



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

Processo n° 10830.007903/2001-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.195 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/06/2001

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal do Brasil e não tem o condão de modificar a competência privativa do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/06/2001

COFINS. ISENÇÃO. SUSPENSÃO. RITO DO ART. 32 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A isenção conferida pela MP nº 2.158, de 2001, art. 14, X, c/c art. 13 não é condicionada, sendo inaplicável o comando da Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, no que respeita ao rito ali estabelecido para a suspensão de isenções.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/06/2001

FUNDAÇÃO. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, as receitas decorrentes de atividades próprias dos objetivos sociais de fundação de direito privado, instituída ou mantida pelo Poder Público, para os quais foi criada, estão isentas da Cofins, independente de terem ou não cunho contraprestacional, nos termos do art. 14, inc. X da MP nº 1.858-6/99 e suas reedições.

Recurso Voluntário Provido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 24/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Gustavo Froner Minatel, OAB/SP 210198.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Fábila Regina Freitas, Mônica Elisa Cardoso e Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

O contribuinte teve lavrado contra si auto de infração para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no montante de R\$ 19.556.753,79, já incluído tributo, multa de ofício e juros. As razões da autuação estão descritas no Termo de Verificação Fiscal, fls. 12/13, e decorreram do entendimento de que as receitas de prestação de serviços excluídas da tributação pelo sujeito passivo, por terem cunho contraprestacional, não se encaixariam na isenção prevista no art. 14 da MP nº 1.858-6/99. Abaixo transcrevo trecho do Termo de Verificação Fiscal:

1.6 Ocorre que, apesar de a Entidade não ter fins lucrativos, e as atividades que geraram tais receitas estarem compreendidas no rol de objetivos da Fundação, tais receitas foram geradas por prestação de serviços, como fica demonstrado nos contratos e notas fiscais apresentados. Tais receitas tiveram, portanto, o cunho contraprestacional. São serviços prestados, mediante contratos comerciais, passíveis de mediação e recebidos pela entidade, como qualquer empresa do ramo.

1.7 A Lei 9718/98, que teve aplicação para fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/99, define que as pessoas jurídicas, sem fins lucrativos, passaram a ser contribuintes da COFINS sobre a totalidade da receita. Já a MP 1.858-6 de 29-06-99, dispõe em seu artigo 14, que em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/99, são isentas da COFINS as **receitas relativas às atividades próprias da entidade** a que se refere o art. 13, onde se situaria o contribuinte em tela.

1.8 A Receita Federal já firmou entendimento sobre a matéria, (decisões 31 no DOU de 13-09-00 e 162 no DOU de 14-09-00), que as entidades sem fins lucrativos estão isentas da COFINS sobre as receitas relativas a suas atividades próprias, assim entendidas suas receitas típicas, como contribuições, doações e anuidades ou mensalidades de seus associados e mantenedores, destinadas ao custeio e manutenção da instituição, **mas que não tenham cunho contraprestacional**.

1.9 Conforme exposto acima e demonstrado, pelos documentos anexados, por amostragem, tais receitas foram indevidamente excluídas, por terem nitidamente o cunho contraprestacional, caracterizando-se como uma atividade tipicamente comercial. Tanto isto é verdade, que a própria entidade, em suas Declarações de Rendimentos para o Imposto de Renda, inclui tais receitas para oferecê-las à tributação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, IRPJ, e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL. (os destaques constam do original).

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, com argumentos que podem assim ser resumidos:

- alega preliminarmente nulidade do lançamento por irregularidades decorrentes do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Que o MPF foi extinto sem prorrogação de prazo, pois quando teria tomado ciência da prorrogação já havia sido extinto o mandado original. Também afirma que o MPF-C, que prorrogou o prazo, não teria sido assinado pelo representante legal da autuada; não podendo gerar qualquer efeito jurídico, sendo nulo o lançamento por inobservância dos requisitos de validade do processo de fiscalização. **Afirma também que o MPF só teria autorizado a fiscalização do IRPJ, portanto houve extrapolação de poderes quando o auditor fiscal efetuou o lançamento da Cofins;**

- alega também nulidade do lançamento por ter afastado a isenção da Cofins sem observância do rito estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96;

- que a Fundação CPQD, é uma fundação de direito privado, criada por meio do Decreto nº 2.546, de 14/04/1998, em atendimento à Lei Federal nº 9.472/97, sendo que coube à Telebrás S/A instituir a fundação, através de escritura pública, mediante dotação de acervo patrimonial, tendo sido consignado em seu estatuto as receitas previstas para sua manutenção;

- após fazer um estudo sobre a evolução legislativa do PIS e da Cofins, afirma que a partir da edição da MP nº 1.858-6/99, a qual teve várias reedições, que culminou por fim na MP nº 2.158-35/2001, ficou determinada, art. 14, a partir de 1º de fevereiro de 1.999, a isenção da Cofins relativas às atividades próprias das entidades relacionadas no art. 13, entre elas a interessada, já que se trata de uma fundação de direito privado, conforme consignado no item anterior;

- que não teria fundamento jurídico o fisco definir “receitas relativas a atividades próprias” como sendo contribuições, donativos, anuidades ou mensalidades pagas pelos associados para manutenção da instituição. Neste sentido, transcreve o art. 4º de seu Estatuto Social, para afirmar que a impugnante não auferiu receitas divorciadas de suas atividades estatutárias, mas tão somente para as quais foi instituída pelo Poder Executivo;

- cita algumas decisões em consulta, às quais viriam ao encontro de seu entendimento, qual seja, o intuito de demonstrar que os ingressos financeiros obtidos pela entidade são estatutários, qualificando-se como “receitas relativas às atividades próprias”, porque provenientes da prestação de serviços para os quais foi instituída, colocados à disposição do grupo de pessoas a que se destinam e sem fins lucrativos. Que na ausência de definição legal tem-se que receitas de atividades próprias são aquelas que estão previstas estatutariamente no objeto social da entidade e que são utilizadas como fontes exclusivas de sua manutenção e que este conceito estaria insculpido no art. 15 da Lei nº 9.532/97;

- que em atendimento ao disposto no art. 111, II do CTN a interpretação de norma que concede isenção deve ser feita de forma literal;

- que houve lançamento em duplicidade da Cofins relativa ao fato gerador de outubro/99, que já teria sido paga por meio de compensação no processo nº 10166.021008/99-11. Solicitou perícia para conferência da correta apuração e pagamento da Cofins relativa a este período;

- que a multa de ofício aplicada de 75% é ilegal pois teria efeito confiscatório;

- contesta também a aplicação da taxa de juros Selic, por carecer de sustentação legal e por contrariar dispositivos constitucionais basilares do sistema financeiro nacional e do regime tributário.

Analisando referida impugnação a 1ª Turma da DRJ/Campinas, proferiu o Acórdão nº 610, de 04/03/2002, cuja ementa transcreve-se abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/06/2001

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO (MPF-F) E COMPLEMENTAR (MPF-C). SUBSITÊNCIA DO PRIMEIRO EM FACE DO SEGUNDO. Se o MPF-C é emitido para o só propósito de dilatar o prazo de validade de MPF-F que lhe precede, a alteração promovida é de fundo formal. Ainda que a intimação do MPF-C se dê após o termo ad quem de validade do MPF-F original, o contribuinte, nesta hipótese, não é surpreendido (1) quer por quebra da relação de confiança inicialmente instalada na pessoa de determinado AFRF, responsável pela condução do MPF-F pretérito, (2) quer por infirmar a expectativa da máxima autuação possível. Resta intacta a segurança jurídica.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. O art. 23, e incisos, do Decreto nº70.235/72, permite a conclusão de que a intimação pessoal de atos havidos no curso do procedimento de fiscalização é válida se feita na pessoa de empregado da pessoa jurídica, sem qualquer poder especialmente conferido para tanto.

COFINS. ISENÇÃO E SUA SUSPENSÃO. A isenção conferida pela MP nº1.858/99, art. 14, X, c/c art. 13, desde que não seja questão controversa a natureza da entidade autuada (i.é, que seja uma dentre as elencadas), não está sujeita à qualquer condição. Destarte, inaplicável o comando da Lei nº 9.430/96, art. 32, no que respeita ao rito ali estabelecido para a suspensão de isenções.

COFINS. ISENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO ART. 13 DA MP Nº1.858/99. RECEITAS DAS ATIVIDADES PRÓPRIAS. CONCEITO. Das receitas que afluem ao caixa das entidades referidas na MP nº 1.858/99, art. 13, estarão ao amparo da isenção da Cofins apenas as contribuições, doações, anuidades ou mensalidades de seus associados e mantenedores, destinadas ao custeio e manutenção da própria instituição. E este não é um critério que se afere pela simples previsão de qualquer ordem de receita em dispositivo estatutário. As receitas que têm cunho contraprestacional não são isentas da Cofins.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. A norma jurídica posta sob o controle jurisdicional de constitucionalidade terá no ordenamento jurídico presente (CF/88 pós-EC nº20/98) seu paradigma.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor (i.é, com força vinculante), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos (validade da norma jurídica).

Lançamento Procedente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 24/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não concordando com citada decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 521/581, por meio do qual alega, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação.

Quando ao apontado equívoco relativo ao fato gerador de outubro/99, cujo lançamento teria sido efetuado em duplicidade em face da compensação efetuada no processo 10166.021008/99-11, a decisão recorrida afirmou que o pedido de compensação teria sido indeferido. No recurso voluntário o recorrente afirma que, por ter apresentado recurso administrativo naquele processo, enquanto não houver decisão definitiva que referido débito não pode ser objeto de cobrança.

A 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes em sessão realizada no dia 19/10/2005, proferiu a Resolução nº 202-00.861, fls. 662/664, convertendo o julgamento em diligência para que a repartição de origem apurasse se a recorrente atende ao disposto em seus atos constitutivos e também se atenderia expressamente ao disposto no art. 14 do CTN.

O relatório de diligência encontra-se às fls. 741/744 e dele pode extrair-se que a recorrente efetivamente é uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos e que atende precipuamente aos objetivos sociais para a qual foi criada. Que possui escrituração contábil regular em todos os exercícios, não se evidenciando a existência de transferência de patrimônio e ou rendas e que seus lucros são reinvestidos na própria fundação.

Instado a se manifestar quanto ao resultado da diligência, o recorrente afirma que embora não sejam notas determinantes para o gozo da isenção pretendida no caso em tela, constata-se que a auditoria fiscal confirma o cumprimento pela entidade dos requisitos estabelecidos no art. 14 da MP nº 2.158-35/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO EM FACE DE IRREGULARIDADES FORMAIS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF

O contribuinte afirma que o MPF foi extinto sem prorrogação de prazo, pois quando teria tomado ciência da prorrogação já havia sido extinto o mandado original. Também afirma que o MPF-C, que prorrogou o prazo, não teria sido assinado pelo representante legal da autuada; não podendo gerar qualquer efeito jurídico, sendo nulo o lançamento por inobservância dos requisitos de validade do processo de fiscalização. Afirma também que o MPF só teria autorizado a fiscalização do IRPJ, portanto houve extrapolação de poderes quando o auditor fiscal efetuou o lançamento da Cofins.

O auto de infração somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

[...].

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Dispõe ainda o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 os pré-requisitos necessários ao auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal (RFB), servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Do seu exame, verificamos que nele estão demonstradas as infrações imputadas à recorrente, a fundamentação da exigência do imposto e das cominações legais, bem como consta com clareza a descrição dos fatos e o enquadramento legal.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do § único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), isto é, quando o Auditor-Fiscal identificar uma infração à legislação tributária, ele tem o dever funcional de efetuar o lançamento correspondente a esta infração. No caso o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal e não tem o condão de modificar a competência privativa do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício.

Somente para destacar, a Cofins objeto do presente lançamento está consubstanciada no MPF, fl. 2, no item “Verificações Obrigatórias” o qual determina a “correspondência entre os valores declarados e os valores apurados, pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos”.

Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, ainda que comprovadas devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o poder de tomar nulo o lançamento tributário que atendeu aos requisitos do CTN, art. 142, e do Decreto nº 70.235/72, art. 10.

Neste sentido tem sido a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisão unânime nas duas ementas citadas abaixo:

Assunto: Ausência de autorização no MPF - Mandado de Procedimento Fiscal

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA. A não inclusão, de forma expressa no MPF, de exigência de tributos que se encontram inclusos nas verificações obrigatórias constante no mandamus, não dá azo à nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro; João Carlos de Lima Junior, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Carlos Alberto Freitas Barreto acompanham o relator pelas conclusões, sob o entendimento que o MPF é apenas instrumento de controle da Administração Tributária, conforme entendimento reiterado da CSRF, nos

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.(Grifei)

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1ª Turma, Processo nº 13819.001388/2001-82, Sessão de 03/10/2009, Acórdão nº 9101-00.428. Relatoria do Conselheiro Valmir Sandri).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.(Grifei)

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
(Grifei)

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1ª Turma, Processo nº 10120.002508/2003-91, Sessão de 11/11/1998, Acórdão nº 01-06.085. Relatoria do Conselheiro Alexandre Andrade de Lima da Fonte Filho).

Portanto afasto esta preliminar de nulidade do lançamento.

INOBSERVÂNCIA PROCESSUAL DO RITO ESTABELECIDO PELO
ART. 32 DA LEI Nº 9.430/96

O contribuinte alega também a nulidade do lançamento com o argumento de que a isenção da Cofins foi afastada sem observância do rito processual estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96.

Assim dispõe o art. 32:

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.

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

(...)

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência.

Percebe-se pela leitura do dispositivo que são duas as hipóteses previstas para inauguração do citado procedimento. Uma relativa à suspensão da imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da CF, quando descumpridas as condições previstas nos art. 9º, § 1º e 14 do CTN. A outra, prevista no § 10 do art. 32, acima transcrito, relativa às isenções condicionadas, nos casos em que as entidades beneficiárias estiverem descumprindo referidas condições.

Verifica-se nitidamente que no presente processo de lançamento não estão presentes nenhuma das hipóteses para inauguração do referido procedimento. A imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da CF é relativa a impostos, quando neste processo a matéria em discussão é referente a uma contribuição social.

Quanto a hipótese prevista no § 10, do art. 32 da Lei nº 9.430/96, trata-se de processo de suspensão de isenção condicionada, quando a entidade não estiver cumprindo os requisitos legais para fruição do benefício. Também não é o caso dos presentes autos. O lançamento fiscal não traz como elementos de controvérsia as questões atinentes à constituição do sujeito passivo, que ele não se encaixaria como Fundação de Direito Privado nos termos do inc. VIII do art. 13 da MP nº 1.858-6/99 e não poderia usufruir da isenção da Cofins prevista no art. 14, inc. X do mesmo dispositivo legal. O que se discute no presente processo é se as receitas indicadas no auto de infração são ou não relativas às atividades próprias da recorrente, como exige a lei isentiva. Trata-se apenas de verificar se referidas receitas estão ou não no campo de incidência da Cofins.

A fiscalização teria incorrido em erro caso tivesse aberto processo de suspensão da isenção do contribuinte para o presente caso. Não se discute se o contribuinte tem direito ou não à isenção da Cofins prevista no art. 14, X da MP nº 1.858-6/99. O próprio Auditor-Fiscal, na descrição dos fatos, reconhece o enquadramento da recorrente como destinatária desta isenção, porém discorda de que as receitas objeto da autuação sejam relativas às atividades próprias por terem caráter contraprestacional. Este é o mérito da questão, não se trata de suspensão de isenção condicionada. Estamos aqui a discutir a questão do lançamento tributário: fato gerador, incidência ou isenção tributária, não havendo necessidade de processo prévio de suspensão da isenção.

Portanto, afasto também esta preliminar de nulidade.

MÉRITO

Como já dito a controvérsia de mérito do presente processo é se as receitas de caráter contraprestacional auferidas pela recorrente encaixam-se ou não como receitas próprias da fundação, sendo neste caso isentas da Cofins nos termos dos art. 13, inc. VIII e art. 14, inc. X, da MP nº 1.858-6/99, atual MP nº 2.158-35/2001, *in verbis*:

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:

(...)

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

(...)

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.

(...)

Portanto está claro, pela simples leitura do dispositivo, que as receitas relativas às atividades próprias das fundações de direito privado, caso da recorrente, são isentas da Cofins a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Como já foi dito a recorrente é uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, cuja criação foi autorizada pelo art. 190 da Lei nº 9.472/97, e sua instituição efetuada pelo Poder Público por meio do art. 4º do anexo aprovado pelo Decreto nº 2.546/1998.

Lei nº 9.472/97:

Art. 190. Na reestruturação e desestatização da Telecomunicações Brasileiras S.A. - TELEBRÁS deverão ser previstos mecanismos que assegurem a preservação da capacidade em pesquisa e desenvolvimento tecnológico existente na empresa.

Parágrafo único. Para o cumprimento do disposto no caput, fica o Poder Executivo autorizado a criar entidade, que incorporará o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da TELEBRÁS, sob uma das seguintes formas:

I - empresa estatal de economia mista ou não, inclusive por meio da cisão a que se refere o inciso I do artigo anterior;

II - fundação governamental, pública ou privada.

Anexo aprovado pelo Decreto 2.546/98:

Art. 4º Fica a Telecomunicações Brasileiras S.A. - TELEBRÁS autorizada a instituir uma fundação privada, para incorporar o seu Centro de Pesquisa e Desenvolvimento, nos termos aprovados pela Comissão Especial de Supervisão instituída pelo Ministro de Estado das Comunicações, em conformidade com o disposto no art. 195 da Lei nº 9.472/97.

Parágrafo único - Poderá ser exigido das empresas resultantes da reestruturação societária da TELEBRÁS, no edital de desestatização, o compromisso de participar financeiramente da manutenção das atividades da fundação, por um prazo de até três anos, a contar de sua instituição.

Nos termos autorizados pelo poder executivo, o Conselho Curador da Fundação CPQD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – em reunião realizada em 30/09/1999, aprovou o seu Estatuto Social, fls. 20/40, estabelecendo que seria uma fundação sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, com a seguinte finalidade:

Art. 2º. O CPqD tem o objetivo primordial e permanente de preservar a capacidade em pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações existente, no Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras S/A TELEBRÁS, conforme previsto na Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, fornecendo soluções científicas e tecnológicas que contribuam para o desenvolvimento, progresso e bem estar da sociedade brasileira, podendo, para tanto, realizar as seguintes atividades:

I pesquisa aplicada, isoladamente ou em conjunto com empresas, universidades, instituições de pesquisa, desenvolvimento ou fomento;

II estudos, projetos especializados e especificações de solução;

III desenvolvimento de sistemas e programas de computador;

IV desenvolvimento de produtos industriais;

V desenvolvimento institucional, através de programas, ações, projetos e atividades, inclusive de natureza infraestrutural, que levem à melhoria das condições tecnológicas ou missão institucional de instituições públicas ou privadas;

VI serviços de consultoria e assessoria técnica especializada;

VII educação, treinamento e capacitação de recursos humanos;

VIII serviços especializados de manutenção, testes de conformidade, medição, calibração, certificação de produtos, normalização, aferição, ensaios e testes de padrões, aplicáveis a instrumentos, equipamentos e produtos;

IX comercialização de programas de computador e produtos desenvolvidos ou produzidos por si ou por terceiros;

X concessão de licença de uso de marcas, patentes e de programas de computador;

XI transferência de tecnologias adquiridas ou desenvolvidas pelo CPqD;

XII instituição ou participação em organizações para o desenvolvimento de atividades relacionadas aos seus objetivos;

XIII incentivo à produção e à formação cultural;

XIV congressos, seminários, simpósios e conferências;

XV concessão de bolsas de estudo para estágios, assistência a estudiosos e pesquisadores, cujas atividades possam contribuir para a realização de seus objetivos;

XVI instituição de prêmios para o estímulo e o reconhecimento a pesquisadores que tenham contribuído ou venham a contribuir para o desenvolvimento científico, técnico e cultural da sociedade;

XVII outras, relacionadas com os seus objetivos, não expressamente elencadas neste artigo, conforme decisão do Conselho Curador e aprovação do Ministério Público.

Parágrafo único. O CPqD deve atuar preferencialmente em atividades relacionadas às áreas de telecomunicações e de tecnologia da informação.

O Auditor-Fiscal ao elaborar o auto de infração assim expôs no item 1.6 do Termo de Verificação Fiscal:

*“1.6 Ocorre que, apesar de a Entidade não ter fins lucrativos, e **as atividades que geraram tais receitas estarem compreendidas no rol de objetivos da Fundação**, tais receitas foram geradas por prestação de serviços, como fica demonstrado nos contratos e notas fiscais apresentados. Tais receitas tiveram, portanto, o cunho contraprestacional. São serviços prestados, mediante contratos comerciais, passíveis de medição e recebidos pela entidade, como qualquer empresa do ramo.” (Grifei)*

Está evidente, portanto, que não há controvérsia de que as receitas foram oriundas de atividades compreendidas no rol dos objetivos sociais da Fundação CPQD. O ponto de divergência consiste no fato de saber se as receitas que decorrerem de atividades de cunho contraprestacional estão ou não isentas da Cofins nos termos do Art. 14, inc. X da MP nº 2.158/-35/2001.

A fiscalização, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, firmou o entendimento de que “receitas relativas a atividades próprias” referem-se às suas receitas típicas como contribuições, doações e anuidades ou mensalidades de seus associados e **mantenedores, destinadas ao custeio e manutenção da instituição**, mas que não tenham cunho

contraprestacioanal, citou neste sentido duas decisões da Receita Federal (decisões 31 no DOU de 13/09/00 e 162 no DOU de 14/09/00).

Por sua vez a 1ª Turma da DRJ/Campinas manteve este entendimento, citando como fonte de sustentação o PN CST nº 5, de 22/4/92, o qual teria analisado a questão de quais receitas das associações, dos sindicatos, das federações e confederações, das organizações reguladoras de atividades profissionais e outras entidades classistas. Este parecer teria concluído que as receitas derivadas de contribuições, anuidades ou mensalidades destas entidades estaria fora do campo de incidência tributária, uma vez que a lei elegeu como fato gerador o faturamento, *stricto sensu*. Concluiu assim, que as receitas de cunho contraprestacional, por configurarem faturamento, estavam no campo de incidência e não existia lei isentiva. Posteriormente com a edição da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento para abranger a totalidade das receitas, foi necessária a edição da MP nº 1.858/99, isentando somente aquelas receitas antes fora do campo de incidência e agora isentas, ou seja, a medida provisória teria sido editada para estabelecer o *status quo* anterior.

Com todo respeito aos entendimentos da fiscalização e também da autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, estes argumentos não se sustentam diante da leitura da norma isentiva. A MP nº 1858-6/99 e suas reedições foram editadas após o PN CST nº 5, de 22/04/92, e das decisões citadas no Termo de Verificação Fiscal que remontam ao ano de 2000. Dizer que a norma foi editada em função do referido parecer é puro exercício de imaginação, pois se assim o fosse sua redação poderia e deveria ser explícita. Não se pode querer que os destinatários da norma, remontem a pareceres infra-legais de anos atrás, para poder decifrar o seu real sentido. O seu real sentido, neste caso, na minha opinião, está claramente expresso na norma em questão. São isentos da Cofins as receitas relativas às atividade próprias das entidades listadas no art. 13 da MP nº 2.158-35/2001.

Concordo com o recorrente de que os ingressos decorrentes de mensalidades, anuidades, contribuições, etc não correspondem a atividades fins destas entidades e nem teria sentido se fossem. Na verdade são fontes de receitas para que elas possam atingir os seus objetivos. As receitas de cunho contraprestacional, ou seja remuneradas, podem vir naturalmente de atividades relacionadas com suas atividades estatutárias ou não. Quando decorrentes de suas atividades estatutárias a lei lhes concedeu isenção.

Também não concordo com o argumento de que esta interpretação dá azo que as próprias entidades possam em seus estatutos definir quais atividades seriam objeto da isenção. As entidades relacionadas no art. 13 da MP nº 2.158-35/2001, para serem criadas, devem obedecer a legislações próprias que, em regra, são restritivas quanto ao seu objeto social. No caso em exame, quanto às Fundações, de acordo com o parágrafo único do art. 62 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, as fundações somente poderão ser constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência e serão veladas pelo Ministério Público do Estado de onde se situarem, bem como as regras para as alterações estatutárias, são bem rígidas a teor do que dispõe o art. 67 do CC, abaixo transcrito.

Art. 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma:

I - seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação;

II - não contrarie ou desvirtue o fim desta;

III - seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.(Grifei)

No presente caso a própria fiscalização reconheceu que as receitas objeto da autuação são relativas ao “rol de objetivos da Fundação”. Portanto, concluo que estas receitas são isentas da Cofins por serem relativas às suas atividades próprias, tal qual como está literalmente constante do art. 14 da MP nº 1858-6/99 e suas reedições.

Inclusive, neste sentido, esta turma de julgamento, em processo do mesmo contribuinte assim se manifestou:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

FUNDAÇÃO. REGIME DE APURAÇÃO

As fundações criadas, mediante autorização do Poder Público, em relação as suas receitas decorrentes de atividades estranhas aos seus objetivos sociais, estão sujeitas à Cofins com incidência cumulativa.

FUNDAÇÃO. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO.

As receitas decorrentes de atividades próprias dos objetivos sociais de fundação de direito privado, instituída ou mantida pelo Poder Público, para os quais foi criada, estão isentas da Cofins.(Grifei)

BASE DE CÁLCULO. ALUGUÉIS. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. EXCLUSÃO.

No julgamento do RE 585.235QO/MG, julgado sob o regime do art. 543-B da Lei nº 8.869, de 11/01/1973 (CPC), o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 que ampliou a base de cálculo da Cofins; assim, em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Ricarf), aplica-se ao presente julgamento, aquela decisão, excluindo-se da base de cálculo da contribuição as receitas de aluguéis.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

(1ª TO da 3ª Câmara/3ª Seção de Julgamento. Processo nº 10830.009660/2008-01, Sessão de 21/08/2012, Acórdão nº 3301-001.578. Relatoria do Conselheiro José Adão Vitorino Moraes).

Processo nº 10830.007903/2001-91
Acórdão n.º **3301-002.195**

S3-C3T1
Fl. 774

Diante do exposto, voto em dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência tributária.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

CÓPIA