



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10980.014934/97-29
Recurso nº : 203-113277
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : SOCIEDADE DE ENSINO UNIFICADO
Recorrida : 3ª. CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 12 de abril de 2005
Acórdão : CSRF/02-01.896

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO PROCESSO DESDE O INÍCIO. DECISÃO "EXTRA PETITA". - Incorreto, por infração às leis de regência do processo administrativo fiscal, o acórdão que, "extra petita" e contrariamente às provas dos autos, declara a nulidade da autuação por falta de motivação. Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para afastar a nulidade do Auto de Infração e determinar o retomo dos autos à Câmara recorrida para o exame das demais alegações constantes do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROGERIO GUSTAVO DREYER, ANTONIO CARLOS ATULIM, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

Recurso nº : 203-113277
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : SOCIEDADE DE ENSINO UNIFICADO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso do procurador, em processo que versa sobre auto de infração da Cofins, por falta de recolhimento da Contribuição. Segundo o termo de descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 131 a 133, a interessada não recolheu a Cofins, relativamente às receitas de prestações de serviços e de vendas de materiais escolares, nos períodos relativos aos períodos de abril de 1992 a dezembro de 1996, os termos do livro registro dos serviços prestados (cópias de fls. 2 a 59), do livro Razão (cópias de fls. 60 a 107) e demonstrativos de fls. 108 a 112.

Em sua impugnação, a interessada alegou ser a autuação viciada, por incapacidade do agente (falta de registro no CRC), falta de requisitos (lavratura fora do local da falta e ausência de indicação do local, data e hora de lavratura) e aplicação incorreta e indevida dos juros; alegou, ainda, ter ocorrido a decadência, em face do art. 150, § 4º, do CTN, relativamente aos períodos anteriores a dezembro de 1992.

No mérito, alegou, primeiramente, que seria entidade beneficiada pela imunidade da Cofins, prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, por ser instituição de educação.

Ademais, a natureza de suas receitas não seria de faturamento, base de cálculo da contribuição, que, em face da disposição do art. 110 do CTN, somente abrangeria receitas que pressupusessem “proveito, vantagens, podendo-se traduzir em lucros auferidos com a operação”, enquanto que suas receitas seriam provenientes de pagamentos de mensalidades e materiais escolares, “sem qualquer objetivo de lucro”.

Citou ainda o Parecer CST nº 5, de 1992, que, segundo alegou, teria admitido que as entidades sem fins lucrativos não aufeririam faturamento, relativamente às operações de seu objeto social, e a Medida Provisória nº 1.602, de 1997, art. 12, cujo texto teria reconhecido que instituição de educação auferir remuneração, e não faturamento.

Argumentou que se aplicaria ao caso a disposição do art. 100, parágrafo único, do CTN, em face do Parecer acima citado.

Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

Por fim, alegou que teria direito às reduções da multa de ofício, independentemente da apresentação da impugnação, pois o condicionamento da redução à não impugnação ou recurso representaria ofensa ao princípio da ampla defesa.

Esclareça-se que essa exposição mais detalhada da autuação e da impugnação é necessária à correta compreensão da matéria discutida no presente recurso.

A DRJ/Curitiba manteve o lançamento, considerando, na matéria relevante ao presente recurso, que as entidades de educação, no que concerne à Cofins, não estariam abrangidas pela imunidade do art. 150, VI, da Constituição Federal (fls. 165 a 175).

A interessada apresentou recurso voluntário (fls. 181 a 202), alegando que o julgamento foi omissivo, parcial e confuso e reafirmando as razões da impugnação. Relativamente à definição de faturamento, acrescentou que somente a partir da EC nº 20, de 1998, que suas receitas poderiam sujeitar-se à Cofins, não fosse a isenção prevista no art. 14 da MP nº 1.858-6, de 1999.

Apresentou, a seguir, razões adicionais ao recurso, em razão de fato superveniente (fls. 209 a 213), supostamente representado pela expedição do Ato Declaratório Normativo Cosit n. 22, de 2000 (fl. 210), que lhe garantiria a isenção do art. 6º da LC nº 70, de 1991, por exercer a atividade de escola, cuja atividade seria de prestação de serviço de profissão regulamentada.

Os autos foram distribuídos à 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, anulou o procedimento desde o início, considerando que “A imprecisa descrição dos fatos, pela falta de motivação do ato administrativo, impedindo a certeza e segurança jurídica, macula o lançamento de vício insanável, tornando nula a respectiva constituição (fls. 216 a 226).

Segunda o voto da relatora, “No caso do auto de infração lavrado, à impugnante, sociedade de fins não lucrativos, não foi dada oportunidade de conhecer as razões pelas quais foi lavrado o auto de infração, resultando em defesa evasiva, onde parte uma série de diferentes argumentos, em razão de não entender ao acerto, sob o quê ou por quê está sendo-lhe exigida a Contribuição Social. Em síntese, não há tipificação exata das pretendidas irregularidades, gerando, no decorrer do tempo, em conseqüente cerceamento do direito de defesa”.

for

for

Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

Contra o acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o Recurso do Procurador (fls. 228 a 231), com base no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Segundo o recorrente, a decisão foi proferida “extra petita”, uma vez que a interessada expôs todas as razões por que considerada indevida a exigência, não tendo requerido a anulação da autuação pelo vício apontado no acórdão.

Além disso, embora a descrição dos fatos não tenha sido minuciosa, o lançamento cumpriu integralmente as exigências legais, uma vez que foi verificada e descrita a ocorrência dos fatos geradores, que foi apurada a matéria tributável e o montante devido e foi identificado e notificado o sujeito passivo.

Acrescentou que, diante do registro da ocorrência de receitas de prestação de serviços e de vendas de materiais escolares, o enquadramento legal foi corretamente efetuado e que, no presente caso, a fiscalização deixou claro o seu entendimento.

Ademais, a descrição ampla dos fatos não seria exigência contida no art. 142 do CTN, que obriga o fisco a determinar, no lançamento, a matéria tributária, que não quer dizer que tenha de haver ampla e minuciosa explicação em todos os lançamentos.

Ainda destacou que, no presente caso, o entendimento do autuante estaria evidente, uma vez que a interessada estaria sujeita ao recolhimento da Cofins e nada recolheu.

Ao final, requereu a anulação do acórdão, à vista do pronunciamento “extra petita”, para que outra decisão fosse proferida, “sem indicação da suposta mácula processual ora apontada”.

A interessada apresentou suas contra-razões nas fls. 238 a 262, alegando, preliminarmente, que o acórdão não contrariou a lei, nem as provas dos autos.

No tocante às provas, alegou que, anteriormente a declarar a nulidade do processo, o acórdão não admitiu juntada de novas provas, o que demonstraria a extrema cautela com que os autos foram examinados.

Ademais, o acórdão não teria contrariado a lei, nem seria “extra petita”, por que fez parte da impugnação o pedido de anulação da autuação, por falta de requisitos legais, e por que alegou, no recurso, que a decisão de primeira instância teria sido parcial, omissa e



Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

confusa. Citou ementas de decisões administrativas a respeito da nulidade de autos de infração.

Alegou, no tocante ao mérito, que o lançamento não determinou, em momento algum, a razão da exigência do tributo e que somente com a ciência da autuação é que teria tomado conhecimento do “efetivo fundamento legal da exigência”, que seria o não atendimento das condições do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

Acrescentou que o art. 142 do CTN dispõe que o lançamento deve determinar a matéria tributável, o que exigiria uma conformação por inteiro aos fatos, e que o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, exige a determinação da exigência, o que não teria sido atendido no presente caso. Citou ementas de decisões administrativas.

A seguir, passou a tratar de seu direito à imunidade tributária.

É o relatório.



Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

VOTO

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora

Aprecio, inicialmente, a admissibilidade do recurso.

O recurso do procurador é cabível, segundo o Regimento, nos casos de decisão não unânime da câmara que tenha sido pronunciada em desacordo com a lei ou as provas nos autos.

Segundo o recorrente, o acórdão foi pronunciado “extra petita”, uma vez que a interessada não requereu a anulação, nos termos em que foi concedida. A interessada, por sua vez, alega ter efetuado o pedido.

Entretanto, o pedido da interessada, no que concerne à nulidade da autuação, nunca disse respeito à insuficiência de descrição dos fatos. Resumiram-se suas alegações a afirmar a falta de capacidade do agente, a lavratura do auto de infração em local diferente do da verificação da falta e a falta de indicação de data, hora e local da lavratura.

No tocante às alegações de que a decisão de primeira instância teria sido omissa, parcial e confusa, trata-se alegação de nulidade da decisão, por suposto cerceamento do direito de defesa. Da mesma forma, trata-se de suposto motivo de nulidade da decisão de primeira instância a alegação que disse respeito ao que seria o verdadeiro fundamento da autuação (art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, segundo a interessada).

Portanto, nunca foi cogitada nos autos a nulidade da autuação pelo motivo que embasou o acórdão objeto do presente recurso.

A partir dessa constatação, há que se perquirir se tal inovação, a juízo da câmara, representa contrariedade à lei e às provas contidas nos autos.

No presente caso, as duas questões convergem para a conclusão: não se verifica, de acordo com as provas contidas nos autos, que o lançamento não tenha sido claramente motivada.

É que a fiscalização juntou provas aos autos (fls. 2 a 112) de que a interessada não recolheu a contribuição, relativamente a fatos geradores que, segundo juízo daquela, claramente ocorreram. Opôs à exigência a interessada de que seria imune e de que suas

Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

receitas não representariam faturamento. Desses fatos, demonstrados pelos documentos constantes dos autos, conclui-se claramente que não houve falta de motivação e que a interessada defendeu-se plenamente em relação aos fatos alegados pela fiscalização.

Nesse contexto, a própria impugnação, o recurso voluntário e as contra-razões apresentados são provas seguras de que não houve falta de motivação.

Dessa forma, o recurso do procurador deve ser admitido.

No que tange ao mérito, o recorrente tem plena razão ao afirmar que há casos em que a descrição minuciosa dos fatos é dispensável, pois não há propósito algum em se exigir detalhamento da descrição dos fatos além daquela que permita ao contribuinte defender-se.

No presente caso, não se pode negar que a fiscalização imaginava ao menos uma das razões por que a interessada não recolhia a Cofins: a alegada imunidade constitucional. É notório e cediço que essa interpretação era corrente e que inúmeras instituições de educação não recolhiam a Cofins por essa razão. Mas, obviamente, poderia haver inúmeros outros motivos.

Assim, para satisfazer a pretensão do acórdão objeto do recurso, o agente fiscal teria que, antes de tudo, intimar a interessada a declarar por que não estaria recolhendo a Cofins. Somente assim e com a resposta da interessada, que certamente traria à baila as alegações apresentadas na impugnação, é que o agente fiscal poderia fazer um termo de descrição dos fatos mais detalhado.

É que a apuração da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo e da razão da autuação (falta de recolhimento) já consta dos autos e, com a providência acima descrita, o termo de descrição dos fatos poderia ser detalhado, com a declaração do agente fiscal de que a autuada entenderia não dever a Cofins, pelos motivos que fossem, e que não concordaria com esses motivos.

Ora, esse é o único detalhamento que se poderia esperar no presente caso.

E é um detalhamento absolutamente dispensável, pois seria apenas uma antecipação de uma questão que deveria ser tratada no julgamento do processo. Ademais, a interessada, em sua impugnação, demonstrou que sabia exatamente por que não havia

for

Ed

Processo nº : 10980.014934/97-29
Acórdão nº : CSRF/02-01.896

recolhido a Cofins exigida. O que importava ao agente, por sua vez, era saber que não houve recolhimentos.

Mais do que isso, as alegações da interessada não foram casuais e sua defesa não foi, em momento algum, evasiva. A precisão com que contestou a exigência é inegável.

Portanto, está claro que o acórdão violou a lei e as provas dos autos, ao conceder a nulidade da autuação, numa situação em que está provada a não ocorrência das razões que deram azo à declaração de nulidade. Nessas circunstâncias, ocorreu clara ofensa ao art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997.

Esclareça-se ainda que o fato de a decisão de primeira instância ter inovado a motivação, ao citar a falta de provas das condições exigidas pela Lei nº 8.212, de 1991, não representa motivo de nulidade da autuação.

É que, obviamente, o autuante entendeu que aquele dispositivo seria irrelevante ao caso. Nula poderia ser a decisão de primeira instância.

Nesse caso, poderia haver o entendimento de que a decisão seria totalmente nula, ou nula apenas na parte em que inovou (caso houvesse motivos paralelos e independentes para a manutenção do lançamento), ou ainda que a inovação exigiria, para não haver prejuízo à defesa, a realização de diligência. Mas essa questão não é objeto do presente recurso.

À vista do exposto e considerando ter o acórdão objeto do recurso violado claramente a lei, voto por dar provimento ao recurso para afastar a nulidade do Auto de Infração, devendo o processo ser devolvido à Câmara recorrida para novo julgamento, enfrentando as demais alegações do recurso.

Sala das Sessões, DF, 12 de abril de 2005.

Josefa Maria Mbarques.
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

