



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

Processo nº 10680.720264/2006-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.325 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente JUNTA DE EDUCAÇÃO DA CONVENÇÃO BATISTA MINEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTIDADE ISENTA/IMUNE.

No caso de entidade imune ou isenta que declare as receitas auferidas, sem pagamento do tributo em razão de sua condição e que, em procedimento fiscal verifica-se que houve receita não próprias e não houve antecipação de pagamento, aplicar-se-á a regra do artigo 173, I do CTN, para contagem do prazo decadencial.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz. Designado redator para o voto vencedor o conselheiro Waldir Navarro Bezerra.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte para cobrança da Cofins não recolhida sobre as receitas auferidas nos anos de 2000 e 2001, acrescida de multa de ofício e juros moratórios correspondentes ao período especificado.

A autuação se deu pela falta de recolhimento da contribuição sobre receitas de atividades consideradas não próprias pela fiscalização, decorrentes de mensalidades escolares, venda de produtos, receitas financeiras, entre outras.

O Contribuinte impugnou a autuação alegando ser entidade imune e que os requisitos da IN 247/2002 estariam eivados de ilegalidade. Além disso, alegou decadência do direito do fisco no período autuado, em razão da notificação ter ocorrido apenas em **15/03/2006**.

Em 14/08/2006, a Justiça Federal encaminhou à DRF/BH ofício referente ao Mandado de Segurança nº 2006.38.00.022315-8 (fl. 232), impetrado pela Junta de Educação da Convenção Batista Mineira, para que *"seja suspensa a exigibilidade do recolhimento da Cofins sobre qualquer receita da agravante, até o julgamento deste agravo pela Turma"*.

A Impugnação resultou no reconhecimento da decadência dos créditos referentes ao exercício de 2000, mas não foi conhecida quanto ao mérito, em razão da propositura, pelo Contribuinte, de ação judicial para discutir o mérito.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando decadência do crédito relativo ao período de 2001.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Friso, inicialmente, que a despeito de ter posição pessoal sobre a natureza de imunidade da previsão do art. 195, §7º da Constituição, tal ponto não se encontra abarcado pelo presente Recurso.

O cerne dessa discussão está bem delimitado, restringindo-se à metodologia de contagem de prazo nos casos em que o contribuinte se declara imune/isento, não recolhendo nada aos cofres públicos, para determinar se tal situação está sujeita à regra do artigo 150, §4º ou 173, I do Código Tributário Nacional. Cito os dispositivos abaixo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de

antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

*A priori, poder-se-ia achar que se trataria de um dos casos abarcados pelo conteúdo do Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos e, por isso, de observância obrigatória deste CARF nos casos em que se aplique. Todavia, compulsando trecho da decisão que delimita os contornos fáticos do caso decidido, se verifica que o mesmo é distinto do caso em tela, *verbis*:*

Assim é que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Partindo do pressuposto que a Cofins é tributo sujeito ao lançamento por homologação, temos que, para a aplicação do art. 173, I do CTN, por força do REsp nº 973.733/SC seria preciso que não tenha ocorrido qualquer pagamento antecipado e inexistia declaração prévia do débito - independente da constatação de dolo, fraude ou simulação.

No caso em tela, a Recorrente anualmente declarava ao Fisco, discriminadamente, as receitas e despesas realizadas, através da DIPJ, informando inequivocamente todas as receitas auferidas, mas ao mesmo tempo calculando o tributo devido como zero, em razão da sua condição de entidade isenta/imune.

É preciso, pois, proceder o *distinguishing* (ou dissociação), tendo em vista diferenças relevantes entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma do STJ.

Parece-nos que o fiel da balança - o elemento relevante - de *discrímen* entre os casos sujeitos ao art. 173, I e o art. 150, §4º é a informação dada ao Fisco relativa a fatos *potencialmente* subsumíveis às hipóteses de incidências tributária (falo em *potencialmente* em razão da possibilidade da entidade ser isenta ou imune, caso em que não há que se falar em incidência tributária).

No caso em tela, houve a declaração adequada de todos os fatos tributáveis, mas não se apurou qualquer tributo a se pagar em razão da condição de entidade isenta/imune.

A fiscalização tem plena ciência dos fatos ocorridos, para fins de lançamento, não precisando sequer apurá-los novamente, mas apenas requalificar juridicamente a ocorrência, afastando a isenção/imunidade da Recorrente.

Não se trata, pois, de caso sujeito à aplicação do artigo 173, I do CTN, mas de aplicação literal do artigo 150, §4º, não ocorrendo o pagamento exclusivamente em razão de condição pessoal do Contribuinte, que afasta a cobrança de qualquer tributo sobre a receita auferida.

Nem há que se falar em "ausência de pagamento", visto que uma vez que se reconhece o Recorrente como entidade isenta/imune, não há qualquer tributo a pagar, a despeito das receitas auferidas.

Assim sendo, não restam dúvidas da inaplicabilidade do art. 173, I do CTN ao presente caso. Desse modo, tendo em vista a notificação do Contribuinte em 15/03/2006, é de se reconhecer a decadência dos fatos geradores anteriores a 15/03/2001.

Ante ao exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência do crédito tributário relativo aos lançamentos anteriores a 15/03/2006.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Redator designando

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada quanto o posicionamento do Recurso Voluntário, em relação a **DECADÊNCIA**, devendo ser mantida a decisão *a quo*, como passarei a demonstrar.

Como relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança da COFINS não recolhida sobre as receitas auferidas nos anos de 2000 e 2001, acrescida de multa de ofício e juros moratórios correspondentes ao período especificado. Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 16/24), que a autuação se deu pela falta de recolhimento da contribuição sobre **receitas de atividades consideradas não próprias**, decorrentes de mensalidades escolares, venda de produtos, receitas financeiras, entre outras.

Pois bem. Verifica-se nos autos que a Recorrente está discutindo na Justiça a tributação das receitas auferidas, conforme pode ser visto pelos documentos acostados, especialmente aqueles de fls. 235/237, que tratam do Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.026714-3/MG.

O lançamento baseou-se, principalmente, na aplicação do inciso X do artigo 14 da MP nº 1.858/1999 (art. 14, X, c/c art. 13, III, da MP nº 2.158-35, de 2001), que estabelece a isenção da COFINS apenas para as receitas oriundas das atividades próprias das entidades referidas no artigo 13 da mesma MP, entre as quais incluem-se as entidades de educação, as de assistência social e as filantrópicas.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fl. 16/24), que objetivando a regulamentação dessa matéria, a RFB editou a IN nº 247/2002, que em seu art. 47, desta forma deixa consignado:

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

I - (...).

II - são isentas da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias.

§ 1º - (...)

§ 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 mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. (Grifei)

Em sua conclusão, o Fisco relata que a Recorrente, sendo uma instituição sem fins lucrativos, com atividades educacionais e de assistência social, está sujeito ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, incidente sobre as receitas auferidas pelas atividades econômicas de prestação de serviços (mensalidades escolares, taxas escolares, etc.) *"por corresponderem à contraprestação dos serviços pela*

entidade, venda de produtos e receitas financeiras, entre outras, na forma estabelecida pela legislação aplicável".

É cediço que a COFINS, sendo tributo sujeito ao lançamento por homologação, e não havendo pagamento, há que aplicar os preceitos do art. 173, I do CTN ao caso, por força do REsp nº 973.733/SC, e não, como proposto no voto do relator de aplicação literal do artigo 150, §4º, uma vez que, como consta nos autos, não ocorreu o pagamento ou antecipação de pagamentos.

Desta forma, tratando-se, pois, de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos em 2000 e 2001, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento para o fato gerador mais antigo, termo inicial da contagem do prazo decadencial, é 01/01/2001.

Portanto, considerando-se a ciência **em 15/03/2006**, como bem definido pela decisão *a quo*, o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário, relativamente aos fatos geradores de 01/2000 a 11/2000, extinguiu-se em 31/12/2005.

Por outro lado, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo aos períodos de apuração compreendidos entre os 31/12/2000 a 31/12/2001.

Posto isto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.