



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

Processo nº 10830.011594/2008-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.687 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de agosto de 2017
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. ISENÇÃO DA COFINS. CABIMENTO.

As receitas decorrentes das atividades próprias da fundação de direito privado, instituída ou mantida pelo Poder Público, estão isentas da Cofins, independente das citadas receitas terem ou não natureza contraprestacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

SUSPENSÃO DA ISENÇÃO NÃO CONDICIONADA. DISPENSA DE EXIGÊNCIA DE RITO PROCESSUAL ESPECIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Por não está sujeita a condição, a suspensão da isenção das receitas das atividades próprias das fundações de direito privado, prevista no art. 14, X, combinado com o disposto no art. 13, ambos da Medida Provisória nº 2.158, de 2001, prescinde do rito processual estabelecido no art. 32 da Lei 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Walker Araújo, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 722/729), em que formalizada a exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 13.933.423,29, sendo R\$ 7.393.593,77 de Cofins dos meses de janeiro a dezembro de 2007, R\$ 5.545.195,29 de multa de ofício e R\$ 994.634,23 de juros moratórios, calculados até 31/10/2008.

Segundo a descrição do Termo de Constatação de fls. 716/720, integrante do referido auto de infração, a autoridade fiscal considerou como receitas da atividade própria da autuada, favorecida com a isenção estabelecida no art. 14, X, da Medida Provisória 2.158-35/2001, apenas a receita registrada na conta “41150 - Subvenções para Custeio - Pesquisa”. De outra parte, foi glosada a isenção das demais receitas, registradas nas contas “41110 - Venda de Serviços - MI”, “41120 - Licença de Uso”, “41130 - Transferência de Tecnologia - Royalties”, “41140 - Convênios” e “41160 - Aluguel de Imóveis - Polis”, porque, segundo a fiscalização, não representavam receitas da atividade própria da autuada alcançada pela referida isenção.

Na “planilha 13” (fl. 721), consta o demonstrativo do cálculo dos valores devidos da Cofins dos meses do ano de 2007, referente às receitas isentas que foram glosadas, a dedução dos valores da contribuição retidos na fonte por outras pessoas jurídicas e saldo da Cofins a pagar.

Em sede de impugnação (fls. 740/759), a autuada apresentou as seguinte razões de defesa:

a) era uma fundação, instituída pela Telebrás S/A., por meio de escritura pública, na forma da Lei 9.472/1997 e Decreto 2.546/1998, com o objetivo de preservar a capacidade em pesquisa e desenvolvimento em telecomunicações, mediante fornecimento de soluções científicas e tecnológicas científicas, por meio, dentre outras, de atividades como pesquisa aplicada, estudos, projetos, especializados, especificações da solução, desenvolvimento de sistema de informática e de produtos industriais;

b) as receitas auferidas eram provenientes de atividades próprias, previstas em seu Estatuto Social e eram empregadas integralmente na manutenção de seus objetivos sociais, pois na qualidade de Fundação, operava sem qualquer finalidade lucrativa;

c) em preliminar, alegou nulidade da autuação, sob o argumento de que não fora observado o rito estabelecido pelo artigo 32 da Lei 9.430/1996, para cancelamento da isenção, tendo em conta que esse rito não era exclusivo para a isenção do imposto sobre a renda;

d) ainda que possível a incidência da Cofins sobre as receitas das atividades excluídas da isenção, hipótese admitida apenas para argumentar, houve equívoco no enquadramento da autuada no regime não cumulativo, pois, por se tratar de fundação de pesquisa, nos termos do art. 61 do ADCT, estava excluída da referida sistemática de tributação nos termos art. 10, V, da Lei 10.833/2003;

e) por serem próprias da sua atividade, nos termos do art. 10, XXV, da Lei 10.833/2003, estavam alcançadas pela isenção as receitas escrituradas nas seguintes contas: “4110 - Venda de Serviços - MI”, “41120 - Licença de Uso de Programas” e “41130 - Transferência de Tecnologia - Royalties”;

f) houve equívoco da autoridade fiscal na interpretação dos arts. 13, VIII, e 14, X, da Medida Provisória 2.158-35, que restringiu, indevidamente, a isenção da Cofins da autuada às denominadas “receitas das atividades próprias”, compostas apenas pelas doações e subvenções, o contrariava o disposto no art. 111, II, do CTN;

h) houve contradição quanto ao tratamento dado à Contribuição para o PIS/Pasep, cuja forma de tributação, com base na folha de pagamento, foi admitida pela fiscalização;

i) havia expressa isenção conferida às receitas decorrentes da atividade própria da entidade, que foram glosadas, conforme previsto no art. 14 da Medida Provisória 2.158/2001, desde que não haja finalidade não lucrativa, única condição fixada pela lei para fruição da isenção, que restara cumprida pela autuada;

j) houve ainda manifesto equívoco ao tratar de forma distinta as contas “41140 - Convênios” e “41150 - Subvenções para Custeio - Pesquisa”, “em que pese o fato de serem caracterizadas pela mesma nota determinante: decorrência de convênios para custear os projetos a serem desenvolvidos, conforme previsão legal.”, pois os ingressos decorrentes dos convênios não tinha cunho econômico, haja vista que visavam o ressarcimento de custos de entidade no desenvolvimento de determinado projeto;

l) não foram considerados na autuação os créditos da contribuição, referente aos insumos utilizados na prestação dos serviços, previstos no art. 3º, II, da Lei 10.833/2003;

m) houve cumulação indevida dos valores desta autuação com os valores das autuações objeto dos processos de nºs 10830.001757/2008-67 e 10830.009660/2008-01, o que resultou no arrolamento de bens, por superar 30% do patrimônio da autuada, sob o argumento de que os últimos processos ainda estavam em fase julgamento; e

n) não havia possibilidade de aplicação taxa Selic sobre os valores lançados a título de multa de ofício.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 827/859), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada procedente em parte, para excluir a parcela excedente da Cofins, apurada pelo regime cumulativo sobre o valor das receitas registradas na conta “41120 - Licença de Uso de Programas”, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2007

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.

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. REGIME NÃO CUMULATIVO. SUBMISSÃO.

Fundação de direito privado cujo objeto primordial é a capacitação de pesquisa em telecomunicações está sujeita à incidência da Cofins com base no regime da não cumulatividade.

COFINS. ISENÇÃO. FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO.

RECEITAS DAS ATIVIDADES PRÓPRIAS. CONCEITO.

As receitas que têm cunho contraprestacional não são alcançadas pela isenção da Cofins das entidades referidas no artigo 13 da MP nº 2.158, de 2001.

RECEITAS DE DESENVOLVIMENTO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE. REGIME NÃO CUMULATIVO. EXCLUSÃO ESPECÍFICA.

As receitas decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins a partir de dezembro de 2004.

DIREITO AO CRÉDITO. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS APURADOS SOBRE INSUMOS DIRETAMENTE APLICADOS NA PRODUÇÃO/PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO AO DESCONTO. CONDIÇÃO.

O aproveitamento de créditos na sistemática não cumulativa requer a demonstração de sua liquidez e certeza pelo sujeito passivo segundo as condições legais de apuração e desconto.

Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente.

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, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros sobre a multa de ofício que não for paga até a data de seu vencimento.

Em 11/5/2009, a recorrente foi cientificada da referida decisão. No dia 8/6/2009, apresentou o recurso voluntário de fls. 867/899, em que reafirmou as alegações apresentadas na peça impugnatória. Em aditamento, alegou invalidade da exclusão da parcela do crédito tributária determinada pelo acórdão recorrido, sob o argumento de que, ao excluir parte do valor das receitas do regime não cumulativo e submetê-lo ao regime de tributação cumulativo, tal procedimento implicava novo lançamento, o que era vedado ao órgão de julgamento.

Na Sessão de 24 de janeiro de 2012, por meio de Resolução nº 3102-000.191, os integrantes da extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção, decidiram por converter o julgamento em diligência perante a unidade da Receita Federal de origem, para que fosse aberto prazo para que a recorrente promovesse a apuração dos créditos vinculados às receitas que o fisco entende tributáveis e colacionasse aos autos os respectivos elementos comprobatórios. Após, fosse elaborar parecer conclusivo acerca da pertinência de tais créditos e do montante da contribuição que seria reduzido em razão do seu acatamento. Em seguida, fosse franqueado o prazo de 30 dias para que a recorrente se manifeste sobre o parecer fiscal. E findo tal prazo, com ou sem manifestação da recorrente, os autos retornassem a este Conselho, para prosseguimento do julgamento.

Em cumprimento ao que fora solicitado na referida diligência, por meio da Informação Fiscal de fls. 1571/1579, a autoridade fiscal, com base nos documentos apresentados pela recorrente, elaborou a “planilha 14” (fl. 1570), em que discriminado os valores dos créditos mensais da contribuição.

Cientificada do resultado da diligência, por intermédio da petição de fls. 1583/1587, a recorrente reiterou as alegações apresentadas no recurso voluntário, no sentido de que as receitas próprias da recorrente, discriminadas na “planilha 13” (fl. 721), (i) estavam albergadas pela isenção, prevista no art. 14, X, da Medida Provisória 2.158-35/2001, porém, ainda fossem tributáveis pela Cofins, (ii) tais receitas não estavam submetidas ao regime tributação não cumulativo, conforme entendera a fiscalização, mas ao regime de tributação cumulativo, por força do disposto no art. 10, V, da Lei 10.833/2003. Para reforçar o seu argumento, a recorrente mencionou a decisão proferida no âmbito do acórdão nº 3301-001.578, que, ao analisar a mesma questão fática, deu provimento ao recurso voluntário e determinou o cancelamento integral do auto de infração.

Em relação à apuração dos créditos da Cofins não cumulativa retratada na “planilha 14”, a recorrente alegou que não tinha reparos a fazer quanto à metodologia e aos critérios adotados pela auditor fiscal, porém, ressaltou que, caso prevalecesse o entendimento de que tais receitas estavam sujeitas ao regime da não cumulatividade, que fossem revistos os cálculos da apuração da Cofins não cumulativa de forma a retratar os termos da decisão definitiva a ser proferida nesta esfera administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A lide envolve questões de natureza preliminar e de mérito, que serão a seguir analisadas.

I - Da Questão Preliminar

Em sede de preliminar, a recorrente alegou nulidade do auto de infração, sob o argumento de que o lançamento fora irregular, porque não fora precedido da prévia suspensão da isenção a que tinha direito recorrente e assim não cumprido o rito estabelecido no art. 32 da Lei 9.430/1996, cujos trechos relevantes e pertinentes seguem transcritos, para facilitar a análise da questão:

*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.

[...]

*§ 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.*

[...]

Da simples leitura dos excertos transcritos, extrai-se que o rito processual instituído pelo referido preceito legal cinge-se às hipóteses (i) de suspensão de imunidade de tributos federais especificados na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (impostos sobre patrimônio, renda e serviços), por descumprimento de requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, do CTN, e (ii) de suspensão de isenções por descumprimento, pela entidade beneficiária, de condições ou requisitos fixados na legislação de regência.

Induvidosamente, resta evidenciado que ambos os benefícios fiscais têm natureza nitidamente pessoal e a fruição deles depende do cumprimento, pela entidade beneficiária, de condições ou requisitos estabelecidos na legislação específica.

Portanto, situação totalmente distinta da que motivou a glosa da isenção das receitas auferidas pela recorrente e que resultou na apuração e cobrança dos débitos da Cofins, discriminados na “planilha 13” de fl. 721 e objeto da autuação em apreço.

Com efeito, segundo o Termo de Constatação de fls. 716/720, o motivo da glosa da isenção das receitas registradas nas contas “41110 - Venda de Serviços - MI”, “41120 - Licença de Uso”, “41130 - Transferência de Tecnologia - Royalties”, “41140 - Convênios” e “41160 - Aluguel de Imóveis - Polis” foi o fato delas terem cunho nitidamente econômico e contraprestacional e, por conseguinte, não atendida ao conceito de receitas relativas às

atividades próprias das entidades sem fins lucrativos, a exemplo das fundações de direito privada sem fim lucrativo, situação em que se enquadra a recorrente.

Nos presentes autos, a questão consiste em saber se as referidas receitas são ou não das atividades próprias da recorrente, conforme definido no art. 14, X, combinado com o art. 13, VIII, ambos da Medida Provisória 2.158-35/2001. Logo, trata-se de isenção de natureza objetiva, haja vista que depende apenas da condição de as referidas receitas estarem ou não incluídas no rol das receitas das atividades próprias das fundações de direito privado e não atendimento de qualquer condição ou requisito para que tais entidades possa usufruir da questionada isenção.

Aliás, no caso, não há controvérsia se a autuada tem ou não direito à isenção da Cofins, prevista no citado preceito legal, pois, a própria autoridade fiscal, na descrição dos fatos, reconhece que ela atende as condições ou requisitos estabelecidos na legislação específica ao manter a isenção sobre as receitas registradas na conta “41150 - Subvenções para Custeio - Pesquisa”. A discorda limita-se apenas às receitas provenientes da atividade operacional da recorrente que tem natureza econômica, empresarial ou contraprestacional. Este é o mérito da questão suscitada no recurso em apelo, a seguir analisado.

Em suma, aqui não se trata de suspensão de isenção condicionada, muito menos de suspensão de imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços, mas do afastamento do benefício da isenção para receitas da atividade operacional da recorrente, que, no entendimento da fiscalização, não representam receitas das atividades próprias das fundações de direito privado.

Por todas essas considerações, rejeita-se alegação de nulidade do auto de infração, por suposto descumprimento do rito processual estabelecido no art. 32 da Lei 9.430/1996.

II - Das Questões de Mérito

No mérito, o litígio envolve duas questões: a) se as receitas provenientes de (i) prestação de serviços, (ii) licença de uso de programas, (iii) transferência de tecnologia ou royalties, (iv) convênios com outras entidades e (v) aluguel de imóveis constituem estão isentas da Cofins, por serem receitas das atividades próprias das fundações de direito privado; e b) em sendo tributáveis pela Cofins, se tais receitas estão ou não sujeitas ao regime não cumulativo de apuração.

Assim, se demonstrado que as referidas receitas estão isentas da Cofins, por serem das atividades próprias da autuada, a análise da segunda questão resta prejudicada.

Da isenção das receitas das atividades próprias das fundações de direito privado.

Em relação a esse ponto, a controvérsia cinge-se aos tipos de receitas alcançadas pela isenção das fundações de direito privado, estabelecida no art. 14, X, combinado com o disposto no art. 13, VIII, ambos da Medida Provisória 2.158-35/2001, 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:

[...]

*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.*

[...] (grifos não originais)

Para a autoridade fiscal, a referida isenção não alcançava as receitas contabilizadas nas contas “41110 - Venda de Serviços - MI”, “41120 - Licença de Uso”, “41130 - Transferência de Tecnologia - Royalties”, “41140 - Convênios” e “41160 - Aluguel de Imóveis - Polis”, porque tais receitas eram “próprias de atividades de natureza econômico, financeira ou empresarial”, logo não representavam receitas próprias das entidades sem fins lucrativos, a exemplo das fundações de direito privado. Para a citada autoridade, eram receitas próprias das mencionadas entidades somente aquelas sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao custeio e manutenção, tais como: doações, contribuições, mensalidades e anuidades recebidas de profissionais inscritos, de associados, de mantenedores e de colaboradores. Esse entendimento foi fundamentado nos dispositivos da Instrução Normativa SRF 247/2002, a seguir reproduzidos:

Art. 9º São contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários as seguintes entidades:

[...]

*VIII - **fundações de direito privado**;*

[...]

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

I - não contribuem para o PIS/Pasep incidente sobre o faturamento; e

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

[...]

*§ 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. (grifos não originais)*

Com base nos mesmos argumentos, o órgão de julgamento de primeiro grau manteve a autuação.

De outra parte, a recorrente alegou que a limitação do alcance da isenção em comento às denominadas “receitas” de caráter não contraprestacional direto, tais como as doações e subvenções, significava suprimir e mutilar a regra de isenção, uma vez que, juridicamente, só havia receita no ingresso remuneratório de “atividade ou cessão onerosa e temporária de direitos.”

Dessa forma, resta demonstrado que o cerne da controvérsia cinge-se ao enquadramento das receitas de caráter contraprestacional, auferidas pela recorrente e a isenção glosada pela fiscalização, pertencem ou não às receitas próprias da autuada, contempladas com isenção prevista no art. 14, X, combinado com o disposto no art. 13, VIII, ambos da Medida Provisória 2.158-35/2001.

A questão foi analisada com profundidade e brilhantismo pelo nobre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal no voto condutor do acórdão nº 3301-002.195, de 25 de fevereiro de 2014, proferido no julgamento do recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância prolatada no processo nº 10830.007903/2001-91, em que julgada a mesma questão, referente a período de apuração distinto. E por refletir o entendimento deste Relator, será aqui adotado e incorporado ao presente julgado, como razão de decidir, os excertos que seguem reproduzidos:

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 AuditorFiscal 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 contraprestacional, 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 18586/ 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 infralegais 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 atividades próprias das entidades listadas no art. 13 da MP nº 2.15835/ 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 2.15835/ 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 18586/ 99 e suas reedições.

Com base nos mesmos fundamentos, este Relator também entende que as receitas que foram glosadas pela fiscalização fazem parte das atividades próprias da autuada, logo, estão alcançadas pela isenção, instituída no art. 14, X, combinado com o disposto no art. 13, VIII, ambos da Medida Provisória 2.158-35/2001.

E em razão dessa conclusão, revela-se de todo desnecessária a análise da segunda questão de mérito.

III - Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar integralmente a cobrança do crédito tributário.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

