



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.000051/2006-17
Recurso nº 262.266 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.209 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria Cofins
Recorrente ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR MOINHOS DE VENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

Inexistindo pagamentos antecipados, o prazo de decadência do PIS/Pasep é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator..

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

José Antonio Francisco - Relator

(Assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 211 a 273) apresentado em 12 de setembro de 2008 contra o Acórdão nº 10-16.313, de 12 de junho de 2008, da 2ª Turma da DRJ/POA (fls. 196 a 201), cientificado em 13 de agosto de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: DECADÊNCIA - O prazo decadencial para a exigência da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme prescreve o inciso I do art. 45 da Lei nº 12.812/1991, entendimento ratificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

IMUNIDADE - O artigo 150 da Constituição Federal trata da vedação à instituição somente de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das entidades de assistência social.

ISENÇÃO - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL — Para o gozo do benefício da isenção deve a entidade comprovar ter cumprido os requisitos firmados na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

PEDIDO DE PERÍCIA - É de ser negado pedido de perícia de elementos que a interessada poderia ter juntado na impugnação, além de ter sido formulado sem os requisitos exigidos pela legislação.

Lançamento Procedente

O auto de infração foi lavrado em 06 de janeiro de 2006, de acordo com o termo de fls. 13 e 14.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata o presente do lançamento de ofício dos valores de Cofins dos períodos de apuração de janeiro de 1996 a dezembro de 1997 (fls. 03/13), com suspensão de exigibilidade, ante Liminar em Ação Civil Pública (fls. 19/21), que tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal do DF, impetrada pelo Ministério Público Federal visando a suspensão dos efeitos do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicas, bem como a imediata

*constituição dos débitos relativos ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1997. A Liminar concedida suspendeu os efeitos do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido à interessada para validade nos períodos de 1995 a 1997, através do processo que tramitou no Ministério de Previdência e Assistência Social de nº 28992.001040/1994-80. **A Liminar também determinou a constituição dos tributos para prevenir a decadência.** O lançamento foi baseado nos elementos fornecidos pela contribuinte (fls. 24/51).*

Na impugnação tempestivamente apresentada (fls. 53/130), através de representantes devidamente habilitados (fls. 133 e 141/142), a interessada analisa 11 itens que 43, determinariam o equívoco do lançamento:

FATOS — Considera que, por constituir-se em associação civil sem fins lucrativos, prestando serviços à saúde sem discriminação de raça, cor ou credo, não distribuindo os resultados e nem remunerando a diretoria, apresenta todos os quesitos para a IMUNIDADE de impostos incidentes sobre renda, serviços ou patrimônio e de contribuições sociais, nos termos dos artigos 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal. Tais requisitos seriam aqueles enumerados nos artigos 90 e 14, ambos do Código Tributário Nacional, os quais, atendidos, propiciaram à impugnante o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, bem como Declaração de Utilidade Pública Federal e Estadual, Inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social, Atestado Municipal de cumprimento de finalidades estatutárias, Certificado de entidade filantrópica e Titulação de Hospital Estratégico, concedido pelo Ministério da Saúde. Enumera diversas atividades desenvolvidas ou mantidas pela Associação. Relata que em ações judiciais, a Justiça sempre reconheceu a sua imunidade;

DECADÊNCIA — Defende que o artigo 173 do Código Tributário Nacional, ao estipular o prazo de 5 (cinco) anos para o fisco efetivar os lançamentos, contados a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, aplica-se também às contribuições sociais. Considera que o prazo fixado pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, é inconstitucional, bem como ilegal o auto de infração que exija a contribuição anterior ao exercício de 2001, tendo em vista a data da sua lavratura;

DIREITO ADQUIRIDO — Entende que adquiriu o reconhecimento à imunidade em 1971, data em que recebeu seu primeiro Certificado de Filantropia, por enquadrar-se nos requisitos exigidos pelo artigo 1º da Lei nº 3.577, de 1959. A imunidade foi mantida mesmo quando a Lei foi revogada pelo Decreto-lei nº 1572, de 1977, já que também cumpria as exigências contidas no novo ordenamento. Afirma que a nova legislação respeitou o direito adquirido através do § 1º do seu artigo 55, ou seja, no seu caso, a imunidade há de ser mantida após a Lei nº 8.212, de 1991;

INCONSTITUCIONALIDADES DO DECRETO Nº 2.536, de 6 de abril de 1998- Afirma que tal Decreto, ao dispor sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, na verdade estaria restringindo as determinações da Constituição Federal. Diferencia as Instituições de Assistência Social (gênero), que atuam em áreas prioritárias para a sociedade em que a atuação do Estado não ocorre com a devida eficiência, sem fins lucrativos, das entidades filantrópicas (espécie), que se dedicam à prestação de serviços gratuitos, nos percentuais exigidos por lei. Por isto considera inconstitucionais as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212, de 1991, e pelo Decreto nº 2.536, de 1998, que tiveram como intenção cercear o disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, inclusive oferecendo novos conceitos sobre a matéria. Inclui neste rol a Medida Provisória 2.187.

HOSPITAL ESTRATÉGICO - Foi declarada como Hospital Estratégico pelo Ministério da Saúde, conforme o disposto no Decreto nº 4.481, de 2002, cujo artigo 5º não fixa o percentual de gratuidade dos serviços oferecidos, inviabilizando assim, a obrigatoriedade de comprovação de percentual mínimo de serviços gratuitos, previsto no Decreto nº 2536. Persiste a situação mesmo que o Decreto nº 4.481 tenha sido revogado pelo Decreto nº 4.588, somente podendo atingir situações futuras. Cita e transcreve decisão do Ministro da Previdência datada de 24.11.2004, assegurando a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social mesmo se não cumprir todas as exigências do Decreto nº 2.536. Considera que tal decisão deve ser obrigatoriamente obedecida, constituindo-se sua inobservância em ilegalidade;

III DA SATISFAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS DE GRATUIDADE — Afirma que o Decreto nº 4.327, de 2002, alterou significativamente a forma de cálculo do percentual de gratuidade, o que não teria sido obedecido quando dos cálculos efetivados pela fiscalização. Argumenta que devem compor o valor da gratuidade as diferenças entre o valor pago pelo SUS e o praticado pela Impugnante, além dos atendimentos gratuitos em creches, morros, ilhas, cursos e programas assistenciais diversos. Desta forma, o percentual de gratuidade estaria preservado ""conforme o demonstrativo sintético de gratuidades com base em cálculos e estimativas extracontábeis que está à disposição da Receita Federal e que se submete a posterior comprovação pericial"";

DA PERÍCIA CONTABIL — Para a comprovação do percentual de gratuidade requer perícia contábil por julgá-la essencial, prevista nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.784, de 1999;

ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 1991 — Caso não seja reconhecida a imunidade, argumenta que o artigo 6º da Lei Complementar que criou a Cofins estabelece a isenção da contribuição para as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em

lei, sendo que à época dos fatos geradores os requisitos previstos em lei eram os dos artigos 90 e 14 do Código Tributário Nacional, já que a Lei nº 9.532 teve sua vigência posterior aos períodos de apuração em Complementar nº 70) ficou estabelecida tal condição para a interessada, a qual já cumpria os requisitos da legislação.

NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A INADIMPLÊNCIA — Também considera que, em caso de não ser reconhecida a isenção da Cofins, devam ser excluídos da base de cálculo os valores relativos à inadimplência dos seus clientes, por não constituírem ingressos.

JUROS — Quanto à aplicação de juros de mora, considera inconstitucional e ilegal a sua cobrança sobre valores que alegadamente não eram devidos, tanto se considerar sua aplicação como penalidade como se considerar remuneração pelo não recebimento à época certa.

TAXA SELIC - Pretende a não aplicação da taxa SELIC por considerar que sua aplicação seria inconstitucional e ilegal, pois além de ter natureza remuneratória de títulos, ainda foi criada por lei não tributária e calculada mês a mês após a ocorrência do fato gerador de cada período e sem o crivo do Parlamento.

Requer, assim, o deferimento de perícia contábil, a juntada de documentos e a desconstituição do auto de infração.

Juntou cópias dos seguintes elementos:

- 1. Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 22 de setembro de 2003 (fls. 135/140); e*
- 2. Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, passado pelo Conselho Nacional de Serviço Social, datado de 8 de setembro de 1975 (fl. 143);*
- 3. Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, de 11 de agosto de 1997 (fl. 144);*
- 4. Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos passado pelo Conselho Nacional de Assistência Social para o período de 1995 a 1997, em julgamento ao processo nº 28992.001040/94-80 (fl. 145);*
- 5. Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social com validade para 01/01/1998 a 31/12/2000 e de 01/01/2001 a 31/12/2003, passados pelo Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 146/147);*
- 6. Diário Oficial da União Com a Resolução nº 158, de 15 de setembro de 2005 do Conselho Nacional de Assistência Social, deferindo Pedidos de Renovação de CEAS para entidades, inclusive para a interessada (fl. 148);*
- 7. Certidão datada de 2006 em que o Conselho Nacional de Assistência Social atestando que a contribuinte protocolizou*

processo de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o período após 31/12/2003 (fl. 149); e

8. Portaria nº 2.397, de 26 de dezembro de 2002, publicada no Diário Oficial da União em que o Ministro de Estado da Saúde declara em caráter provisório o Hospital Moinhos de Vento como Hospital Estratégico (fl. 150);

9. Decreto nº 71.184, datado de 1972, em que o Presidente da República declara como de utilidade pública a Associação para Manutenção do Hospital Moinhos Vento (fl. 151), mantida através de outro Decreto do Presidente da República, datado de 1992 (fls. 152/153) e confirmada por Certidão com validade até 30 de abril de 2003 (fl. 154) 10.Requerimento datado de 29 de abril de 2005 através do qual a contribuinte requer a manutenção da sua Declaração de Utilidade Pública Federal dos três últimos exercícios (fls. 155/156);

11. Decreto de 1976, declarando a interessada como de Utilidade Pública Estadual e Certidão da Secretaria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no mesmo sentido, datada de 27/09/1991 (fls. 157/158);

12. Certidão de Registro da interessada junto à Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social para habilitação ao recebimento de auxílio do Estado, datado de 21 de outubro de 2004 (fl. 159);

13. Certificado de Inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social de Porto Alegre, datado de 17 de setembro de 2003, conforme Resolução publicada no Diário Oficial de Porto Alegre de 16/09/2003 (fl. 160);

14. Atestado passado pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre, datado de 19 de janeiro de 2006;no sentido de assegurar que a Associação estava à data, em pleno e regular funcionamento no atendimento de suas finalidades estatutárias (fl. 161). Pelos elementos juntados, verifica-se que a ação pública civil foi extinta sem julgamento de mérito (fls. 189/193), pela inadequação da via processual eleita, após deferido o efeito suspensivo da Liminar inicialmente concedida, na apreciação do Agravo de Instrumento impetrado pela contribuinte."

No recurso, repetiu a Interessada as alegações da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

A questão de mérito da exigência está submetida à apreciação do Judiciário, razão pela qual não pode ser apreciada administrativamente, à vista da Súmula Carf nº 2.

Entretanto, os aspectos específicos do lançamento, não discutidos judicialmente, devem ser apreciados administrativamente e esse é o caso da decadência.

O auto de infração foi lavrado em 06 de janeiro de 2006.

Como não se trata de diferenças apuradas entre os valores apurados e os recolhidos, a regra de decadência a ser aplicada é a do 173, I, do CTN, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212, de 1991, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante n. 8:

Súmula Vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido.

A aplicação dos referidos entendimentos está de acordo com o art. 62 do Regimento Interno do Carf.

Assim, somente poderiam ser objeto do lançamento valores relativos aos períodos de apuração de janeiro de 2001 em diante, restando decaídos todos os períodos que foram objeto da autuação.

Portanto, em relação aos períodos da autuação, não foi possível, em função do prazo, evitar a decadência.

Sendo essa questão suficiente ao deslinde do recurso, voto por lhe dar provimento, reconhecendo a ocorrência da decadência.

Processo nº 11080.000051/2006-17
Acórdão n.º **3302-01.209**

S3-C3T2
Fl. 286

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco