



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

Processo n° 10680.001371/2006-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.248 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO FELÍCIO ROSSO HOSP. FELÍCIO ROCHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

COFINS. ISENÇÃO. ART. 14 DA MP 2.158/01. RECEITA DA ATIVIDADE PRÓPRIA.

As “receitas relativas às atividades próprias”, para fins de aplicação da regra de isenção da Cofins prevista no art. 14, X, da MP 2.158/01, são aquelas auferidas em contraprestação pelo desempenho das atividades para as quais foram constituídas as entidades.

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelo art. 543-B, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 197 - Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS cumulativas é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, sendo inconstitucional o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para atingir receitas outras como os alugueis e as receitas financeiras.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Fez sustentação oral o Dr. Daniel Barros Guazzelli, OAB/MG nº 73.478, advogado do sujeito passivo.

[assinado digitalmente]

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Luis Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiro, Demes Brito e José Fernandes do Nascimento.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ em Belo Horizonte que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo a exigência fiscal, por entender que “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”.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados com riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

Lavrou-se contra o contribuinte identificado o Auto de Infração de fls. 04/10, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 4.414.993,82, incluindo multa de ofício e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 05.

A autuação ocorreu em virtude de falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins e de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 06.

Para a compreensão dos fatos referentes ao processo em tela, seguem-se excertos do Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 11/25, elaborado pela Fiscalização.

-A isenção da Cofins para as entidades de assistência social sem fins lucrativos que prestem serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, referem-se apenas às receitas típicas dessas entidades, como as decorrentes de contribuições, doações e subvenções por elas recebidas, bem assim mensalidades ou anuidades pagas por seus associados, destinadas à manutenção da entidade e consecução de seus objetivos sociais, sem caráter contraprestacional.

-A isenção não alcança as receitas que são próprias de atividade de natureza econômico-financeira ou empresarial. Por isso, sujeitam-se à incidência da contribuição, as receitas decorrentes de atividades comuns às dos agentes econômicos, como as resultantes da venda de mercadorias e prestação de serviços, receitas de aplicações financeiras, etc. conforme disposto nos art. 2º e 3º, § 1º, da Lei nº9.718, de 27 de novembro de 1998.

-A Fundação Felice Rosso — Hospital Felício Rocho, é uma entidade privada sem fins lucrativos, que tem como objetivo promover a saúde no país, através da gestão, manutenção e custeio do Hospital Felício Rocho e de suas novas unidades hospitalares, ambulatoriais e/ou domiciliares que vierem a ser criadas; promover o conhecimento em saúde no país através do desenvolvimento de atividades de educação e de pesquisa científica e/ou da criação, manutenção e custeio de unidades específicas; praticar quaisquer atos de beneficência, dentro do território nacional, não consignados nestes estatutos, mas que forem determinados pelo Conselho Diretor, em sua maioria, e aprovados pelo Conselho Superior, conforme Estatuto Social.

-A luz do disposto no presente termo, conclui-se que a empresa fiscalizada, sendo uma entidade beneficente de assistência social, com atividades de prestação de serviços de saúde e de assistência social, está sujeita ao pagamento da Cofins, incidente sobre as receitas auferidas pelas atividades econômicas de prestação de serviços e venda de bens, na forma estabelecida pela legislação aplicável, inclusive sobre as receitas decorrentes de atendimentos hospitalares por corresponderem à contraprestação dos serviços prestados pela entidade.

-Em atendimento às intimações desta fiscalização, a fiscalizada apresentou planilhas que discriminam a composição das receitas mensais auferidas pela entidade durante o período de 2001, (doc. Fls. 84/87).

-Os valores informados nessas planilhas estão de conformidade com os valores das receitas registradas nos livros contábeis e fiscais.

-Considerando que a Fundação Felice Rosso — Hospital Felício Rocho não declarou em DCTF e nem fez recolhimentos da contribuição em exame, procedemos ao levantamento dos valores da Cofins devidos pela entidade decorrentes das receitas recebidas em caráter de contraprestação pelos serviços prestados e produtos vendidos, apurados com base nos registros contábeis e planilhas por ela apresentadas.

-Diante do exposto, elaboramos o demonstrativo da base de cálculo da Cofins, doc. de fls. 26, e efetuamos o lançamento de ofício para a sua cobrança, referente ao ano calendário 2001, lançado com multa de ofício e juros de mora.

Cientificado em 02/02/2006 (fls. 04), o interessado apresentou, em 06/03/2006, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado

de fls. 196/218, acompanhado dos documentos de fls. 219/302, com as suas razões de defesa, assim resumidas:

-Reconhecido pela própria auditoria fiscal que a impugnante é uma entidade beneficente de assistência social, ou seja, que ela cumpre os requisitos necessários e suficientes para assumir essa condição (fls. 11 e 21 dos autos e certidão de fls. 77/78 do Anexo III), a consequência lógica e natural dessa constatação deveria ter sido a aceitação da imunidade tributária da instituição e, com ela (ii) a não exigência da Cofins.

-A isenção a que se refere o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal 6, na verdade, uma imunidade, a qual, por ser uma limitação constitucional ao poder de tributar, só pode ser tratada por lei complementar. A falta de uma lei complementar específica sobre o tema, coube ao CTN (art. 14) o papel de definir os requisitos necessários à fruição da desoneração constitucional.

-Nesse contexto, é forçoso reconhecer que há, pois, uma nítida incompatibilidade entre a norma constitucional e a norma de isenção apresentada pela MP 2.158-35/01. Enquanto a primeira garante a imunidade para toda a receita auferida pelas entidades sem fins lucrativos, a isenção atinge apenas os ganhos referentes à atividade própria das entidades, tributando as demais receitas.

-Ante o exposto, não havendo controvérsia sobre o fato de que a impugnante atende As condicionantes que a caracterizam como uma entidade beneficente de assistência social, deve ser reconhecida a sua imunidade constitucional e, conseqüentemente, afastada a exigência fiscal em apreço.

-Caso superada a preliminar de imunidade e conseqüente nulidade do lançamento suscitada anteriormente, o que se admite apenas para argumentar, a questão a ser debatida no presente tópico restringe-se a saber se o termo "atividades próprias" a que se refere a MP 1858-6/1999 (atualmente MP nº 2158-35/2001) engloba todas as receitas obtidas e aplicadas nos objetivos institucionais da impugnante ou apenas aquelas decorrentes de doações e contribuições sem caráter contraprestacional.

-Apesar de a MP 2158-35/01 não ter definido a expressão "atividades próprias" a IN SRF nº 247/2002, extrapolando o âmbito da mera regulamentação, não só conceituou o termo em análise, como restringiu (e muito) o seu possível campo de abrangência.

-Para encerrar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o fato de que (i) as atividades próprias das fundações são aquelas descritas nos estatutos, englobando, inclusive, aquelas de cunho contraprestacional e que (ii) a IN 247/2002 omitiu enormemente a abrangência e a extensão da locução "atividade própria" contida na MP no 2.158-35/2001, incorrendo, pois, em ilegalidade (...)

-Pois bem, identificado que (i) não há justificativa (nem lógica, nem legal) para excluir as atividades contraprestacionais das

atividades próprias da entidade, (ii) que próprias são todas as ações descritas no estatuto e que permitem A. instituição angariar fundos para a manutenção da beneficência e (iii) que os atos praticados em cumprimento e para a realização das finalidades estatutárias se inserem dentre as atividades próprias da entidade, resta verificar o que seria próprio à consecução dos objetivos da impugnante.

-Com a devida vênia da opiniões em contrário, poderia haver algo mais próprio, adequado e pertinente ao custeio de um hospital que pretende atender a população carente do que cobrar daqueles que podem pagar (atendimento contraprestacional) e dar tratamento médico gratuito aos mais pobres?

-Nos termos da Decisão SRRF/3a RF /DISIT nº 44, de 30/12/1999, apenas as "receitas provenientes da prática de atos que extrapolem os objetivos da entidade sofrerão a incidência da contribuição." Ora, como as receitas estatutárias auferidas pela impugnante não vão além das suas finalidades institucionais, ao contrário, encontram-se em perfeita sintonia com o propósito para o qual a entidade foi criada, é evidente que elas não se sujeitam à COFINS.

-Ante o exposto, tendo em vista que a auditoria fiscal baseou-se na conceituação restritiva contida na IN SRF nº 247/2002, esquecendo-se, no entanto, de que "o lançamento tributário, por constituir-se ato administrativo, está adstrito ao princípio da legalidade, e portanto deve obedecer rigorosamente aos requisitos previstos em lei, sob pena de ser nula, a autuação fiscal em apreço deve ser imediatamente cancelada.

-Além disso, poderia a IN SRF no 247/2002 produzir efeitos sobre atos praticados antes da sua entrada em vigor, isto é, ter efeito retroativo? Não, não se admite a protração no tempo (art. 103, I, do CTN), sob pena de manifesta ofensa aos princípios da irretroatividade (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), da segurança jurídica (art. 5º caput, da CF/1988), da razoabilidade (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988) e da moralidade administrativa (art. 37, caput, da CF/88), além de violação direta e expressa ao artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29/01/1999.

-É imperioso verificar que a definição restritiva de "atividades próprias" contida na IN SRF no 247, de 21/11/2002 foi revogada pelo Decreto nº4524, de 17/12/2002, o qual, tratou do mesmo tema de forma vem mais abrangente. Ora, além de o referido Decreto ser norma posterior, ele é superior hierarquicamente, razão pela qual, não resta a menor dúvida de que ele realmente revogou, ao menos nessa parte, a IN SRF no 247/2002.

-Se tudo o que foi falado até aqui não for considerado suficiente A. eliminação do auto de infração, o que se suscita ad absurdum tantum, há pelo menos duas rubricas que devem ser excluídas do lançamento.

-O primeiro item diz respeito às receitas financeiras, cuja incidência foi declarada inconstitucional por decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, como se sabe, não validou o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº9.718/98.

-O outro item a ser decotado do auto de infração refere-se às receitas de aluguel, as quais, não constando entre os objetivos institucionais da impugnante, não se enquadram no conceito de produto das vendas e dos serviços prestado não podendo, assim, pelas mesmas razões explicitadas acima, sofrer a incidência da Cofins.

- É prática reiterada no âmbito da DRF/BH fazer incidir juros SELIC sobre a multa de ofício cobrada.

A DRJ em São Paulo julgou a impugnação improcedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

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.

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão da DRJ em Belo Horizonte, o contribuinte recorre a este Conselho, basicamente repetindo as razões apresentadas na sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a presente controvérsia volta-se, basicamente, para (i) a definição do conceito de *atividade própria* das fundações de direito privado para fins de aplicação a regra de isenção da COFINS prescrita pelo artigo 14, inciso X, da MP 2.158-35/01, bem como (ii) para a possibilidade de incluir a contraprestação por serviços de saúde, as receitas relacionadas à promoção de educação, as receitas de aluguel de

imóveis de propriedade da entidade e as receitas financeiras neste conceito. Isso porque restou incontroverso nos autos que a ora Recorrente é uma entidade beneficente de assistência social, que cumpre os requisitos necessários e suficientes para assumir essa condição (fls. 11 e 21 dos autos e certidão de fls. 77/78 do Anexo III).

Pois bem. A isenção da COFINS está prescrita no artigo 14, inciso X, da MP 2.158-35/01, que assim prescreve:

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

(...)

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

A lei, todavia, não definiu expressamente o que seriam “receitas relativas às atividades próprias”. De acordo com a fiscalização, no que foi acompanhada pela decisão recorrida, estariam incluídas neste conceito apenas os ingressos 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

Este entendimento reflete as disposições do art. 47 da IN SRF 247/2002, que assim dispõe:

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

II — são isentas da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias. (...)

§ 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 destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Ocorre que, prevalecer a presente interpretação restritiva, estabelecida por norma infralegal, é bom ressaltar, equivale a esvaziar de sentido a própria regra de isenção prevista na MP 2.158-35/01, que não terá qualquer campo de aplicação. Isso por uma razão singela, mas decisiva: as contribuições, doações e anuidades ou mensalidades de associados e mantenedores não se incluem tecnicamente no conceito de receita tributável, por lhes faltar o pressuposto fundamental que as tipificam: apenas são receitas os ingressos que remuneram a atividade ou a cessão onerosa e temporária de direitos.

Assim, qual seria a razão para estabelecer regra de isenção para aquilo que está fora do campo da tributação? Não se pode admitir este absurdo. Como se vê, a interpretação proposta pela fiscalização implica, verdadeiramente, a supressão de qualquer utilidade para a presente regra de isenção, uma vez que, juridicamente, só há receita nos ingressos que remuneram atividade, o que não ocorre com as doações e subvenções.

Neste sentido são precisas as lições José Antônio Minatel ao definir o conceito de receita:

*(...) anunciamos ser receita qualificada pelo ingresso de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo, proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício da atividade empresarial, que corresponda à contraprestação pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferido instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos.*¹

Neste contexto, como as contribuições e doações são aportes unilaterais, desvinculados de qualquer contraprestação, como tais, não se subsomem ao conceito técnico de receita, que exige exercício de atividade. Assim, não se exige maior esforço para concluir que, sendo desnecessária qualquer regra para isentar esses ingressos da COFINS, já que as regras de isenção recaem apenas sobre fatos passíveis de incidência, não pode ser este o conteúdo da referida regra.

Neste contexto, resta evidente que não tem qualquer sustentação jurídica a interpretação pretendida pela Secretaria da Receita Federal, no que foi seguida pela decisão recorrida, uma vez que vai de encontro com a própria legislação, a qual não apenas vislumbra a possibilidade de a entidade obter receitas, como prevê a destinação que deve ser conferida a estas receitas. Nesta linha já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.80203, proposta justamente para ver reconhecida a inconstitucionalidade da tributação das receitas financeiras das entidades sem fins lucrativos:

Objecção de que as instituições de saúde de fins não lucrativos – objeto das normas discutidas – não integrariam categoria econômica é de recusar: conforme a própria característica de “entidades sem fins lucrativos” constante do art. 3º do art. 12 da lei questionada – “a que não apresente superavit em suas contas, ou caso os apresente em determinado exercício, destine o referido resultado integralmente ao incremento de seu ativo imobilizado” – faz claro que não as descaracteriza o exercício da atividade econômica, desde que o saldo positivo não se converta em lucro a ser distribuído aos associados.

Ademais, vale destacar que o artigo 111 do Código Tributário Nacional impõe interpretação literal às regras de isenção tributária:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Neste sentido, é inequívoca a inteligência do referido dispositivo legal, que preconiza que, em matéria interpretativa da legislação tributária, a necessidade de fazê-lo de forma literal quando tratar, conforme o inciso II, de outorga de isenção. Veja-se que o objetivo do legislador foi justamente assegurar que os benéficos concedidos por meio de isenção não

¹ MINATEL, José Antonio. *Conteúdo do Conceito de Receita e Regime Jurídico para sua Tributação*. São Paulo, MP Editora, 2005. Autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
DocId:32262423 Autenticado digitalmente em 15/10/2014 por ANDREA MEDRADO DARZE, Assinado digitalmente em 15/10/2014 por ANDREA MEDRADO DARZE, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 05/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

fossem desvirtuados pelos intérpretes da lei, ampliando ou restringindo sua aplicabilidade, senão nos exatos termos estabelecidos pela própria legislação.

Sobre a necessidade de interpretar literalmente o artigo 111 do CTN, assevera Hugo de Brito Machado:

Interpretação literal significa interpretação segundo o significado gramatical, ou melhor, etimológico, das palavras que integram o texto. Quer o Código que se atribua prevalência ao elemento gramatical das leis pertinentes à matéria tratada no art. 111, que é matéria excepcional.²

Assim, voltando-se para o caso concreto, verifica-se que não se sustenta a alegação seja da autoridade lançadora, seja da autoridade recorrida, no sentido de que o caráter contraprestacional das atividades realizadas pela Recorrente seria suficiente para afastar a aplicação da regra de isenção do artigo 14 da MP n.º 2.158-35/01.

Ora, trata-se de evidente restrição do alcance e conteúdo jurídico das receitas próprias, cuja proteção pretendeu-se ao editar e conferir efeitos definitivos à aludida medida provisória, outorgando-lhes o benefício de isenção.

Por conseguinte, esta não se amolda à norma estipulada no artigo 111 do CTN, porquanto restringe a regra de isenção que se refere exclusivamente às receitas próprias, ou seja, aquelas inerentes à atividade das entidades relacionadas no artigo 13 da MP n.º 2.158-35/01. Não há qualquer passagem na lei que indique a inexistência de caráter contraprestacional das receitas auferidas pelas entidades como condição para configurar a receita própria dessas entidades.

José Antonio Minatel foi muito preciso ao tratar do conteúdo e alcance de receita própria, para fins da isenção em análise:

Também não a descaracteriza o fato de a entidade prestar serviços a terceiros ou aos seus próprios associados, ainda que remunerados, desde que essa seja a sua missão institucional e o faça sem pretensão econômica de finalidade lucrativa, buscando recursos unicamente para a satisfação dos gastos vinculados com suas finalidades sociais.³

Voltando-se para o caso concreto, constata-se que são objeto da autuação as seguintes receitas: (i) de contraprestação de serviços de saúde; (ii) receitas relacionadas à promoção de educação; (iii) alugueis de imóveis de propriedade da entidade; e (iv) receitas financeiras (fl. 26 dos autos).

Ora, tais receitas consistem inequívocas receitas próprias da Fundação, consoante previsão do inciso X do artigo 14 da MP 2.158-35/01, eis que voltadas exclusivamente para atender seus objetivos sociais, ao encontro da previsão em seu Estatuto, sem qualquer finalidade lucrativa.

² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 22ª edição. Malheiros, São Paulo, 2003, p. 104-105.

³ MINATEL, José Antonio. In “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário - 7º Volume”, Dialética, 2003. p.

Com efeito, são as seguintes as atividades da Recorrente, nos termos do seu Estatuto Social:

Art. 3 ° Constituem finalidades da Fundação:

I - promover a saúde no País, através da questão, manutenção e custeio do Hospital Felício Roche e de novas unidades hospitalares, ambulatoriais e/ou domiciliares que vierem a ser criadas;

II - promover o conhecimento em saúde no País, através do desenvolvimento de atividades de educação e de pesquisa científica e/ou a criação, manutenção e custeio de unidades específicas;

III - praticar atos de beneficência, dentro do território nacional, não consignados neste Estatuto, mas que forem determinados pelo Conselho Diretor, em sua maioria, e aprovados pelo Conselho Superior.

Parágrafo único - A execução dos fins enumerados neste artigo dar-se-á segundo as possibilidades financeiras e econômicas da Fundação.

Art. 4° A Fundação, para a consecução de suas finalidades,

poderá associar-se, firmar convênios ou contratos e articular-se, pela forma conveniente, com órgãos ou entidades, públicas ou privadas, do País ou do exterior.(...)

Art. 6°. A Fundação prestará serviços permanentes e sem qualquer discriminação de clientela, respeitada sua capacidade operacional.

Como se pode perceber, o objetivo principal da Recorrente é administrar e custear o funcionamento do Hospital Felício Racho, promovendo, com isso, a saúde de pessoas carentes. Para atingir o fim para o qual ela foi criada, a instituição detém a prerrogativa de contratar, de se associar e de se articular, ou seja, de prestar serviços.

Assim, cotejando o artigo 3° do Estatuto Social da Recorrente, acima transcrito, pode-se observar que as receitas objeto da autuação não estão divorciadas de suas atividades estatutárias, pelo contrário, decorrem da realização das atividades para as quais ela foi instituída pelo Poder Executivo. Logo, resta evidente que as receitas consideradas tributáveis no Auto de Infração, na verdade, são receitas provenientes de atividades próprias da Fundação, ou seja: são as únicas determinadas pelo instituidor (o Poder Executivo) como fonte de manutenção da autuada.

Desta forma, não há como admitir que as receitas provenientes da (i) contraprestação de serviços de saúde e (ii) as relacionadas à promoção de educação, destinadas exclusivamente à manutenção da Fundação e alcance de seu objeto social (fatos estes incontroversos nos autos, é bom ressaltar) sejam consideradas “receitas de atividades impróprias” e como tais, não alcançadas pela regra de isenção em análise.

Com efeito, é cristalina a pertinência guardada entre as receitas em destaque, com a atividade exercida pela Fundação. Assim, não há que se falar na caracterização destas como “receitas impróprias”, como alegado, unicamente por terem suposta natureza

contraprestacional. Pelo contrario é evidente que as receitas analisadas pelo Auditor fiscal são próprias da atividade exercida pela Fundação, conforme amplamente demonstrado.

Vale ressaltar que este é o entendimento que prevalece neste Conselho, como se constata das ementas abaixo transcritas:

ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ABRANGÊNCIA. À vista da decisão do Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ADI 2.028, os requisitos de exclusividade e gratuidade na prestação de serviços não podem ser exigidos das entidades de assistência social para a caracterização da imunidade constitucional às contribuições sociais. Assim, o conceito de “receitas de atividades próprias”, para efeito da isenção de PIS e Cofins das entidades que tenham certificado de entidade beneficente de assistência social, abrange também as receitas retributivas destas entidades, relativamente aos serviços prestados que façam parte de seu objeto social. (Acórdão 3302001.935 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

COFINS. ISENÇÃO. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 14 DA MP 2.158/01. RECEITA DA ATIVIDADE PRÓPRIA.

A isenção da Cofins prevista no art. 14, X, c/c art. 13, III e IV, da MP 2.15835/ 2001, ao se referir às “receitas relativas às atividades próprias”, aplica-se principalmente em relação às receitas auferidas em contraprestação pelo desempenho das atividades para as quais foram constituídas as entidades, no caso, pela prestação de serviços educacionais, culturais e científicos. Precedentes (CSRF, acórdãos 930301.486e 9303001.869). (3403002.280 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária)

No que se refere aos (iii) alugueis de imóveis de propriedade da entidade e (iv) as receitas financeiras, a despeito de, em meu sentir, não se enquadrarem, no caso concreto no conceito de atividade própria da Recorrente, elas também não podem ser incluídas na base de cálculo da COFINS.

Isso porque, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, consolidou o entendimento de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade,

considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Em outra oportunidade, este Egrégio Tribunal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585.235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Neste contexto, tratando-se de dispositivo legal que já fora declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, pode este Colegiado afastar a sua aplicação no caso concreto, por força do que prescreve o art. 26-A, I, do Decreto nº 70.235/72:

Não bastasse isso, também com a alteração do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, passou a ser obrigatória a reprodução pelos Conselheiros das decisões do STF, proferidas na sistemática da repercussão geral:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aplica-se ao presente julgamento, aquela decisão, excluindo-se da base de cálculo da contribuição as receitas de aluguéis e financeiras.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

[Assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé

Processo nº 10680.001371/2006-54
Acórdão n.º **3102-002.248**

S3-C1T2
Fl. 17

CÓPIA