



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

Recorrente : FUNDAÇÃO DE SAÚDE ITAIGUAPY
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

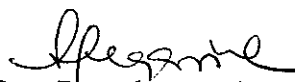
RESOLUÇÃO Nº 203-00.494

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUNDAÇÃO DE SAÚDE ITAIGUAPY.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Imp



Processo nº : 10945.005451/2002-05

Recurso nº : 124.297

Recorrente : FUNDAÇÃO DE SAÚDE ITAIGUAPY

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela Delegacia de Julgamento:

"Trata o processo de lançamento fiscal, fls. 154/161 onde se exige R\$1.135.814,01 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, não recolhida, nem declarada, multa de ofício de 75% do art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e encargos legais.

2. *A exigência se refere aos períodos de apuração de 02/1999 a 12/2001 e tem como base legal o art. 1º da LC nº 70, de 1991; os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições; e com as alterações da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e reedições.*

3. *Às fls. 151/153, "Termo de verificação fiscal", onde a fiscalização descreve os procedimentos efetuados e os motivos da autuação.*

4. *Cientificada em 22/08/2002, fls. 153 e 159, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva, em 20/09/2002, por meio de seu representante legal, fl. 201, e os documentos de fls. 202/226.*

5. *Na impugnação, alega que o fisco pretende, indevidamente, glosar a isenção do pagamento da Cofins a que a considera ter direito em função de previsão legal que estaria contida nos arts. 13, VIII e 14, X, da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, e reedições.*

6. *Traça a seguir o perfil da entidade, pessoa jurídica de direito privado, de caráter hospitalar e assistencial, sem fins lucrativos e que não distribui quaisquer parcelas econômicas ou financeiras, transcrevendo os arts. 1º, 3º, 7º, 8º, 9º e 28, do Estatuto da Fundação da Saúde Itaipu, para evidenciar que os objetivos da instituição consistem em serviços médico-hospitalares e laboratoriais prestados à comunidade por meio do Hospital Ministro Costa Cavalcanti, de cujos leitos, 60% se destinam a pacientes SUS, apresentando, portanto, todas as características do exercício da filantropia; não auferir receitas, uma vez que recebe aportes da instituidora, Itaipu Binacional, e retribuições sob a forma de pagamento pelos serviços que presta ao SUS e à comunidade, os quais são revertidos em benefício da própria Fundação; não possui, conclui, em suas contas, títulos contábeis de cunho mercantil que possam ser denominados de faturamento ou receita, uma vez que, argumenta, tais termos estariam vinculados à idéia de lucro.*



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

7. *Transcrevendo os arts. 9º, IV, "c" e 14, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, entende que a entidade neles se enquadra.*

8. *A partir da definição do que é uma fundação, de De Plácido e Silva, no livro "Vocabulário Jurídico", argumenta que, tratando-se de imunidade subjetiva, não tendo o legislador constitucional feito restrição, e sendo o patrimônio, por definição, uma universalidade, e como o patrimônio de uma fundação com ela se confunde já que a pessoa jurídica, fundação, decorre exatamente do patrimônio.*

9. *E não tendo a fundação outra atividade que não as definidas em seu Estatuto, conclui-se que o benefício atinge, indistintamente, todos os bens integrantes do seu patrimônio, o qual, em se tratando de fundação, é todo constituído de bens destinados às finalidades da entidade.*

10. *Afirma que tem-se como certo determinadas imunidades das instituições sem fins lucrativos, perante as constituições federais, anterior e atual, senão qual seria, questiona, o significado e o alcance da cláusula contida no § 4º do art. 150 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988: "As vedações (imunidades impositivas) do inciso IV, "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nela mencionadas."; interpreta que "finalidades essenciais", nesse contexto, é sinônimo de "fins previstos no estatuto".*

11. *Em apoio a essa afirmação invoca o § 2º do art. 14, do CTN: "(...) diretamente relacionados com os objetivos institucionais(...)", e cita Ives Gandra da Silva Martins, no sentido de que normas imunitárias devem ser interpretadas através de exegese ampliativa e não restritivamente, e pela sua teleologia; cita também Fábio Leopoldo de Oliveira: "ninguém pode ser imune em parte, ou até certo ponto. O instituto não comporta fracionamentos."; e Sacha Calmon Navarro Coelho: "(...) a ratio da imunidade: fim público e ausência de capacidade contributiva. (...)".*

12. *Diz que, rigorosamente, inexistem acórdãos do Supremo Tribunal Federal - STF que abarquem, em toda a extensão e particularidades, os casos de imunidade ou de isenção ora discutidos mas, pode-se colher insumos jurisprudenciais a partir das decisões conhecidas, e que servem ao desate da questão e que em síntese seriam:*

a) *que é admissível poder a instituição cobrar pelos serviços que presta, desnecessária a gratuidade, desde que reaplique os recursos no múnus institucional;*

b) *que o pressuposto referido se aplica à instituição assistencial e hospitalar;*



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

c) que o requisito da universalidade deve ser entendido cum modus in rebus , podendo restringir-se a “universos restritos”, desde que não haja discriminação;

d) imprescindível o “fim público”;

e) que não deve a tributação diminuir o patrimônio ou de qualquer forma os recursos das instituições voltadas à assistência social e, por isso, sem finalidades lucrativas;

f) que é plenamente aceitável a aplicação de suas rendas lucrativamente, desde que sempre retornem ao mínus institucional.

13. A seguir, distingue imunidade de isenção, sendo a primeira instituto jurídico de matriz constitucional, na parte das vedações ao poder de tributar, exatamente para afastar do legislador ordinário qualquer possibilidade de intromissão, e a segunda, com origem na legislação ordinária, sendo exceção à regra jurídica da tributação, e sempre decorrente de lei, sendo que o CTN determina que, salvo expressa disposição legal, a isenção não se aplica às contribuições.

14. E como, art. 111, do CTN, se o objetivo da isenção é viabilizar as entidades assistenciais, seria absurdo interpretar que não são isentas, se são imunes.

15. Argumenta que a Fundação de Saúde Itaipuapry preenche os requisitos para a imunidade previstos tanto no art. 150, VI, “c” como no art. 195, § 7º da CF, de 1988, ambos referentes a entidades de assistência social.

16. E também, que preenche os requisitos para o gozo de algumas isenções tributárias em relação à Cofins ex vi a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

17. Afirma que o “entendimento” da fiscalização, constante do auto de infração, não foi embasado em qualquer lei, ou seja, teria havido uma presunção, por vontade própria, de que a impugnante não estaria enquadrada pela isenção da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999; que ao se presumir, em matéria tributária, há que ser parcimonioso, sob pena de desrespeitar os princípios tributários da estrita legalidade e da tipicidade fechada; afirma que não houve a motivação clara e transparente da autoridade e que o auto foi lavrado arbitrariamente, sendo que ao fisco cabe fundamentar suas afirmações na legislação; transcreve textos de vários autores às fls. 177/180, bem como jurisprudência a respeito da impossibilidade de se tributar com base em presunção, com base nos depósitos bancários, e outras presunções e probabilidades, fls. 180/182; ressalta, ainda que a fiscalização afirmou que a contribuinte separa em sua



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

contabilidade, as receitas operacionais das não operacionais, o que corrobora a improcedência da autuação.

18. Discorre a respeito da previsão constitucional e da legislação infraconstitucional a respeito da isenção da Cofins: art. 195, § 7º da CF, de 1988, para entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, afirmando que a MP nº 1.858-6, de 1999, arts. 13 e 14, alterou a legislação da Cofins para que atendesse ao disposto na Lei Maior, inclusive para as fundações de direito privado, o que significa que, a partir de 01/01/1999, as receitas dessas fundações estão isentas da Cofins.

19. Aduz que obteve parecer, acerca dessa isenção, do Ministério Público do Estado do Paraná, Assessoria Jurídica da Promotoria de Justiça Especializada da Fiscalização de Fundações da Comarca de Foz do Iguaçu, fls. 08/13, de 27/10/1999, no sentido de que "conclui-se que é correto o entendimento esboçado no sentido da isenção do Cofins às fundações privadas. Assim a Fundação de Saúde Itaipuapy está isenta do recolhimento desta espécie de contribuição por força da medida provisória nº 1858/99, salvo entendimento diverso do Excelentíssimo Promotor de Justiça." Parecer esse acolhido pelo Promotor de Justiça, fl. 09.

20. Informa também que estava provisionando os valores correspondentes ao pagamento da Cofins, desde 02/1999, mas que não vinha efetuando o respectivo recolhimento e que, por isso, solicitou o referido parecer.

21. Por outro lado, alega poder estar albergada pela imunidade tributária do art. 150, § 4º da CF, de 1988, em relação ao patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as respectivas "finalidades essenciais", que entende ser expressão sinônima de "fins previstos no estatuto", arrolando como argumento o disposto no art. 14, § 2º do CTN e repetindo o argumento de que o conteúdo e o alcance das regras de imunidade deve ser interpretado à luz da sua teleologia, não se procurando restringi-las, mesmo porque ninguém pode ser imune em parte, ou até certo ponto, o que também se aplica à isenção.

22. Ressalta, mais uma vez, que deve ser considerada a especial natureza jurídica das fundações cuja finalidade institucional seja a educação ou assistência social (que é o seu caso), pois não se trata de pessoas jurídicas comuns, mas que se caracterizam como universalidades de bens, revestidas de personalidade jurídica, que a lei denomina fundações; transcreve jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes.

23. Argumenta acerca da impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios sobre débitos fiscais, seja porque carente de legislação que a institua, contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, ou porque os valores acumulados da taxa não coadunam com o dispositivo constitucional,



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

art. 192, § 3º, ou ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando o CTN, norma superior hierarquicamente à Lei 9.065, de 1995; argumenta no sentido da inexistência de legislação definidora da Selic e orientadora dos parâmetros à sua fixação.

24. Reclama da multa de ofício aplicada, considerando exagerado percentual de 75%, e ofensivo ao princípio constitucional do não-confisco, art. 5º, XXII da CF, de 1988; argumenta que, se aplicada, não poderia ultrapassar a 20% da exação; transcreve trechos de vários autores.

25. Finaliza pleiteando que, posto que declarou e recolheu a Cofins sobre as receitas não operacionais e que é claro estar isenta da Cofins a partir de 01/02/1999, uma vez que se enquadra no disposto na MP nº 1.858-6, de 1999, que seja extinto o auto, ou, que se exclua a utilização da taxa Selic como juros moratórios, bem como que se reduza a multa de ofício para 20%.

26. À fl. 237, despacho desta DRJ, questionando sobre a não-inclusão, nas bases de cálculo da Cofins exigida, dos valores das receitas financeiras, receitas com aluguéis e "receitas conv/remuneração gestão recursos – conv 5977"; às fls. 238/243, documentos e resposta da Sefis da DRF em Foz do Iguaçu/PR, com esclarecimentos.

Pelo Acórdão de fls. 244/262 – cuja ementa a seguir se transcreve –, a 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR julgou procedente a ação fiscal:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001*

Ementa: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTOS. COFINS. INAPLICABILIDADE.

A imunidade do art. 150, VI, c da CF, de 1988, se aplica a impostos, espécie tributária distinta das contribuições para a seguridade social, entre as quais se insere a Cofins.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAÇÃO PRIVADA DE SERVIÇOS DE SAÚDE. NÃO ENQUADRAMENTO.

Não se enquadram como entidades beneficentes de assistência social, para gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF, de 1988, as fundações privadas de assistência à saúde, mesmo sem fins lucrativos.

FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. ISENÇÃO RECEITAS PRÓPRIAS.

São isentas da Cofins, a partir de 1º de fevereiro de 1999, nos termos do art. 14, X da MP nº 1.858-6, de 1999, apenas as receitas obtidas nas atividades próprias das fundações de direito privado que não configurem cunho contraprestacional.



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, o interessado interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 267/312), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fl. 325).



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PEÇANHA MARTINS

A questão de mérito cinge-se ao reconhecimento de imunidade da Cofins para fundação privada de saúde ou ao reconhecimento da isenção conferida pelo art. 14, inciso X da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999.

Reza o parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal que são isentas de Contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Conforme entendimento desta Câmara, a lei que hoje fixa as condições para gozo do benefício é a de nº 8.212, de 1991, que em seu artigo 55 dispõe:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização e Delegacia de Julgamento consideram que a recorrente não está amparada pela imunidade do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal nem pela isenção da MP nº 1.858-6, de 1999. Não foram verificadas as condições exigidas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Assim, voto no sentido de converter o



Processo nº : 10945.005451/2002-05
Recurso nº : 124.297

julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que sejam analisados **todos** os requisitos exigidos pelo referido artigo. Finda a diligência, seja oferecida oportunidade ao sujeito passivo de manifestar-se, caso queira, sobre o resultado desta antes do retorno dos autos a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS