



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

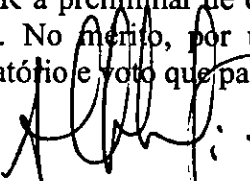
Processo n° 10945.015078/2003-73
Recurso n° 144.961 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão n° 103-23.641
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL IGUAÇU - AEI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Independentemente de haver ou não pagamento, excetuando-se os casos de dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade de lançamento por homologação.

LANÇAMENTO DECORRENTE. COFINS – Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente o mesmo decidido quanto àquele do qual decorre, se não houver elemento de prova novo ou arguição de matéria específica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL IGUAÇU - AEI.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso voluntário para ACOLHER a preliminar de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até 30.11.1998, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Vice Presidente em Exercício


ANTONIO BEZERRA NETO
Relator

FORMALIZADO EM 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Nelso Kichel (Suplente Convocado), Régis Magalhães Soares Queiroz e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal line and a small vertical stroke.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em vista do Acórdão nº 15-11.578, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador-BA.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 264/279, que exige o recolhimento de R\$ 395.350,53 de Cofins e R\$ 296.512,68 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no 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, além dos acréscimos legais.

2. *A autuação, lavrada em 26/12/2003 e cientificada, por via postal, em 29/12/2003 (fl. 283) (com a posterior observação, por meio de ofício cientificado em 30/12/2003 – fl. 285, de incorreção cometida no Termo de Ciência, à fl. 284), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração de 01/01/1998 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 264/269 e de multa e juros de mora às fls. 270/274, tendo como fundamento legal: art. 1º Lei Complementar nº 70, de 1991; 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 suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; e arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.*

3. *Às fls. 262/263, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo.*

4. *Tempestivamente, em 26/01/2004, a interessada apresentou a impugnação de fls. 290/297, instruída com os documentos de fls. 298/337, a seguir sintetizada.*

5. *Inicialmente, aduz: que, sendo entidade sem fins lucrativos, é imune ao pagamento da Cofins; que teve suspensa sua imunidade por força do Ato Declaratório Executivo DRF/FOZ nº 65, de 10 de dezembro de 2003, contra o qual apresentou impugnação; que vem, agora, de igual forma, impugnar o auto de infração de Cofins; que as razões que levaram a autoridade administrativa a emitir o ato declaratório de suspensão e a lavrar o auto de infração não procedem, pelo que devem ser cancelados.*

6. *Após descrever os fundamentos do ato declaratório que motivou o auto de infração, dizendo que não justificam a suspensão de sua imunidade, passa à análise da questão.*

7. *Referindo-se a benfeitorias que fez no imóvel-sede, afirma não existir irregularidade alguma, nem no contrato de locação, já que tais*

procedimentos não caracterizam distribuição disfarçada de lucros em favor do sócio ou descumprimento às normas contábeis.

8. *Prossegue afirmando que os procedimentos adotados em verdade a beneficiaram pois, como bem afirmou a autoridade fiscal, somente depois de concluídas as obras civis, a entidade começou a contabilizar os pagamentos com despesas com aluguel, ou seja, durante mais de dez anos usufruiu o imóvel sem pagar aluguel, por conta do contrato de comodato firmado com o proprietário.*

9. *Discorda do fisco quando esse questiona a integridade da cláusula quinta do contrato de locação, sem levar em consideração o disposto na cláusula décima primeira que prevê, especificamente, a indenização de benfeitorias. Afirma que para melhor estabelecer as regras referentes ao ressarcimento das benfeitorias firmou com o locador aditivo ao contrato de locação, assim como um instrumento de consolidação desse contrato, nos quais restou devidamente esclarecido que receberá indenização integral por todos os valores que despendeu com a introdução de benfeitorias no imóvel.*

10. *Ainda com relação a esse assunto, afirma que o antigo proprietário do imóvel também introduziu benfeitorias ali e conclui dizendo que: se usufruiu o imóvel sem pagar aluguel a seu sócio e em existindo previsão para que seja ressarcida do valor despendido com benfeitorias, não resta dúvida de que não ocorreu distribuição disfarçada de lucros, sendo im procedente a suspensão de sua imunidade.*

11. *Quanto à pretensa irregularidade em sua contabilidade, aventa que a falta de lançamento de provisão dos aluguéis devidos e não pagos ao proprietário do imóvel, a partir de julho de 2002, não constitui fato relevante que possa gerar os efeitos pretendidos pelo fisco pois se trata de procedimento sanável, sem qualquer prejuízo para si ou para o locador. Afirma, ainda, que desde o início de 2003 vem promovendo a provisão em questão.*

12. *Acerca da conta "Empréstimo de Mútuo", não concorda com a alegação da autoridade fiscal, de que não estaria agindo de forma correta no que se refere ao reajuste do débito decorrente do mútuo celebrado com Editora Sol Soft's e Livros Ltda, CNPJ 58.560.012/0001-50. Diz que, contrariamente ao afirmado pelo fisco, os valores contabilizados a título de correção monetária, no período compreendido entre dezembro de 2001 e dezembro de 2002, obedeceram ao índice previsto no contrato, ou seja, o IGP-DI; e que, em 2002, tendo em vista que a taxa Selic se mostrou inferior ao IGP-DI, as partes alteraram o indexador para aquela taxa, o que efetivamente foi feito a partir de dezembro de 2002.*

13. *Ao final, pede o cancelamento da exigência.*

14. *É o relatório."*

Em decisão, a DRJ-Salvador, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar suscitada e julgou procedentes os lançamentos, nos termos da ementa que se transcreve:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002

Ementa: SUSPENSÃO DE IMUNIDADE/ISENÇÃO. RAZÕES DE CONTRARIEDADE. PROCESSO PRÓPRIO.

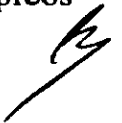
As razões de contrariedade à suspensão de imunidade/isenção, que ocorre por meio de processo administrativo próprio, devem ser naquele apresentadas, conforme o rito legalmente estabelecido.

EXIGÊNCIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO ESPECÍFICA. DEFINITIVIDADE.

É definitiva a constituição de crédito tributário que não é contestado pelos seus aspectos específicos de incidência, mas por mera contrariedade à suspensão de imunidade/isenção, que é objeto de processo administrativo próprio.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 540 a 571, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso é tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.


Inicialmente mister ser ressaltado que todas as questões relativas à suspensão da imunidade tributária da recorrente já foram minudentemente enfrentadas nos autos do processo nº 10945.015079/2003-18, Recurso nº 141.544, que em julgamento por esta 3ª Câmara mereceu o Acórdão nº 103-23091, sessão de 04 de junho de 2007, mediante o qual se decidiu por rejeitar as nulidades aduzidas pela defesa em relação a todo o procedimento fiscal que culminou na expedição dos atos declaratórios de suspensão da imunidade dos impostos e da isenção das contribuições (art. 195, §7º da CF); ratificando o colegiado a suspensão da dessa imunidade/isenção procedida pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 65, de 10 de dezembro de 2003

O RESPONSÁVEL PELO EXPEDIENTE DA RECEITA FEDERAL EM FOZ DO IGUAÇU-PR, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e alterações posteriores, e tendo em vista o disposto no §3º do art. 32 da Lei nº 9.430/96, combinado com os arts. 195, §7º e 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal resolve:

Declarar suspenso, o direito à fruição de Imunidade e Isenção de impostos e contribuições, pela interessada ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL IGUAÇU S/C, CNPJ:75.432.153/0001-07, por motivo de descumprimento dos requisitos estabelecidos em Lei para gozo do benefício, conforme processo nº 10945.009298/2003-68.

Número do Recurso: **141544**
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10945.015079/2003-18**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRPJ E OUTRO**
Recorrente: **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL IGUAÇU - AEI**
Recorrida/Interessado: **2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR**
Data da Sessão: **04/07/2007 00:00:00**
Relator: **Márcio Machado Caldeira**
Decisão: **Acórdão 103-23091**
Resultado: **DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: **Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas; NEGAR provimento ao recurso em relação à suspensão da imunidade; REJEITAR a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e, no mérito, DAR provimento ao recurso . Declararam-se impedidos os Conselheiros Alexandre Barbosa**



Pitanga, inscrição no CRC/BA nº 1BA 006.373/0-0 "S".

Dessarte, dado que a questão relativa à suspensão da imunidade/isenção da recorrente já foi decidida nos autos do processo nº 10945.015079/2003-18 passo a apreciar as demais alegações da defesa.

DECADÊNCIA DE LANÇAR A COFINS

Em preliminar a recorrente alega a ocorrência da decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento em relação a todo o ano-calendário de 1998.

A matéria em debate no Especial cinge-se em saber, por primeiro, se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitar-se-ia às regras do CTN, pela sistemática do lançamento por homologação, ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, por último, caso a primeira opção seja a eleita, decidir se a existência ou não de pagamento conduziria ou não a aplicação do 150, § 4º para o art. 173, I, ambos do CTN.

Sendo a COFINS contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo § 4º do art. 150 do CTN, que, o fixa em 5 (cinco) anos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Entendo, pois, o que o referido prazo é de cinco anos, independentemente de haver ou não pagamento, a não ser quando constatado dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplicaria o art. 173, I do CTN, o que não é o caso.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento; o fato de haver ou não pagamento não altera ou desnatura a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer aquela antecipação. Afinal o que se homologa é a "atividade" e não o pagamento em si.

Ressalte-se que a conclusão supra só se tornou pacífica após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que ampliava o prazo para 10(dez) anos através de um regramento específico para as Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (DOU de 18/06/2008)..

Logo, no caso concreto, deve prevalecer a regra do § 4º do art. 150 do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento.



Como o contribuinte foi cientificado do auto de infração aos 29/12/2003, e considerando que o fato gerador da contribuição para o COFINS se opera mensalmente, é de se concluir que aos 29/12/2003 encontravam-se atingidos pela decadência os fatos geradores ocorridos até 30/11/1998.

Portanto, voto por afastar da tributação os lançamentos efetuados para os fatos geradores ocorridos entre 31/01/1998 e 30/11/1998.

Mérito

Tendo sido efetivada a suspensão da imunidade/isenção da entidade o lançamento do crédito tributário da contribuição para a Cofins período de 31/12/1998 a 31/12/2002 foi efetivado com amparo na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, considerando as receitas da Associação constantes da planilha 'Demonstração da Base de Cálculo do PIS e COFINS', que por sua vez foi elaborada tendo por base o livro contábil Razão da entidade.

Cabe ressaltar, por oportuno, que o provimento ao recurso no processo matriz do processo nº 10945.015079/2003-18, Recurso nº 141.544, diz respeito apenas às especificidades da tributação do IRPJ, não comprometendo o faturamento, que é a base de cálculo da Cofins. Identificou-se apenas erro na forma de tributação utilizada pelo fisco, anual ao invés de trimestral, conforme se verifica na ementa abaixo:

"(...)

INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. Como base de cálculo da exação o lucro real deve ser apurado em estrita obediência ao disposto no art. 6º. E seus parágrafos do Decreto-lei 1.598/77, e alterações posteriores, não havendo como equiparar os superávits apurados na escrituração das entidades imunes, sem previamente se promover os ajustes que tornem esses superávits compatíveis com a base de cálculo em lei prevista. O fisco, em prestígio à legalidade, quando da suspensão da imunidade da pessoa jurídica, deverá apurar os resultados da entidade com base no lucro real quando existirem registros contábeis, restando-lhe a alternativa de arbitramento do lucro quando for impossível a quantificação do IRPJ por aquela forma de tributação. Regra geral, o período-base de apuração do lucro real é trimestral, e a apuração do lucro real anual é reservada para os casos de pessoas jurídicas que tenham optado pelo regime especial de pagamento mensal com base em estimativa. De acordo com a lei, a opção é do sujeito passivo, não havendo previsão para que a fiscalização a exerça." (Acórdão nº 103-23091)

Dessa forma, não vendo inconsistência na base de cálculo apurada pela fiscalização e não estando acobertada por nenhum tipo de imunidade ou isenção, pois essas já foram afastadas, voto por considerar devidos, a título de COFINS, os valores correspondentes aos fatos geradores ocorridos entre 01/12/1998 e 31/12/2002.



Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas para acolher a decadência para os fatos geradores ocorridos entre 31/01/1998 e 30/11/1998.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

