



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

Processo nº 10830.004644/2001-47
Recurso nº 227.480 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.406 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2011
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS - FECAMP
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/12/2000

IMUNIDADE.

A do art. 195, § 7º, da Constituição Federal alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

ISENÇÃO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, são isentas da Cofins as receitas decorrentes da atividade própria da fundação de direito privado.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento e, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as outras receitas tributadas com base no dispositivo legal declarado inconstitucional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/12/2000

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O cancelamento de multa de ofício aplicada fundado no acolhimento do argumento de sua natureza confiscatória exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da Cofins, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, as receitas de: descontos obtidos, arrendamento, doações recebidas, dividendos e lucros distribuídos, venda do ativo imobilizado, indenização de seguro, multa contratual e vendas de publicações. Os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Raquel Motta Brandão Minatel (suplente) e Gustavo Junqueira Carneiro Leão (suplente) votaram pelas conclusões.

Nayra Bastos Manatta - Presidente.

Sílvia de Brito Oliveira – Relatora

EDITADO EM: 19/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (suplente), Gustavo Junqueira Carneiro Leão (suplente) e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro de 1996 a dezembro de 2000.

A ciência do auto de infração se deu em 11 de julho de 2001, com ciência também do Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 33 e 34, no qual a fiscalização consignou que a obrigação de pagamento da Cofins decorreria do fato de a autuada se enquadrar, como fundação, no conceito de contribuinte e não se ter caracterizada nenhuma das hipóteses de isenção previstas nos arts. 6º e 7º da Lei complementar nº 70, de 1991.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) proferiu o Acórdão de fls. 190 a 198, por meio do qual o lançamento foi julgado procedente, ensejando a interposição de recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) em que a recorrente aduz, em síntese, que:

I – possui atividade educacional que integra o conceito de assistência social, pois atua para atender as necessidades sociais, sem intuito de lucro, e cumpre todos os requisitos legais (cita disposições estatutárias) para gozo de imunidade tributária conferida às entidades de educação e de assistência social pelos arts. 150, inc. VI, “c”, e 195, § 7º, da Constituição Federal;

II – sendo fundação de direito privado, sem fins lucrativos, está isenta da Cofins por força do art. 14, inc. X, c/c art. 13, inc. VIII, ambos da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001;

III – a Cofins não pode incidir sobre receitas financeiras, pois seu fundamento de validade é a Lei Complementar nº 70, de 1991, que a instituiu com base no art. 195, inc. I, da Constituição Federal, com incidência apenas sobre o faturamento, entendido este como a receita obtida com venda de mercadorias, de mercadorias e de serviços ou de serviços de qualquer natureza;

IV – o art. 3º, inc. III, da Lei nº 9.718, de 1998, determinava a exclusão, da base de cálculo da Cofins, dos valores transferidos para outra pessoa jurídica, sendo esse o caso da recorrente, que apenas administra recursos para cumprir as finalidades para as quais estes lhe foram entregues;

V – é manifesta a inconstitucionalidade das disposições da Lei nº 9.718, de 1998, que alterou alíquota e base de cálculo da Cofins, de forma dissonante da previsão constitucional, pois, sendo a Emenda Constitucional nº 20 posterior à publicação dessa lei, não teve ela o necessário agasalho constitucional;

VI – a multa de ofício aplicada possui caráter confiscatório, afrontando o disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal; e

VII – a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), utilizada para o cálculo dos juros moratórios, possui natureza remuneratória do capital, sendo ilegal e inconstitucional utilizá-la para fins tributários, constituindo afronta ao art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para reformar, **in totum**, o Acórdão recorrido, com cancelamento do auto de infração e o reconhecimento definitivo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, e, ainda, caso não ocorra a reforma pleiteada, que não incida os efeitos da Lei nº 9.718, de 1998, para que a base de cálculo da Cofins seja composta apenas pelos valores de taxa de administração eventualmente cobrada, devendo-se, nesse caso, excluir a incidência da taxa Selic e reduzir a multa moratória.

Na sessão de 19 de outubro de 2006, a então terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento do recurso em diligência para que fosse informado se a recorrente atende os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e, caso a recorrente possua o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas), verificar se sua validade alcança total ou parcialmente os fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Na realização da diligência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP limitou-se a solicitar da contribuinte os documentos relacionados no Termo de

Intimação Fiscal da fl. 300, anexar os documentos trazidos às fls. 301 a 573 e dar ciência à contribuinte conforme fl. 574, para, posteriormente retornar os autos a este colegiado.

Nova diligência foi determinada por este colegiado para manifestação da fiscalização, que, após intimações e apresentação de documentos pela recorrente, concluiu que esta não cumpre os requisitos do art. 55 da Lei no. 8.212, de 1991, tampouco os do art. 14 do CTN.

