



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.007941/2006-10
Recurso nº 139.376 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.332 – 3ª Turma
Sessão de 1 de fevereiro de 2011
Matéria Cofins - Ação judicial - Concomitância.
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado SOCIEDADE DE EDUCAÇÃO INTEGRAL E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

CONCOMITÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

Quando, em demanda junto ao Poder Judiciário, se inclui o pedido administrativo de reconhecimento de crédito tributário e compensação fica caracterizada a identidade de objetos e, conseqüentemente, a concomitância de pedidos entre as esferas judicial e administrativa.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente. Matéria Sumulada. Sumula 1 do CARF.

SÚMULA Nº 1 do CARF: 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.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, tornando definitiva a decisão de primeira instância. Vencida a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

EDITADO EM: 01/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Caio Marcos Cândido (presidente).

:

Relatório

Será utilizado como base o relatório da relatora do colegiado *a quo*.

Trata-se de recurso voluntário oferecido em oposição ao Acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG.

Informa o relatório da decisão recorrida que a fiscalização lavrou auto de infração contra a entidade recorrente relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período compreendido entre janeiro de 1999 e dezembro de 2004, motivado pela falta de recolhimento dessa exação, bem como por inexistir depósito judicial ou declaração em DCTF dos valores lançados.

Relata a existência de duas ações judiciais de procedimento ordinário objetivando a declaração da imunidade das contribuições sociais, ambas tendo como parte ré o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e a União Federal.

Na sentença de fls. 109 a 112 a Justiça Federal de 1ª Instância manifestou-se quanto ao preenchimento, pela impetrante, das condições dispostas no art. 55 da Lei nº 8.212/91 para fruição da imunidade, destacando a inexistência nos autos judiciais de comprovação de preenchimento dos requisitos do inciso III do referido artigo.

Reconheceu a fiscalização a isenção da Cofins somente quanto às receitas provenientes de suas atividades próprias, assim definidas nos termos dos parágrafos do art. 15 da Lei nº 9.532/1997 e art. 12 (com as alterações introduzidas pelo art. 10 da Lei nº 9.718/1998).

Informa que a IN nº 247/2002, art. 47, § 2º, considera como receitas derivadas de atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas em lei, assembléias ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ou desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Assim, considerou como isentas somente as receitas escrituradas nos grupos contábeis 4.1.2.01, 4.1.2.02, 4.1.2.03, 4.1.2.04 e 4.2.1.02, relativas a subvenções, convênios, donativos, campanhas e receitas patrimoniais.

Como caráter contraprestacional, inseriu os grupos de contas 4.1.1.01, 4.1.1.02, 4.1.1.05, 4.2.1.01, 4.2.1.02 e 4.2.1.03, relativas a receitas de ensino, receitas assistenciais, receitas diversas, receitas financeiras, receitas patrimoniais e receitas de outras atividades.

Nos demonstrativos de apuração da base de cálculo de fls. 38 a 42, verifica-se que foram consideradas para apuração da base de cálculo as receitas brutas relativas a receitas de ensino, receitas assistenciais, receitas financeiras (exceto em janeiro de 1999), receitas de aluguéis e receitas de outras atividades.

Impugnando a exigência fiscal aponta, inicialmente, erro na apuração da base de cálculo do mês de fevereiro de 1999 e que a controvérsia está contida na inclusão na base de cálculo da Cofins de valores referentes à anuidade escolar, alugueres, receitas financeiras, refeições, etc; existência de decisão do STF suspendendo os efeitos da Lei nº 9.532/1998 em decorrência da imposição da regra relativa à gratuidade na prestação de serviços.

No julgamento da lide entendeu a Turma Julgadora de, em preliminar, reconhecer o equívoco na apuração da base de cálculo correspondente ao mês de fevereiro de 1999 e, no mérito, não conhecer da impugnação em razão da existência de ação judicial, conforme ementa que a seguir se reproduz:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2004

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

Impugnação Não Conhecida”.

Cientificada do acórdão em 22/01/2007, a entidade apresentou, em 21/02/2007, por meio de aviso de recebimento postal (fl. 261) recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando em sua defesa: 1) em preliminar: a) da impossibilidade jurídica constatada na decisão proferida, tendo em vista que o acórdão, ao mesmo tempo em que não conheceu da impugnação, acolheu a alegação da ocorrência de equívoco na apuração da base de cálculo do mês de fevereiro de 1999, tornando-se juridicamente impossível e devendo sofrer correção no tópico final para constar o acolhimento parcial; b) as ações judiciais tomadas como motivadoras do não conhecimento da impugnação tratam de aspectos exclusivamente constitucionais, relativos ao reconhecimento da imunidade tributária, sem relação com a isenção então usufruída; 2) no mérito: a) observância das condições para fruição

da isenção tributária preceituada pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 e da Lei Complementar nº 70/91; b) inaplicabilidade dos dispositivos invocados como base legal para a lavratura do auto de infração.

Alega, em síntese, que: a) não se estabeleceu o contraditório acerca do cancelamento da isenção usufruída; b) as ações judiciais versam sobre imunidade; c) atendimento dos pressupostos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei Complementar nº 70/91; d) não conversão da MP nº 2.158-35/2001 em lei a tempo e modo; e) suspensão de dispositivos da Lei nº 9.532/97 por decisão do STF proferida em ADIn; f) a Lei nº 9.718/98 é genérica e não se aplica às instituições beneficentes de assistência social; g) ausência de disposição legal que estabeleça contrapartida da isenção considerando eventuais gratuidades; h) inexistência de disposição legal que proíba a contraprestação financeira para instituições sem finalidade lucrativa; i) possui os certificados concedidos pelo CNAS e a declaração da condição de instituição de utilidade pública federal.

Assim, requer sejam acolhidas as preliminares a fim de declarar insubsistente o auto de infração e, ultrapassados esses, no mérito, reitera a impugnação e requer seja julgado procedente o recurso voluntário.

Foi apresentado, pelo sujeito passivo, recurso voluntário (fls. 241 a 249), ao qual foi dado provimento (fls. 271 a 285).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial(308 a 319)

Contra-razões às fls. 340 a 348.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A presente lide versa sobre a existência, ou não, de concomitância entre demandas judicial e administrativa.

O contribuinte alega, nas suas contra-razões que a demanda judicial se trata apenas de questões de não incidência prevista na Constituição e a demanda administrativa trata de não incidência legalmente qualificada, ou seja, isenção. Desta forma, ainda segundo a contribuinte, as demandas seriam distintas, não configurando concomitâncias entre as demandas administrativa e judicial.

Não entendemos que seja dessa forma. As ações judiciais tratam de se garantir a imunidade prevista no §7º do art. 195 da CF, desde que atendidas as condições legalmente estabelecidas nos art. 55, I, II, IV e V da lei 8.212/91.

Tanto que a sentença judicial, relativa ao processo 1999.38.00.022588-1, é clara, principalmente nos itens 4 e 5 (fls. 110 e 111), que trata tanto da imunidade quanto da isenção.

Também na esfera administrativa, se pleiteia a exoneração do crédito com fulcro no art. 195 § 7º da CF. da impugnação ao Auto de Infração (fls. 195 a 207), em vários pontos como, por exemplo, os itens 4 (fl. 197), 5 (fl. 197, 199 e 201), e trata também da isenção (fl. 202).

Assim, não corresponde a verdade dos fatos o que se alega nas contra-razões que as demandas são distintas pelo simples fato de se demandar pela isenção na esfera administrativa e pela imunidade na esfera judicial, como ficou demonstrado acima.

Ademais, em relação a esta imunidade/isenção prevista no art. 197, § 7º, não há como existir demandas distintas já que para se fazer jus a imunidade ali contida, há que se comprovar o atendimento dos pressupostos contidos em lei ordinária.

Mesmo que os institutos fossem distintos, nas esferas administrativa e judicial, o que não ocorre *in casu*, não haveria a perda da identidade do objeto das demandas, que é a exoneração do crédito pela não incidência tributária, seja ela constitucional ou legal.

Conclusão

Posto isso, voto para que seja provido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, reformando o Acórdão proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, tornando-se definitiva a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte.

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator