



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 10950.003281/2001-66

Recurso nº.: 146.521

Matéria : COFINS – Exs: 2000 e 2001

Recorrente : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE ENSINO E CULTURA - APEC

Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – CURITIBA – PR.

Sessão de : 17 de agosto de 2006

Acórdão nº : 101-95.696

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO – COFINS
– COMPETÊNCIA – Nos termos do inciso III, artigo 8º, da
Portaria MF nº 1.132/2002, o julgamento de recurso
voluntário referente a Contribuição para o Financiamento
da Seguridade Social – COFINS, quando a exigência não
esteja lastreada em fatos cuja apuração serviu para
determinar a prática de infração a dispositivos legais do
Imposto de Renda, é de competência do Segundo
Conselho de Contribuintes.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência para
julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

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

Recurso nº. : 146.521
Recorrente : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE ENSINO E CULTURA - APEC

RELATÓRIO

ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE ENSINO E CULTURA - APEC, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 103/125) contra o Acórdão nº 959, de 17/04/2002 (fls. 86/99), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de COFINS, fls. 54.

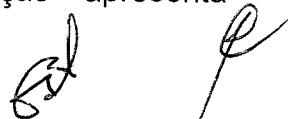
Informa o Termo de Constatação Fiscal (fls. 47/48) que a autuação ocorreu devido à falta de recolhimento da COFINS relativa aos períodos de apuração de 01/11/1996 a 31/12/1997, conforme demonstrativos de fls. 50/51, tendo como base legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

A interessada efetuou recolhimentos parciais da COFINS nos períodos de apuração de novembro de 1996 a dezembro de 1997, tendo efetuado, nos períodos seguintes, de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, o recolhimento regular da citada contribuição.

Tempestivamente, em 05/12/2001, a interessada interpôs a impugnação de fls. 68/83, com os seguintes argumentos:

a) que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, instituído pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, é o instrumento que confere competência à autoridade fiscal, alega, como preliminar de mérito, a nulidade do procedimento, com base no art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, por não haver referência, no MPF ou no termo de início da ação fiscal, de que a fiscalização alcançaria a Cofins;

b) que o art. 906 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR, apenas admite o reexame de períodos antes fiscalizados por prévia autorização das autoridades nele indicadas, requisito não atendido no presente caso, posto que já havia sido submetida à ação fiscal da Cofins do período de 1998 (para comprovação apresenta



cópia do termo de encerramento de ação fiscal correspondente). Argumenta que é irrelevante que da presente autuação tenha resultado o lançamento apenas de períodos de apuração de 1996 e 1997, uma vez que a ação fiscal levada a efeito também alcançou o ano de 1998. Cita, para reforço, jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e argui, pela falta de autorização, a nulidade da ação fiscal. Adicionalmente, destaca que em nenhum dos MPF acostados constou a fiscalização de períodos de apuração de 1996, razão pela qual o lançamento daqueles períodos também é improcedente;

