



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10835.001891/2001-41
Recurso nº. : 143.626
Matéria : COFINS – Exs: 1997 E 1998
Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC
Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº : 101-95.705

COFINS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – LANÇAMENTO COM MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150% – CASO DE DOLO OU FRAUDE – Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE – As instituições de educação podem ter a imunidade tributária suspensa nos precisos termos do § 1º, do artigo 14, por descumprimento dos incisos I e II, do mesmo artigo § 1º, do artigo 9º, do Código Tributário Nacional. Os pagamentos a beneficiários não identificados (empresas comprovadamente inexistentes ou declaradas inaptas para emissão de documentário fiscal) mediante utilização de notas fiscais inidôneas (Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficazes) e pagamento de despesas pessoais dos diretores e associados caracterizam distribuição de lucros ou rendas a dirigentes ou participação nos resultados pelos seus administradores.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. – INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. – IMUNIDADE. – Comprovado que a Instituição deixou de cumprir os requisitos e condições legais previstos na legislação de regência, devido é a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, regulada pelo parágrafo sétimo do artigo 195, da Constituição Federal.

PROCESSO Nº. : 10835.001891/2001-41
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.705

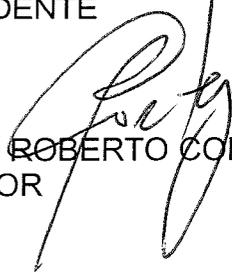
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS – PROCEDIMENTO REFLEXO - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma pessoa, aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas, rejeitar a preliminar de decadência argüida e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10835.001891/2001-41
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.705

Recurso nº. : 143.626
Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC

RELATÓRIO

ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 326/369) contra o Acórdão nº 765, de 27/02/2002 (fls. 308/314), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de COFINS, fls. 30.

Informa o Termo de Constatação Fiscal (fls. 36/39) que, em ação fiscal realizada na interessada, foram apuradas inúmeras infrações fiscais, as quais encontram-se detalhadas no termo de fls. 90/240, do qual decorreu a suspensão da imunidade tributária.

Em conseqüência, foi lavrado auto de infração de IRPJ, bem como de COFINS (ora sob exame), pela falta de recolhimento da contribuição relativa ao período de janeiro de 1996 a dezembro de 1997.

Informou a autoridade autuante que, como os fatos apurados e a escrituração da contribuinte evidenciaram que ela distribui parcela considerável de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação nos seus resultados, a condição para gozo da citada isenção deixou de ser atendida.

Acrescentou que, mais que a isenção acima, a contribuinte beneficiou-se da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (CF), art. 150, VI, c, e no Código Tributário Nacional (CTN), art. 9º, IV, c, tendo em vista que, segundo seus estatutos, trata-se de entidade educacional sem fins lucrativos.

Entretanto, tal imunidade está condicionada ao cumprimento das regras do CTN, art. 14.

Destaca que, ante as irregularidades constatadas, a contribuinte teve sua imunidade tributária suspensa no referido período, consoante Ato Declaratório nº 40, de 30 de Novembro de 2001, sujeitando-se aos lançamentos de ofício para exigência dos tributos e outros gravames fiscais comuns às demais pessoas jurídicas, na forma da lei, acrescido de multa agravada, tendo em vista os procedimentos praticados mediante fraude no intuito de prejudicar e infringir preceito de lei, acarretando prejuízo à Fazenda Pública, com lavratura dos correspondentes autos de infração.

Concluiu que, pela amplitude, é inegável que o conceito de imunidade compreende as isenções da Cofins em questão e a suspensão daquela importa a supressão dos benefícios dados a esta. Que a isenção da LC nº 70, de 1991, art. 6º, III, beneficia tão-somente entidades sem fins lucrativos. Todavia, por meio dos fatos apurados e da própria escrituração da contribuinte, comprovou-se que ela distribui parcela considerável de seu patrimônio e de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado, deixando, portanto, de atender também a essa condição legal.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 255/297, onde apresenta os seguintes argumentos:

- preliminarmente, que o presente processo deverá ser suspenso, considerando que sua subsistência dependerá do que for apurado no processo relativo ao imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ). Citou jurisprudência.
- No mérito, alegou que em nenhum momento violou as regras do CTN, art. 14, estabelecidas como condicionantes para o gozo da imunidade tributária.
- Reproduziu a contestação apresentada no processo relativo ao IRPJ e solicitou que se determinem os exames e diligências necessárias para verificar a veracidade dos fatos, à vista da escrituração feita, das efetivas aplicações dos valores, e tudo mais que possa restabelecer a verdade e a conseqüente imunidade tributária.

- Alegou que o Fisco tinha conhecimento de decisão judicial que o impedia de exigir a aludida contribuição, eis que foi em virtude de tal imposição ilegal que a autuada impetrou mandado de segurança para se abster dessa exigência, conforme processo 1999-61-12.005299-1, obtendo medida liminar.
- Acrescentou que, nesse sentido, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Adin nº 2.028-5, publicada no Diário da Justiça de 02/08/1999, requerida pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu, em 11/11/1999, liminar suspendendo a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 55, III, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e ainda os arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 1998, razão pela qual foi suspenso o curso daquele processo por tratar-se de decisão *erga omnes*, deixando claro que tal exigência era inconstitucional. Ainda não teria sido proferida decisão de mérito pelo STF e, por conseqüência, os processos existentes em outras instâncias estão suspensos aguardando manifestação de mérito. Os artigos cuja eficácia está suspensa tratariam de ampliar o conceito de faturamento, bem como restringir a isenção às instituições de assistência e filantropia.
- Comentou que, como exposto no mandado de segurança, não possui faturamento, e a extensão do significado desse termo, para abranger todas as receitas de um empresa ou instituição, foi estabelecida na Lei nº 9.718, de 1998, cujos artigos que se prestaram a tal tiveram sua eficácia suspensa.
- Informou que a Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, elegeu como sujeito passivo da obrigação tributária da Cofins as pessoas jurídicas em geral e as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, e tem como base de cálculo o faturamento dessas pessoas jurídicas, onde ela não se enquadra.
- Entendeu que a decisão proferida na concessão de sua liminar em 12/05/1999 impede a exigência contida no auto de infração, com notificação de impugnação ou recolhimento como nele consta, razão pela qual a cobrança proposta desrespeita referida liminar, bem como marginaliza a decisão do STF.
- Aduziu decadência do prazo para lançamento, nos termos do CTN, art. 173, com relação aos meses de janeiro a novembro de 1996. Citou jurisprudência.
- Estranhou a aplicação de multa agravada, com base na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, considerando que não recolheu a Cofins por estar amparada por dispositivos legais, já que era detentora de imunidade tributária.
- Acrescentou que a base de cálculo utilizada para lançamento foi retirada de sua escrituração, portanto constante da contabilidade e de sua declaração regularmente apresentada, não se somando a ela nenhum valor tido como irregular, não havendo que se falar em fraude,

simulação ou qualquer tipo de ocultação já que a fiscalização aceitou a base escriturada.

- Considerou que a fiscalização pouco se importou em verificar se houve dolo de sua parte para justificar a imposição da extrema penalidade, eis que tinha consciência de que a autuada não recolhera tal tributo valendo-se da imunidade constitucional, concluindo que não se pode conceber dolo em razão de uma resistência legítima respaldada na Carta Magna, art.150, IV, c.
- Julgou insustentável a dosagem da multa porque os autuantes não teriam sequer justificado as razões que os levaram a aplicar tal gravame, eis que a motivação é inerente a sua atividade.
- Argumentou que o auto se descuroou das regras elementares do CTN, art. 112, pois a ela não tinha como atribuir responsabilidade pelo recolhimento de tributos, considerando sua imunidade tributária. Citou jurisprudência.
- Requereu sejam acatadas as preliminares de cerceamento de defesa, decretando a anulação do auto de infração ou, no mérito, a acolhida da impugnação, com a análise de todos os pontos abordados, a determinação de diligências, perícias (quesitos apresentados nos autos de IRPJ) e exames que julgar necessários, e o conseqüente cancelamento da exigência.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997

INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS.

Incide a Cofins sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta decorrente da prestação de serviços educacionais, mediante remuneração, de entidade educacional sem fins lucrativos que teve sua imunidade suspensa.

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997

MULTAS.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES.

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições é de 10 anos contados do primeiro dia

do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, nos termos da Lei nº 8.212, de 1991.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996, 1997

PERÍCIA. REQUISITOS.

Incabível a perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos, da verificação de exigências legais ou de detalhes que não sejam a ela importantes.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 28/03/2002 e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário protocolizado em 24/04/2002 (fls. 326), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que o presente processo administrativo deverá ser suspenso, considerando que a subsistência deste lançamento dependerá do que for julgado no recurso interposto junto a este Conselho de Contribuintes com relação ao auto relativo ao IRPJ, que originou os sucessivos autos de infração;
- b) que, em 05/07/1999, impetrou Mandado de Segurança junto à Justiça Federal de Presidente Prudente, Processo 1999-61-12.005299-1, obtendo em 14.07.99, medida liminar, suspendendo eventual exigência de recolhimento do PIS e da COFINS, até sentença. Nesse sentido, em Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº 2.028-5, de 02.08.99, requerida pela Confederação Nacional da Saúde, hospitais, estabelecimento e serviços, o STF concedeu em 11.11.99, liminar suspendendo a eficácia do art. 1º na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III da Lei 8212/91. Ainda não foi proferida decisão de mérito pelo STF e, por conseqüência, os processos existentes em outras instâncias, estão suspensos aguardando manifestação de mérito da suprema Corte;

- c) que ocorreu decadência em relação aos primeiros onze meses de 1996, tendo em vista que o lançamento foi efetuado após o período permitido pela legislação;
- d) que não existe nenhuma razão para ser agravada a multa de ofício para 150%, pois a fiscalização sequer justificou as razões que o levaram a aplicar tal gravame, eis que a motivação é inerente à sua atividade;

Quanto ao restante do recurso, a contribuinte reproduziu a contestação apresentada no processo relativo ao IRPJ e solicitou que se determinem os exames e diligências necessárias para verificar a veracidade dos fatos, à vista da escrituração feita, das efetivas aplicações dos valores, e tudo mais que possa restabelecer a verdade e a conseqüente imunidade tributária, insurgindo-se ainda, contra a aplicação da multa qualificada, com base na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II.

Esta Câmara, ao julgar o recurso nº 131.139, por mim relatado, referente ao processo principal relativo ao IRPJ, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, negar provimento, nos termos do Acórdão nº 101-94.609, prolatado em Sessão de 17/06/2004.

Às fls. 372, o despacho da DRF em Presidente Prudente - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo, manifestando-se, inclusive, a respeito da tempestividade do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com relação às questões preliminares, deve-se ressaltar que a recorrente tem razão ao mencionar que a solução do presente processo depende daquilo que for decidido em relação ao lançamento de IRPJ (processo no 10835.001483/2001-90), eis que o presente é decorrente daquele.

Assim, tendo em vista que no presente processo, bem como naquele relativo ao IRPJ, foi aplicada a multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, cuja decisão manteve integralmente a exação, o julgamento do presente deve seguir na mesma linha, ou seja, em razão da decorrência, também aqui deve ser mantida a decisão recorrida.

Com efeito, referido processo já foi apreciado por esta Câmara em sessão de 17/06/2004, conforme o Acórdão nº 101-94.609, cuja ementa tem a seguinte redação:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – FALTA DE INTIMAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – Não é causa de nulidade do lançamento de ofício, a falta de intimação do sujeito passivo sobre as irregularidades apuradas durante a ação fiscal, caso a autoridade autuante entender desnecessário tal procedimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CASO DE DOLO OU FRAUDE – Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE – As instituições de educação podem ter a imunidade tributária suspensa nos precisos termos do § 1º, do artigo 14, por descumprimento dos incisos I e II, do mesmo artigo § 1º, do artigo 9º, do Código Tributário Nacional. Os pagamentos a beneficiários não identificados (empresas comprovadamente inexistentes ou declaradas inaptas para emissão de documentário fiscal) mediante utilização de notas fiscais inidôneas (Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficazes) e pagamento de despesas pessoais dos diretores e associados caracterizam distribuição de lucros ou rendas a dirigentes ou participação nos resultados pelos seus administradores.

IRPJ – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – LUCRO ARBITRADO – POSSIBILIDADE – Suspensa a imunidade tributária, por descumprimento do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, é cabível o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica mediante arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não contém os elementos indispensáveis para a apuração do lucro real.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – A decisão proferida no lançamento principal estende-se aos demais lançamentos face à relação de causa e efeito que vincula um ao outro.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

Diante disso, tendo em vista que as matérias e questões preliminares aqui suscitadas são decorrentes e, portanto, já apreciadas naquele julgado, devem, por conseguinte, ter a mesma decisão daquela proferida no processo relativo ao IRPJ.

MEDIDA JUDICIAL

Com respeito à alegada medida judicial a recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovante a respeito da ação que alega ter impetrado. Contudo, ainda que assim fosse, em seu dizer, a medida corresponderia a questionar a constitucionalidade das Leis no 9.178, de 1998, e nº 9.732, de 1998. Afirma ainda a interessada que a medida liminar teria sido concedida em 1999. Assim, seus efeitos somente abrangeriam períodos posteriores a essa data.



PROCESSO Nº. : 10835.001891/2001-41
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.705

No presente caso, o lançamento se refere aos anos de 1996 e 1997 e baseou-se na Lei Complementar nº 70, de 1991, não sendo alcançado pela referida liminar. Tampouco se lhe aplica a Adin nº 2.028-5.

Com relação ao conceito de faturamento, tenho para mim que a decisão recorrida não merece reparos em relação aos argumentos da interessada no sentido de que sua receita não está incluída no campo de incidência da Cofins, por não constituir faturamento.

A respeito, cumpre observar o disposto na LC nº 70, de 1991, art. 2º, *verbis*:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de serviços, de mercadorias e serviços de qualquer natureza. (Grifei.)

A compreensão destes termos – faturamento e receita bruta – não está restrita aos limites estreitos do significado que possuem em direito comercial. Assim, para efeitos fiscais, as sociedades civis que possuam receita da venda de serviços ou de mercadorias e de serviços de qualquer natureza estão sujeitas à Cofins.

Ressalte-se, ainda, que os preceitos constitucionais do art. 194, parágrafo único, V e VI, e do art. 195, caput, I, II e III, demonstram o objetivo do constituinte de que toda a sociedade financie a seguridade social.

MÉRITO

Com relação ao mérito, por se tratar de tributação decorrente, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

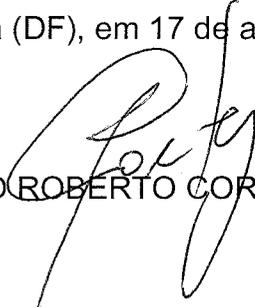
PROCESSO Nº. : 10835.001891/2001-41
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.705

Assim, deve ser mantida a exigência nos termos em que foi constituído o auto de infração.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento.

Brasília (DF), em 17 de agosto de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ 