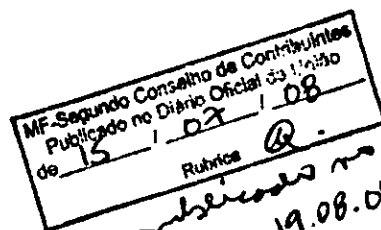




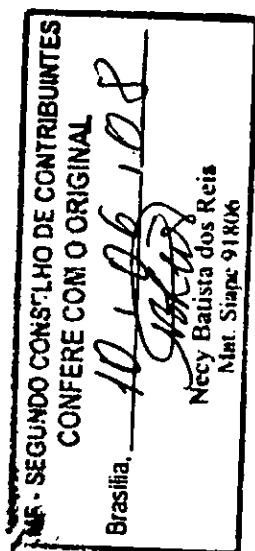
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

Recorrente : INSTITUTO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



MATÉRIAS ESTRANHAS AO LITÍGIO. Não cabe a apreciação por este Colegiado de matérias estranhas aos limites do litígio travado, no caso, a legalidade e constitucionalidade das Leis nº 9732/98 e 10.260/01.

Recurso não conhecido.

COFINS. IMUNIDADE ART. 195, PARÁGRAFO 7º da CF/88. A imunidade contida no art. 195, § 7º da CF/88 alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INSTITUTO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria estranha à lide; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 07 de abril de 2008.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Maracheti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

NR. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 06, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

Recorrente : INSTITUTO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa ao período de janeiro/98 a janeiro/99 em virtude de falta de recolhimento da contribuição. Segundo o Termo de Verificação Fiscal constatou-se:

- a contribuinte declara-se imune ao IRPJ, desobrigada do recolhimento da CSLL e não informou valores relativos ao PIS e à Cofins;
- apresentou o estatuto social, cópia de lei que a declarou de utilidade pública estadual e do decreto que a considerou de utilidade pública federal e relatório das atividades desenvolvidas pelo instituto, sem esclarecer a razão e a base legal, embora intimada para tanto, que a levou a não recolher os tributos mencionados;
- antes de fevereiro/99 a isenção/imunidade da Cofins restringia-se às entidades beneficentes de assistência social, art. 195 da CF/88, e o ACBEU não se enquadra nestas condições;
- não possui certificado exigido pelo art. 55, II da Lei nº 8212/91;
- o ACBEU não exerce atividade beneficente de assistência social, filantrópica e humanitária, decorrendo suas receitas de atividades de prestação de serviços a uma classe privilegiada que pode arcar com o custo de seus cursos;
- embora declare-se como entidade educacional, não pode assim ser considerada nos termos da IN SRF 113/98 que define como instituições de educação aquelas que prestem serviços de ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, excluídos, portanto, os institutos que ministram cursos de línguas; e
- nem toda atividade educacional é de assistência social e a contribuinte não presta atividade de assistência social.

A contribuinte interpôs impugnação alegando em sua defesa:

1. cumpre todos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN, sendo, além de entidade cultural, também de assistência social, beneficente e educacional, atendendo o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 70/91, gozando de imunidade tributária;
2. por ser entidade cultural que promove integração no mercado de trabalho equipara-se a entidade de caráter beneficente de assistência social, não podendo lhe ser negado o benefício do § 7º do art. 195 da CF;
3. a própria fiscalização afirma que entidades beneficentes de assistência social são aquelas que se enquadram de alguma forma no art. 203 da CF e, no entender da impugnante, tem características de promover a integração no mercado de trabalho, faltando apenas para atender o estabelecido no art. 55 da Lei nº 8212/91, o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10, 06, 08	
<i>Necy Batista dos Reis</i>	
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2ª CC-MF
Fl.

4. entende descabida a exigência contida na Lei nº 8212/91 uma vez que tratando-se de lei ordinária não poderia disciplinar imunidade tributária contida na CF;
5. desnecessária a exigência contida no art. 55, II da Lei nº 8212/91 para ter a garantia de usufruir de imunidade contida no texto constitucional. Transcreve doutrina e Circular nº 42/99 do Diretor de Arrecadação do INSS;
6. o conceito de beneficente é do Direito Privado não podendo ser alterado pela legislação tributária;
7. até o advento da Lei nº 9732/98 e art. 19 da Lei nº 10260/01 jamais foi incluída a gratuidade como requisito para o gozo da desoneração tributária contida no art. 195 da CF; e
8. concede bolsas de estudo no percentual equivalente à isenção do INSS patronal, razão pela qual suscita tanto a ilegalidade como a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, sendo que as alterações por eles impostas ao art. 55 da Lei nº 8212/91 já foram reconhecidas inconstitucionais pelo STF na ADIN 2028-5.

A DRJ em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento e, inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

104/1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>10.06.08</u>	
Nery Bastos dos Reis Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente defende-se da exigência da Cofins consubstanciada no presente auto de infração com o argumento de que estaria imune à tributação desta contribuição em virtude do disposto no art. 195, § 7º da CF.

O artigo 195 da Constituição Federal, no seu § 7º isentou das contribuições sociais as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências contida na lei.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(. . .)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (grifo nosso)

No caso dos autos a recorrente não é uma entidade beneficente como se depreende do seu próprio estatuto social que a descreve como "sociedade civil de caráter cultural, sem fins lucrativos, declarada de "utilidade pública" pela (. . .), com a finalidade precípua de intensificar as relações culturais entre o Brasil e os Estados Unidos da América, difundir o conhecimento da língua inglesa e da cultura norte-americana no Brasil, como também difundir o ensino da língua portuguesa e da cultura brasileira e, bem assim contribuir para o fortalecimento da solidariedade continental da América". As entidades beneficentes de Assistência Social a que se refere o parágrafo 7º do art. 195 da Constituição Federal/88 compreendem as instituições de Assistência Social, mencionadas na alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Lei Magna.

Embora não esteja traçado no texto constitucional o conceito nem os contornos de tais entidades é que se considerar como sendo as sociedades que tenham por finalidade a prestação de serviços médicos, odontológicos, hospitalares, farmacêuticos, educacional, etc.

Os serviços desenvolvidos pelas entidades beneficentes suplementam as atividades essenciais do Estado no que concerne a assistência médica, hospitalar, farmacêutica, dentaria, educacional, sendo evidente a insuficiência da Administração Pública na prestação tais serviços, motivo pelo qual o legislador constitucional desonerou a carga tributária de particulares que prestem estas atividades, como complementares à função do Poder Público.

Entidade beneficente é aquela que busca interesse de outrem ou atua em benefício de outrem que não a própria entidade ou os que a integram, segundo José Eduardo Sabo Paes in Fundações e Entidades de Interesse Social, 2001, pp. 447.

Nestas entidades o conceito de filantropia não perdeu seus efeitos. De fato, filantropia, significa atuar em benefício de outrem com dispêndio de seu próprio patrimônio, sem

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>10.06.08</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Slape 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

qualquer contrapartida. A filantropia está ligada ao espírito de ajuda ao próximo e à coletividade, com ausência de qualquer outro interesse próprio. A característica marcante das entidades filantrópicas é a ausência de qualquer contraprestação por parte dos beneficiários.

Todavia, embora não se confundam os conceitos de entidade filantrópica com entidade beneficente de assistência social, é de se reconhecer que para ser uma entidade beneficente deve haver a ação filantrópica, ainda que não exclusivamente, daí o porquê da necessidade do cumprimento do art 55, inciso II da Lei nº 8.212/91.

De acordo com Ives Gandra da Silva Martins in pp. 249, "no conceito de beneficência enquadram-se todas as entidades que tem seu patrimônio e finalidade inteiramente dedicados a interesses altruísticos, e que ao complementar ou substituir funções que, na sua essência, são próprias do Estado, fazem-no, ainda, com objetivos caritativos, prestando serviços aos que não podem pagá-los, ainda que suas atividades não sejam exercidas de forma exclusivamente gratuita em relação a todas as pessoas. Cobram daqueles que podem pagar, para prestar gratuidade aos necessitados."

A imunidade concedida a tais entidades pelo texto constitucional teve a função de estimular a prestação de serviços de assistência social, ainda que não exclusivamente, por particulares aos carentes, auxiliando o Estado nesta sua função.

Se a prestação dos serviços estiver diretamente relacionada à contraprestação, de qualquer tipo, por parte dos beneficiários, não se pode dizer que estas entidades pratiquem a filantropia e a beneficência, e, por consequência, não se teria o auxílio ao Estado nas suas funções de amparo aos necessitados. Desaparece assim a razão da concessão da imunidade concedida no texto constitucional.

A imunidade é a contrapartida que o Estado oferece aos particulares que deixam de dedicar-se à atividade lucrativa ou de interesse pessoal para desempenhar as atividades de interesse público e de cunho altruístico que o Estado não consegue atender plenamente. Verifica-se que a finalidade de tal desoneração é incentivar a sociedade a organizar-se para suprir as deficiências do organismo estatal colaborando com o poder público no exercício de suas atividades de assistência social.

Vale ressaltar aqui que a recorrente presta serviços (ensino da língua inglesa) ao público em geral mediante pagamento pelos usuários dos seus serviços, razão pela qual desaparece aqui o cunho de assistência social, de beneficência e mais ainda da universalidade dos serviços por ela prestados, características estas que, como já se demonstrou, são fundamentais para que a entidade se enquadre como beneficente de assistência social.

Deve se observar que nem toda atividade educacional constitui atividade de beneficência social, para que se constitua a atividade educacional como sendo de beneficência social deve haver como já se disse o caráter de beneficência, filantropia e universalidade dos serviços prestados, o que no caso dos autos não resta constatado já que os serviços prestados pela recorrente têm cunho contraprestacional.

Deve, ainda ser observado que, neste caso, não basta que a recorrente preencha os requisitos contidos no art. 14 do CTN, mas, primeiramente, é preciso que se enquadre como entidade beneficente de assistência social (art. 195, §7º da CF) já que apenas estas estão imunes da Cofins. As instituições de educação, mencionadas na alínea "c" do inciso IV do art. 9º do

134 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nely Batista dos Reis Mnt. Siupe 91806	

2º CC-MF
Fl.

CTN, bem como os partidos políticos, apenas estão imunes aos impostos, não alcançando tal imunidade a Cofins (contribuição destinada a seguridade social). No caso destes autos, como já restou demonstrado, a recorrente não há de ser enquadrada como entidade beneficente de assistência social.

É preciso, ainda, esclarecer que os limites estabelecidos no art. 203 para a assistência social não tem o condão de dizer que qualquer entidade que se dedique a uma das atividades nele elencada seja considerada como beneficente de assistência social. O caráter de beneficência há de ser obrigatoriamente comprovado para que a entidade de assistência social possa usufruir da imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF. E, no caso da recorrente, o caráter de beneficência não restou comprovado.

No que tange às considerações tecidas acerca do disposto na Lei nº 9732/98 (art. 5º somente produziu efeitos a partir de abril/99) e 10.260/01 deve-se ter em conta que estes dispositivos legais não lastrearam o lançamento por terem seus efeitos validos após a data de ocorrência dos fatos geradores em questão. Diante disto não serão analisados os seus efeitos e comandos legais, argüidos pela recorrente por não fazer parte do litígio.

Por fim, deve ser destacada que os argumentos versando sobre ilegalidade e inconstitucionalidade de lei não podem ser apreciados pela esfera administrativa.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo".

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>10, 06, 08</u>	
Ney Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, como bem frisou a decisão recorrida.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência para manifestar-se sobre a

1184 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.005679/2002-45
Recurso nº : 128.497
Acórdão nº : 204-03.120

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10, 06, 08	
Nely Batista dos Reis Mat. Sinape 91806	

2º CC-MF
Fl.

constitucionalidade das leis, de maneira definitiva, a instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, paginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Assim sendo, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria estranha ao litígio: legalidade e constitucionalidade das Leis nº. 9732/98 e 10.260/01, e em relação às matérias conhecidas por negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 07 de abril de 2008.

NAYRA BASTOS MANATTA //