- c) que a autuação deveria ser precedida da suspensão da imunidade constitucional que a ampara, o que, não tendo ocorrido, demanda a nulidade do procedimento;
- d) que, segundo o entendimento da administração tributária teria havido o recolhimento a menor da Cofins, porém, sustenta que, em verdade, o que houve foi o recolhimento indevido, posto que a exação nunca foi devida pelas entidades educacionais sem fins lucrativos, o que alega haver sido confirmado pelo art. 13 da Medida Provisória nº 1.858-8, de 27 de agosto de 1999;
- e) que o termo contribuição é mero disfarce para encobrir a verdadeira identidade de imposto especial da Cofins, incidindo-lhe a vedação do inciso IV (sic) do art. 150 da Constituição Federal de 1988, que afasta a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços de instituições de educação;
- f) que, se imposto não fosse, defende que a cobrança seria afastada pelo § 7º do art. 195 da Carta Magna. Nesse ponto, destaca que o inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, reconhece como sendo assistenciais as atividades de educação, porém, em relação aos requisitos delineados no mesmo artigo, alega serem inaplicáveis à Cofins, posto que a lei em comento é dirigida exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e não à SRF. Argui que confirmam essa circunstância o fato de a Lei nº 8.212, de 1991, haver sido assinada somente pelo Presidente da República e pelo Ministro da Previdência e a previsão do parágrafo único do art. 10 da Lei Complementar nº 70, de 1991, que, conforme comentário transscrito de Cesar Vieira de Rezende, denota tratar-se a Cofins de um imposto.
- g) Quanto à base de cálculo, alega, no título do item II.3 da impugnação, que as mensalidades escolares não se equiparam a faturamento, citando, como fundamento o entendimento exarado pela antiga Coordenação do Sistema de Tributação, nos itens 5, 7 e 8 do Parecer (Normativo) CST nº 5, de 22 de abril de 1992. Diz que o referido parecer norteou os atos da administração até o mês de junho de 1996, sendo então modificados sem que tenha sido baixada legislação alguma sobre a matéria, o que ocorreu apenas com a edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Acrescenta que a ampliação da base de cálculo determinada pela Lei nº 9.718, de 1998, confirma que o conceito anterior de faturamento não dava sustentação legal para que fosse exigida a contribuição.

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

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA FORMAL DA AUTORIDADE FISCAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Constatado que o Mandado de Procedimento Fiscal confere o poder/dever, à autoridade fiscal designada, de proceder à ação fiscal de que resultou a autuação, não há que se falar em nulidade por vício formal de competência.

COFINS. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO. DIVERSIDADE.

A natureza jurídica da Cofins não pode ser discutida em âmbito administrativo, posto que definida pela própria lei que a instituiu e referendada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO-APLICAÇÃO.

Pelas atividades desempenhadas, as instituições de educação, ainda que sem fins lucrativos, não se confundem com as entidades beneficentes de assistência social, não se lhes aplicando o benefício constitucional a essas restrito.

BASE DE CÁLCULO. MENSALIDADE ESCOLAR. RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

O preço cobrado a título de mensalidade, como contraprestação por curso provido por instituição de educação, por configurar receita de prestação de serviço, constitui base de cálculo da Cofins.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 02/05/2002 (fls. 102) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário protocolizado em 31/05/2002 (fls. 103), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que o MPF em questão às fls. 01 (nº 0910500 2001 00235 2), indica como tributo fiscalizável o IRPJ referente aos períodos de 1997, 1998 e 1999;
- b) que o MPF Complementar nº 0910500 2001 00235 2-1 (fls. 02), indica como natureza da alteração: Períodos de apuração incluídos: 00/2000;
- c) que o MPF Complementar nº 0910500 2001 00235 2-2 (fls. 03), indica como natureza da alteração: Prorrogação do Prazo de Validade;
- d) que, se nas verificações obrigatórias for constatada alguma irregularidade no recolhimento de tributo diverso daquele identificado expressamente no MPF originário, para a formalização das novas irregularidades apontadas em autuação, mister se faz a emissão de um novo MPF Complementar, identificando o novo tributo em relação ao qual deverá ser dada ciência ao sujeito passivo. Assim, não ocorrendo a emissão de novo Mandado, a autuação é nula;
- e) que nenhum dos MPFs que acompanham a autuação, nem mesmo o Termo de Início de Fiscalização consta como tributo objeto de fiscalização a COFINS;
- f) que no MPF que deu origem à presente ação fiscal, os períodos se referem aos anos de 1997, 1998 e 1999. Ocorre que pelo Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a contribuinte já teria sido alvo de ação fiscal para apurar possíveis irregularidades em relação ao período de 1998, sendo que a presente autuação se refere ao período de novembro de 1996 a dezembro de 1997;
- g) que, em relação ao mérito, embora a recorrente reconheça, que conforme o entendimento do fisco, houve um recolhimento a menor da COFINS nos períodos abrangidos pela ação fiscal, entretanto, houve, na realidade, um recolhimento indevido de parte da referida contribuição, uma vez que esta exação nunca foi devida pelas entidades educacionais sem fins lucrativos. Ademais, esta situação se

sustenta no art. 13 da MP 1858-8, que nada mais é, do que um reconhecimento da administração tributária, no sentido de que estas entidades sempre estiveram protegidas pela imunidade constitucional;

- h) que a presente contribuição deve ser vista efetivamente como um imposto, sendo que o amparo legal está explícito no inciso IV do art. 150 da CF, que afasta a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos, de instituições de educação ou assistência social;
- i) que, em se tratando de definir as condições para enquadrar uma entidade de assistência social, para fins de aplicação da legislação tributária, estas somente podem ser encontradas no art. 14 do CTN;
- j) que, analisando a Lei 8212/91, sob os aspectos constitucionais, a matéria aqui abordada, que seja quanto a sua imunidade ou não, trata-se de uma limitação ao poder de tributar, razão porque, de acordo com a CF vigente, especificamente em seu art. 146, inciso II, somente a lei complementar poderia dela cogitar;
- k) que é forçoso concluir pela improcedência total da autuação, levando-se em consideração a não observância pelos autores do feito, de normas regulamentares editadas pela própria administração tributária, as quais na condição de vinculantes que são, se não observadas por seus agentes, tornam os atos por eles praticados nulos de pleno direito.

Às fls. 241, o despacho da DRF em Curitiba - PR, 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.

V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

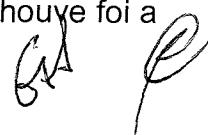
Como visto no relatório, trata-se de auto de infração a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, lavrado em decorrência do recolhimento a menor da contribuição, no período de novembro de 1996 a dezembro de 1997.

Na descrição dos fatos (fls. 56), a autoridade autuante destaca: *"Ressalte-se que independente da IMUNIDADE ou não, até os fatos geradores ocorridos no mês 01/99, a contribuição de COFINS é devida, o que já era admitido pela própria autuada que efetuou recolhimentos (parciais relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 96 e 97, os quais estão inseridos no SINAL, cópias anexas".*

Apesar de a Colenda Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ter decidido pela remessa dos presentes autos para este Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos da Resolução nº 203-00.597, entendo que não se trata de matéria cujo julgamento compete a este Conselho de Contribuintes.

Por ocasião da ação fiscal levada a efeito contra a recorrente, foram lavrados diversos autos de infração em decorrência da suspensão da imunidade, entre eles o IRPJ e CSLL, além de outras contribuições.

Contudo, conforme se depreende da descrição dos fatos, o presente lançamento é completamente independente ou seja, não é decorrente daquele constituído a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, eis que se trata simplesmente do recolhimento a menor da COFINS. Na realidade, o que houve foi a



constituição do presente crédito tributário por ocasião da ação fiscal que resultou na suspensão da imunidade, porém, não se trata de lançamento decorrente.

A própria descrição dos fatos deixa muito claro que a motivação do presente processo refere-se exclusivamente ao recolhimento a menor da COFINS.

Não obstante, não há que se falar em procedimento fiscal decorrente do lançamento a título de IRPJ ou CSLL, pois trata-se simplesmente de falta de recolhimento da contribuição em apreço.

Nesse sentido, a Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002, amparada no disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/2002, trouxe nova redação ao Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, consubstanciado na Portaria MF nº 55/98. Assim, no que concerne à competência do Segundo Conselho de Contribuintes, o regimento interno passou a dispor o que segue:

Artigo 8º. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...)

III – Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/PASEP) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (Redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002).

Resta claro que, se o assunto refere-se à falta de recolhimento da contribuição para COFINS, não é deste Primeiro Conselho de Contribuintes a competência para o julgamento da matéria e sim, como visto acima, do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

PROCESSO N°. : 10950.003281/2001-66
ACÓRDÃO N°. : 101-95.696

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência de julgamento para o Segundo Conselho de Contribuintes, por força da Portaria MF nº 1.132/2002, que alterou o art. 8º, inciso III da Portaria MF nº 55/98, para onde o presente processo deverá ser encaminhado.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