



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000449/98-38
Recurso nº : 122.945
Acórdão nº : 203-09.160

Recorrente : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL PRESIDENTE KENNEDY
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA
INSTÂNCIA NÃO DELEGÁVEL** – A competência para
efetuar o julgamento de primeira instância é dos Delegados da
Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas
atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos
tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita
Federal - art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada
pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93. A competência pode ser delegada
ou avocada somente nos casos legalmente admitidos - art. 11 da
Lei nº 9.784/99.

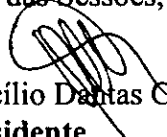
NULIDADE - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa
incompetente - art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72.

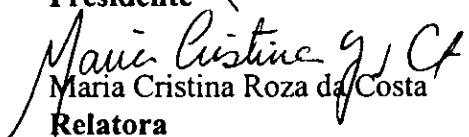
**Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL PRESIDENTE KENNEDY.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, em **anular o processo a partir da decisão de
primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Valmar Fonsêca
de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e
Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10875.000449/98-38
Recurso nº : 122.945
Acórdão nº : 203-09.160

Recorrente : ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL PRESIDENTE KENNEDY

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a dezembro de 1997, no valor total de R\$975.488,75.

O procedimento fiscal consta do Termo de Verificação, Constatação e Esclarecimentos, à fl. 19.

Informa o autuante que foi constatada a falta de recolhimento da COFINS, sendo, então, efetuada a verificação junto à escrituração contábil da Entidade das importâncias que compõem suas receitas, apurando-se o valor da base de cálculo da referida contribuição, constituindo-se o crédito tributário através de lançamento de ofício.

A impugnação consta do Relatório da Decisão Recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

- “1. Entende que ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional de exigir o recolhimento da COFINS, anteriormente a dezembro de 1992, por força do contido no art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional;
2. Argumenta que a contribuição social é imposto e tem a natureza de imposto, e que por esta razão as entidades educacionais estão imunes à exação;
3. Declina que a contribuição social não será devida pelas entidades beneficentes de assistência social;
4. Informa que tais entidades de assistência social não têm finalidade de lucro, não têm faturamento, fato típico de atividades comerciais e industriais e que seu meio de subsistência advém de anuidade ou mensalidade;
5. Cita doutrina para dar embasamento à sua tese;
6. Por derradeiro, requer seja cancelado o auto de infração e reconhecida a decadência.”

Apreciando as razões postas na impugnação, a autoridade monocrática proferiu decisão assim ementada:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
– COFINS**

FALTA DE RECOLHIMENTO: abril de 1992 a dezembro de 1997.



Processo nº : 10875.000449/98-38
Recurso nº : 122.945
Acórdão nº : 203-09.160

DECADÊNCIA – *A Fazenda Nacional decai do direito de proceder a lançamento após cinco anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.*

Resultou configurado que a autuada é contribuinte da COFINS, tendo em vista que a imunidade restrita do parágrafo sétimo do artigo 195 da Constituição Federal abriga, tão-somente, as Entidades Benéficas de Assistência Social e também por restar comprovado que a Sociedade auferiu receita de serviços através do recebimento das mensalidades pagas pelos seus alunos.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

A decisão de primeira instância exonerou a impugnante da COFINS no período de abril a dezembro de 1992.

Intimada a conhecer da decisão em 24/07/1998, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 17/08/1998, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, elencando as seguintes razões de dissentar:

- a) reafirma a tese de defesa posta na exordial de que as instituições de ensino atuam na área social, compondo o título VIII da Constituição Federal – Da Ordem Social, não podendo ser excluídas da condição de instituições de caráter assistencial, de caráter social, diferentemente do entendimento desenvolvido na decisão recorrida;
- b) a decisão recorrida ignorou os argumentos da defesa, baseada em documentos acostados aos autos, demonstrando haver cumprido os requisitos previstos no CTN para o reconhecimento da imunidade e os exigidos pela Lei nº 8.212/91, quais sejam, não distribui parcela do patrimônio ou renda a título de lucro ou participação, aplica integralmente no país os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais e mantém escrituração de suas receitas;
- c) defende que por ser entidade sem fins lucrativos suas receitas destinam-se ao seu custeio, não se caracterizando, nem se confundindo com faturamento, figura típica das entidades de caráter econômico. Arrima sua defesa na doutrina contábil e jurídica;
- d) reproduz parte de parecer da COSIT/SRF, onde é asseverado que não se pode cogitar como sendo faturamento a contribuição, anuidade ou mensalidade fixada em lei, assembleia ou estatutos confederativos; e
- e) reporta-se à doutrina, citando diversos autores, buscando referendar o entendimento de que as associações, diversamente das sociedades, que têm fins lucrativos, referem-se às instituições que não têm finalidade econômica, tendo como objeto atividades beneficentes, culturais, religiosas, esportivas, moral, etc.

Ao fim, requer seja observado o entendimento exarado no parecer normativo da COSIT, estando ele ainda vigente, não se subsumindo as mensalidades recebidas ao conceito de receita bruta, portanto, não compondo base de cálculo da contribuição, bem como requer seja reformada a decisão, cancelando-se o auto de infração.

C



Processo nº : 10875.000449/98-38
Recurso nº : 122.945
Acórdão nº : 203-09.160

Inexistindo depósito recursal, a autoridade preparadora lavrou termo de perempção, remetendo o débito para inscrição na Dívida Ativa da União, que se efetivou em 07/11/2001.

Em expediente datado de 23/05/2002, a recorrente informou à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos a existência de Mandado de Segurança impetrado contra a exigência do depósito recursal, cujo Acórdão, proferido pelo Tribunal Federal da Terceira Região, São Paulo, em 21/06/2000, provendo a apelação, considerou incabível a exigência de prévio depósito como garantia para interposição de recurso na via administrativa. (fl. 218).

É o relatório.



Processo nº : 10875.000449/98-38
Recurso nº : 122.945
Acórdão nº : 203-09.160

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, principalmente a tempestividade e a garantia de instância, portanto, dele conheço.

Quanto aos demais pressupostos, na verificação preliminar do cumprimento dos requisitos necessários à admissibilidade do recurso, impõe-se a verificação da regularidade dos atos administrativos praticados, em especial quanto à competência da autoridade que proferiu a decisão de primeira instância.

A decisão monocrática foi expedida em 03/07/1998 e encontra-se assinada por autoridade designada através de ato de delegação de competência expedido pela autoridade detentora da competência legal.

Ao tratar da competência, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no artigo 25, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, atribuiu-a, especificamente, aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Segundo o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo, em "Curso de Direito Administrativo", o ato administrativo deve ser perfeito, válido e eficaz. Reputa-se que o *"ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas."*

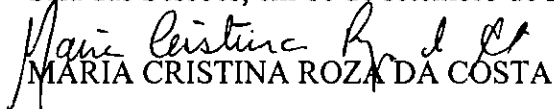
Dentre os pressupostos de validade (pressuposto subjetivo) do ato administrativo, que enumera, preleciona que *"sujeito é o produtor do ato. [...] deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. [...] Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato."*

Resta, portanto, patente que o ato de delegação de competência efetivado pelo Delegado de Julgamento da DRJ em Campinas - SP constitui-se, em razão de não estar previsto na norma, em ato inválido.

Dessarte, nos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância é nula, posto que expedida por autoridade incompetente.

Nesse sentido, voto por declarar nula a decisão de primeira instância, e os atos processuais dela decorrentes, devendo outra, em boa forma e adequada aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, ser proferida.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA