



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.003697/2001-29
Recurso nº : 122.717
Acórdão nº : 203-10.664

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/03/06
Rubrica

Recorrente : FESO – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SERRA DOS ÓRGÃOS
Recorrida : DRJ- II no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. A submissão ao rito do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não atinge a Cofins, por envolver apenas a imunidade tributária relativa a impostos, prevista na alínea “c”, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição Federal. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

IMUNIDADE. As entidades educacionais sem fins lucrativos que se intitulem beneficentes de assistência social, não podem usufruir da imunidade perante a Cofins se descumpridos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional após o vencimento, acrescidos de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional
Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/03/06
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FESO-FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SERRA DOS ÓRGÃOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em negar provimento ao recurso: I) por voto de qualidade quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva; e II) por maioria de votos quanto à imunidade. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

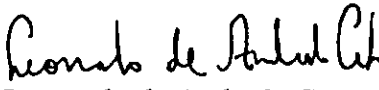
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.003697/2001-29
Recurso nº : 122.717
Acórdão nº : 203-10.664

Rabelo de Albuquerque Silva; e III) por unanimidade de votos quanto à incidência dos juros de mora com base na taxa Selic.

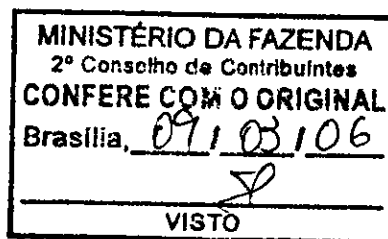
Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Leonardo de Andrade Couto
Relator

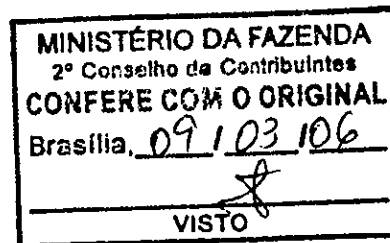
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira..
Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10735.003697/2001-29
Recurso nº : 122.717
Acórdão nº : 203-10.664

Recorrente : FESO – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SERRA DOS ÓRGÃOS.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de fls. 197/211 em virtude de ter sido apurada falta de recolhimento da Cofins em relação aos fatos geradores de 31/01/93 a 31/01/99, no valor total de R\$ 4.077.589,38, incluindo principal, multa de ofício e juros de mora, consolidado até a data da autuação.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 186/187), a interessada atua como prestadora de serviços na área de ensino, auferindo receitas através das mensalidades pagas pelos seus alunos e nas contraprestações do atendimento na área médica nos setores de Internações, Ambulatório e Pronto Socorro.

Entendeu a fiscalização que a atuada incorreu em irregularidade ao não ter recolhido a Cofins no período compreendido entre janeiro de 1993 e janeiro de 1999, tendo em vista estar sujeita a essa contribuição nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Tempestivamente a atuada impugnou o lançamento (fls. 231/257), alegando ser entidade beneficente de assistência social e como tal isenta da Cofins, nos termos do inciso III, do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91. Afirmar preencher todos os requisitos para o gozo da isenção, sendo reconhecida como de utilidade pública federal, estadual e municipal e portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/RJII nº 1102/02 (fls. 259/267) negando provimento ao pleito sob o argumento principal de que pessoa jurídica de direito privado, mesmo sem fins lucrativos, que cobra mensalidade de seus alunos, sujeita-se à incidência da Cofins.

Manifestou-se aquela autoridade no sentido de que a reclamante não poderia ser enquadrada como entidade beneficente de assistência social por exercer atividade vinculada ao pagamento de mensalidades, o que denotaria uma contraprestação por vínculo contratual sem caráter assistencial algum, ainda que sem fins lucrativos.

Conclui o julgador de primeira instância que, não sendo a impugnante uma entidade de assistência social, torna-se desnecessária a apreciação da questão relativa à Lei nº 8.212, de 24 e julho de 1991.

Inconformada, a interessada recorreu a este colegiado (fls. 279/304) arguindo, em preliminar, a ocorrência de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pelo fato do procedimento fiscal não ter seguido o rito do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que condiciona o Auto de Infração a um processo administrativo antecedente para suspensão da imunidade.

Defende que ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a outubro de 1996, pois a ciência do Auto de Infração deu-se em outubro de 2001.

R



Processo nº : 10735.003697/2001-29
Recurso nº : 122.717
Acórdão nº : 203-10.664

Reafirma sua condição de entidade beneficente de assistência social com base no próprio texto da Lei nº 8.212/91 bem como na jurisprudência do STF e do Conselho de Contribuintes.

Argumenta que o direito à imunidade foi reconhecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social que lhe concedeu o Certificado de Entidade Filantrópica. Enquanto vigente o Certificado, caberia à autoridade fiscal o seu acatamento.

Menciona a Instrução Normativa SRF nº 247/02, que reconheceria a isenção da Cofins para em relação às atividades próprias das instituições de educação sem fins lucrativos.

Por fim, questiona a aplicação da taxa Selic como indexador dos juros de mora.

Às fls. 305/312, foram apresentados documentos relativos ao cumprimento da garantia de instância.

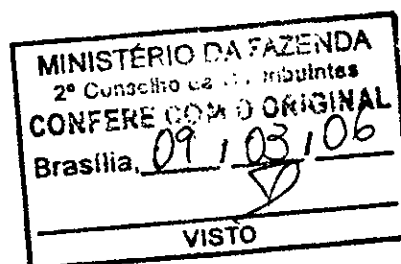
Na apreciação do recurso, a Terceira Câmara deste Conselho prolatou a Resolução nº 203-00.357 (fls. 314/329) convertendo o julgamento em diligência para que fosse verificado o cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em cumprimento à Resolução, a autoridade fiscalizadora juntou aos autos a documentação de fls. 328/554 e emitiu o Relatório de fls. 555/557 onde afirma ter constatado que a entidade remunerou diretores no período abrangido pela ação fiscal, descumprindo o requisito estabelecido no inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Manifestando-se frente ao Relatório (fls. 559/566) e com a documentação de fls. 567/903, a interessada defende que os dirigentes eram funcionários da instituição e foram remunerados na qualidade de empregados pelas suas respectivas funções. Não teria havido, portanto, nenhuma infringência ao dispositivo em discussão.

É o Relatório.

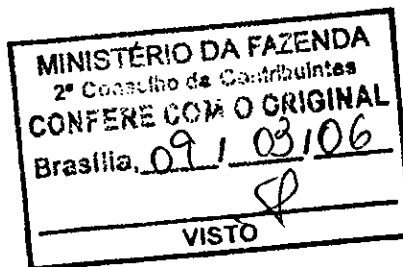
R





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10735.003697/2001-29
Recurso n° : 122.717
Acórdão n° : 203-10.664



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Relativamente à preliminar de nulidade, não assiste razão à interessada. O rito estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96 refere-se a situações nele especificadas. Assim dispõe o texto legal:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

(.....) (grifo acrescido)

Os casos de imunidade tratados no art. 150 da CF referem-se a impostos, não se aplicando à presente circunstância. Isso porque, convém lembrar, a imunidade aqui discutida tem matriz no § 7º do art. 195 da Lei Maior que por sua vez foi a base da redação do inciso III do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.” (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10735.003697/2001-29
Recurso n° : 122.717
Acórdão n° : 203-10.664



Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II -” (grifos nossos)

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

“ Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.” (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a Cofins está elencada entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Assim, pelo prazo decenal, não há que se falar em decadência.

Quanto ao mérito, pelo fato da Câmara ter votado pela diligência para verificação dos requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212, torna-se irrelevante qualquer discussão quanto à aplicação ou não dessa norma. Resta verificar, com base na diligência e na manifestação da recorrente, se os requisitos foram cumpridos.

O cerne da questão envolve o inciso IV desse artigo que estabelece a vedação à remuneração dos dirigentes ou sócios. No relatório de diligência (fls. 555/557) a autoridade fiscalizadora registrou que essa regra foi descumprida em relação a ocupantes de cargo de diretoria e superintendência.

Em sua defesa, a recorrente alega que os diretores eram funcionários da entidade e a remuneração vinculava-se não à função de diretoria, mas ao cargo registrado na folha de pagamento. Essa situação não seria contrária à norma em discussão, o que teria sido reconhecido em Parecer emitido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

De imediato, entendo que assiste razão à recorrente quando afirma que os vencimentos referentes a função para a qual o empregado, hoje diretor, foi registrado na folha de pagamentos, não constitui ofensa ao dispositivo em comento.

Assim, a princípio, pelo exame da documentação trazida aos autos constata-se que, de fato, os integrantes da diretoria eram funcionários da entidade o que corroboraria o pleito da interessada.

Entretanto, verifica-se também que ao serem nomeados para o quadro de diretores esses funcionários passaram a receber uma verba suplementar sob a rubrica de “comissão de cargo”. Essa comissão constitui-se na parcela mais significativa dos vencimentos. Ora, como afirmar que não há remuneração quando a nomeação para o cargo de diretoria implica em substancial incremento salarial?

R



Processo nº : 10735.003697/2001-29
Recurso nº : 122.717
Acórdão nº : 203-10.664

Veja-se como exemplo o documento de fl. 577, correspondente à Ficha de Registro de Empregados do funcionário Luiz de Sá da Rocha Maia. Consta na ficha a anotação de que a partir de 01/02/96 o funcionário foi nomeado para o cargo de Diretor Administrativo com comissão de R\$ 3.435,98. Naquela ocasião o salário era de R\$ 1.822,66. Assim, o valor da comissão pelo cargo de diretor corresponde a mais do que o dobro do salário registrado.

A documentação demonstra que essa circunstância ocorreu em relação a todos os funcionários quando da nomeação para cargo de diretoria ou superintendência. Entendo, destarte, que não há como prosperar a alegação de que a remuneração envolve apenas a função registrada na ficha salarial. Ocorreu sim a retribuição monetária pelo exercício do cargo de diretoria.

No que se refere à taxa Selic, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art. 161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei, sem analisar a questão sob o âmbito constitucional, por absoluta incompetência para tal.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

