', DA E.C. N. 1/69). Código Tributário Nacional (art. 14). sendo o SESC instituição de assistência social, que atende aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional - o que não se pos em duvida nos autos - goza da imunidade tributaria prevista no art. 19, III, 'c', da E.C. n. 1/69, mesmo na operação de prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciários (seus filiados) e ao público em geral." (RE 116.188, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 20/02/1990, negritamos)

Na mesma linha são as seguintes decisões desse Eg. Conselho de Contribuintes:

"A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional ao conferirem imunidade aos bens, serviços e rendas, das instituições de educação e assistência social supõem, necessariamente, que elas as auferam das vendas de bens e serviços. Entretanto, para dar guarida à imunidade tributária, mister se faz que a entidade destine o patrimônio adquirido, a renda e os proventos auferidos na vendas de bens e prestação de serviços aos seus fins institucionais, sem qualquer distribuição dos superávits apurados aos seus associados ou administradores(...)" (Ac 101-96259, Rel. Cons. Valmir Sandri, d.j. 08/08/2007, negritamos)

"ITR/1997. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. Permanece imune ao ITR o imóvel pertencente às entidades indicadas no artigo 150, VI, "c", da Constituição, desde que a receita assim obtida seja integralmente aplicada nas atividades essenciais de tais entidades. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso voluntário provido." (Ac 303-34001, Rel. Cons. Marciel, Eder Costa, d.j. 24/01/2007, negritamos)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial fazendário.

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2006


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