Sobre o resultado da diligência, a contribuinte manifestou-se para informar que a não-apresentação de alguns dos documentos solicitados deve-se ao fato de não ser entidade beneficente de assistência social. Contudo, a fundação vem fomentando apoio à educação por meio de concessão de bolsas de estágios para os alunos de graduação, bolsas de estudos para a pós graduação, doação de material didático e de informática, móveis e utensílios e desenvolvimento de pesquisas de cunho social e assistencial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relatora Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Inicialmente, ressalte-se que, conforme declarou a própria contribuinte, ao manifestar-se sobre a diligência, a Fecamp não é entidade filantrópica ou beneficente de assistência social, por isso ela não faz jus à imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, que dispõe, **ipsis litteris**:

Art. 195. (...)

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

(...)

Destarte, sendo tão somente caracterizada como uma fundação sem fins lucrativos, a fruição da isenção da Cofins poderia fundamentar-se no art. 14 da Medida Provisória (MP) 2.158-35, de 2001, que dispõe, **ipsis litteris**:

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.

O mencionado art. 13 traz regra específica para a incidência da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) sobre as receitas de entidades sem finalidade lucrativa, merecendo destaque a previsão dos seus incs. III e VII a seguir transcritos:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...)

III- instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

(...)

VIII- fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

(...)

Observe-se que, relativamente ao inc. III acima, o referido art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, está estritamente relacionado à imunidade do art. 150, inc. VI, alínea “c”, da Constituição Federal, que refere-se a impostos, mas não às contribuições sociais. Para estas a imunidade foi conferida pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal apenas às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais e a própria recorrente confessou não se revestir dessa natureza.

Contudo, a recorrente é também uma fundação de direito privado, mencionada, portanto, no inc. VIII do art. 13. sendo por isso isenta, em relação às receitas próprias de sua atividade, da Cofins decorrente dos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Note-se que, para essa isenção, não está a contribuinte subordinada ao cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, que, nos termos do art. 17 da MP nº 2.158-35, de 2001, aplica-se às entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, o que não é o caso da recorrente.

Destarte, tratando-se de uma fundação de direito privado, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, a contribuinte está isenta da Cofins incidente sobre as receitas próprias de sua atividade.

Quanto à não incidência da Cofins sobre receitas financeiras e à inconstitucionalidade da base de cálculo dessa contribuição definida pela Lei nº 9.718, de 1998, assiste razão à recorrente, pois o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Assim sendo, considerando que as “outras receitas” que não configuram faturamento conforme definido na Lei complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, foram tributadas pela Cofins com supedâneo no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, impõe-se o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

Dessa forma, conjugando a isenção em relação às receitas da atividade própria da recorrente com a exclusão da base de cálculo das “outras receitas”, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, somente devem ser tributadas as receitas de aluguéis. Isso porque, em face do disposto no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 - Regimento Interno do Carf, deve-se considerar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Especial (Resp) nº 929.521/SP, decidiu pela tributação dessas receitas, conforme trecho da ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.). OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.

1. A conjugação dos entendimentos perflhados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR (inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, o que importou na definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91) e do Recurso Extraordinário nº 116.121/SP (inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre o contrato de locação de bem móvel, por não configurar prestação de serviços) não conduz à superação da jurisprudência do STJ, no sentido de que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que integram o faturamento, entendido como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial.

2. É que: "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

(...)

Relativamente ao art.3º, inc. III, da Lei nº 9.718, de 1998, sua aplicação estava condicionada a regulamentação pelo Poder Executivo. Contudo, tal dispositivo foi revogado sem ter sido regulamentado, por isso ele nunca teve aplicabilidade.

Quanto à alegação da natureza confiscatória da multa de ofício, registre-se que há previsão expressa no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e afastar a aplicação desse dispositivo por considerá-lo atentatório a garantias constitucionais exigiria o exame da norma legal em face de disposições constitucionais, o que, sem dúvida, caracteriza controle de constitucionalidade da lei, que é atividade inserta no âmbito de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Sobre isso, convém lembrar a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 28 de setembro de 2006, com o seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto à taxa Selic, impõe-se a observância da Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 28 de setembro de 2006, que transcreve-se:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Por fim, registre-se que as Súmulas são de aplicação obrigatória por este colegiado, conforme art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Carf em vigor.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir da base de cálculo da contribuição em tela, para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, as receitas de: descontos obtidos, arrendamento, doações recebidas, dividendos e lucros distribuídos, venda do ativo imobilizado, indenização de seguro, multa contratual e vendas de publicações.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora