



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

Processo nº 11444.000318/2010-78
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.500 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de setembro de 2018
Assunto COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento, para que a unidade local adote as seguintes providências: (i) que o presente processo seja movimentado à unidade local, onde deverá permanecer sobrestado até a ulterior comprovação da existência de decisão final irrecurável do Mandado de Segurança nº 1999.61.11.007816-8 e do Mandado de Segurança nº 2006.61.11.002829-9; (ii) confeccionar "Relatório Conclusivo" fundamentado da diligência, com os esclarecimentos que entender necessários, manifestando-se acerca das petições protocoladas pela contribuinte, em especial aquelas situadas às fls. 1676 a 1679 e às fls. 1721 a 1722, apontando os efeitos do conteúdo por elas veiculado sobre o crédito tributário em debate no presente processo; e (iii) intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o "Relatório Conclusivo" e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Transcreve-se, abaixo, o relatório da decisão *a quo*:

Trata o presente processo do auto de infração, lavrado em 29/03/2010, para exigência da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos anos-calendário 2005 e 2006, no valor total de R\$ 397.317,37, incluindo multa de ofício (75%) e juros de mora calculados até 02/2010, em virtude da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição. A infração foi enquadrada nos dispositivos legais constantes de e-fls. 15.

De acordo com o Relatório Fiscal, constante do auto de infração, a contribuinte impetrou as seguintes ações judiciais:

1) Mandado de Segurança Preventivo (1999.61.11.007816-8), com pedido de liminar, objetivando “reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da COFINS em razão da imunidade”, o qual foi julgado em 05/12/2000, com a concessão parcial da segurança “de forma a autorizar o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, respeitadas as alterações posteriores, salvo a tocante ao alargamento da base imponible introduzida pela Lei nº 9.718/98, supra mencionada, permanecendo o recolhimento da COFINS sob o percentual de 3% (...)”. O Recurso de Apelação apresentado pela contribuinte foi recebido apenas no efeito devolutivo.

2) Mandado de Segurança (2006.61.11.002829-9), objetivando “reconhecer o direito da Impetrante em usufruir da isenção concedida pelo art. 14, X, da MP n. 2.158-35/01, inclusive em relação as receitas recebidas em caráter contraprestacional direto, afastando, assim as restrições referidas no § 2º do art. 47 da Instrução Normativa nº 247/02”, cuja sentença, proferida em 06/10/2006, assim dispôs: “Diante de todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, REJEITO O PEDIDO FORMULADO e DENEGO A SEGURANÇA, por inavistar direito publico subjetivo a ser tutelado, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I, do CPC”. O Recurso de Apelação apresentado pela contribuinte também foi recebido apenas no efeito devolutivo.

A fiscalização afastou a isenção de que trata o art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, frente os valores de receitas auferidos em decorrência da prestação de serviços educacionais, porque tidos como de caráter contraprestacional direto,

nos termos da IN SRF nº 247/2002, não se enquadrando, portanto, como receitas de atividades próprias isentas.

E, considerando a obtenção da medida judicial mencionada acima, conferindo o direito de recolher a contribuição sem os acréscimos à base de cálculo previstos na Lei nº 9.718, de 1998, com a observância da alíquota de 3%, aliada à constatação de que nada foi recolhido, nem confessado em DCTF e nem depositado judicialmente, a autoridade fiscal efetuou o presente lançamento.

A fiscalização ainda destaca que a interessada fez sua adesão ao PROUNI (Programa Universidade para Todos), em 25/11/2004, válida para o 1º semestre de 2005, com termos aditivos para os períodos seguintes, ressaltando que as receitas alcançadas pela isenção da COFINS são as decorrentes da realização de atividades de ensino superior, provenientes de cursos de graduação ou cursos seqüenciais de formação específica, em conformidade com a Lei nº 11.096/2005, fato considerado no presente lançamento em relação às receitas auferidas em decorrência da prestação de serviços educacionais e respectivas contas de deduções. Deste modo, a partir de jan/2005, conferiu a isenção da COFINS em relação às receitas decorrentes da realização de atividades de ensino superior.

As bases de cálculo apuradas foram consolidadas nas planilhas denominadas “Demonstrativo das Bases de Cálculo da Cofins”, tomando-se os lançamentos constantes dos livros Diário e Razão nas contas de receitas e respectivas contas de deduções, tendo sido analisados os lançamentos por centros de custos, nos termos informados pela contribuinte em atendimento à intimação fiscal, a fim de determinar a parcela isenta em razão da adesão ao PROUNI.

Quanto às demais receitas que também não se enquadram nas isenções citadas, ou seja, não são consideradas isentas de acordo com o inciso X, do artigo 14, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, nem isentas de acordo com a legislação do PROUNI (art.8º, inciso III, §1º, da Lei nº 11.096/2005; e art.1º, inciso I, §1º, da IN SRF nº 456/2004), referentes ao “alargamento da base impositiva introduzida pela Lei nº 9.718/98”, foram objeto de outro auto de infração, com exigibilidade suspensa, por força do inciso IV, do artigo 151 da Lei nº 5.172/66 (CTN), em conformidade com a sentença judicial obtida, estando, porém, também demonstradas nas planilhas denominadas “Demonstrativo das Bases de Cálculo da COFINS”, dos anos de 2005 e 2006.

A interessada foi cientificada do auto de infração, por via postal, em 09/04/2010. Inconformada, a contribuinte legalmente representada apresentou, em 11/05/2010, impugnação, acompanhada de documentos.

Alega que se constitui em entidade filantrópica sem fins lucrativos, não distribuindo qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação no seu resultado, com finalidade assistencial e aplicação de seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, mantendo escrituração em livros revestidos das formalidades legais e capazes de assegurar sua exatidão, sendo declarada de utilidade pública e considerada entidade beneficente de

assistência social, portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (CEBAS), expedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Desse modo, julga preenchidos os requisitos legais, quer do art. 14 do CTN, quer do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, estando, portanto, amparada pela imunidade tributária quanto às contribuições sociais, prevista na Constituição Federal, art. 195, § 7º, sendo incontroverso que aí se insere a Cofins, fato o qual, por si só, enseja a extinção do lançamento.

E que acaso sejam superadas as razões acima, entende que ainda assim o lançamento não deve prosperar, pois o entendimento da Secretária da Receita Federal (SRF) sobre o conceito de receitas de atividades próprias das entidades, contido na IN SRF nº 247, de 2002, é totalmente incabível, pois inova a matéria de maneira restritiva, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional.

Afirma que “as mensalidades representam a contraprestação natural pelos serviços prestados. Não há receita que mais se revestiria dessa característica do que as mensalidades, que, aliás, são contratuais”. Julga que, por razões lógicas, nas receitas de atividades próprias só poderia estar compreendida a totalidade das receitas auferidas pela entidade no desempenho de suas atividades típicas. E que “o fato de receber receitas de contraprestação por serviços prestados, por si só, não descaracteriza a finalidade não lucrativa das entidades”.

A corroborar a ilegalidade e inconstitucionalidade da citada IN, aponta que Administração acabou por confirmar o regime jurídico da isenção das contribuições nos pagamentos de serviços prestados por entidades sem fins lucrativos, ao dispensar a retenção na fonte, como disciplinado na IN SRF nº 306/2003.

Ainda, contrariamente à afirmação contida no relatório fiscal, acusa que no lançamento a fiscalização incluiu receitas abrangidas pela isenção em decorrência da adesão ao PROUNI, fato o qual também o torna inválido.

Diz que, nos termos da Lei nº 11.096/2005, qualquer receita decorrente da realização de atividades de ensino superior, provenientes de curso de graduação ou cursos seqüenciais de formação específica, está abrangida pela isenção face adesão ao PROUNI. E que nesse conceito se enquadra com perfeição a receita decorrente da taxa de inscrição para vestibular, constante na conta 3.01.01.02.0004, porquanto é decorrente da realização de atividade de ensino superior, razão pela qual não poderiam compor a base de cálculo da Cofins, devendo ser excluídos os respectivos valores, conforme indicado abaixo:

(...)

Diz que o mesmo entendimento se aplica com relação às receitas de multas e juros recebidos em decorrência da mensalidade da graduação, constantes da conta 3.02.01.02.0003, e que a fiscalização não se preocupou em separar os juros e multas da graduação, da pós-graduação e mestrado, lançando todas.

Quanto à penalidade, alega que a multa de 75% é confiscatória, devendo ser anulada. Do contrário, a despeito dos Tribunais Superiores sugerirem a multa no patamar de 20%, o qual julga deveras elevado, protesta pela analogia e isonomia para a redução da penalidade a 2%, com fulcro na Lei nº 9.298/1996.

Acerca dos juros, entende que a taxa Selic é inconstitucional e ilegal, devendo ser afastada.

Cita doutrina e jurisprudência a corroborar sua defesa.

Encerra protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como documentais, testemunhais, periciais e outros que se fizerem necessários.

Em 20/01/2015, a contribuinte apresentou recurso voluntário, situado às fls. 119 a 154, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A contribuinte busca devolver à cognição deste colegiado as seguintes questões: **(i)** preencher os os requisitos legais, quer do art. 14 do CTN, quer do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, estando, portanto, amparada pela imunidade tributária quanto às contribuições sociais, prevista na Constituição Federal, art. 195, § 7º, sendo incontroverso que aí se insere a Cofins, fato o qual, por si só, enseja a extinção do lançamento; **(ii)** o conceito de receitas de atividades próprias das entidades, contido na IN SRF nº 247, de 2002, é incabível, pois inova a matéria de maneira restritiva, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional, nos termos da Lei nº 11.096/2005, qualquer receita decorrente da realização de atividades de ensino superior, provenientes de curso de graduação ou cursos sequenciais de formação específica, está abrangida pela isenção face adesão ao PROUNI. E que nesse conceito se enquadra com perfeição a receita decorrente da **taxa de inscrição para vestibular**, constante na conta 3.01.01.02.0004, porquanto é decorrente da realização de atividade de ensino superior, razão pela qual não poderiam compor a base de cálculo da Cofins; **(iii)** o mesmo entendimento se aplica com relação às receitas de multas e juros recebidos em decorrência da **mensalidade da graduação**, constantes da conta 3.02.01.02.0003, e que a fiscalização não se preocupou em separar os juros e multas da graduação, da pós-graduação e mestrado, lançando todas; **(iv)** que

a multa de 75% é confiscatória, devendo ser anulada, ou subsidiariamente, e a despeito dos Tribunais Superiores sugerirem a multa no patamar de 20%, o qual julga deveras elevado, protesta pela analogia e isonomia para a redução da penalidade a 2%, com fulcro na Lei nº 9.298/1996; (v) a taxa Selic é inconstitucional e ilegal, devendo ser afastada.

Tem este colegiado entendido que a isenção constitucionalmente qualificada das contribuições sociais para instituições de educação e assistência social está condicionada ao cumprimento das disposições do art. 14 do Código Tributário Nacional, ainda que ausente certificado ou ato declaratório do direito correspondente, em conformidade com o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.622, com repercussão geral reconhecida, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2028, nº 2036, nº 2228 e nº 2621. Tal questão, no entanto, foi desafia

1) Mandado de Segurança Preventivo (1999.61.11.007816-8), com pedido de liminar, objetivando “reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da COFINS em razão da imunidade”, o qual foi julgado em 05/12/2000, com a concessão parcial da segurança “de forma a autorizar o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, respeitadas as alterações posteriores, salvo a tocante ao alargamento da base impositiva introduzida pela Lei nº 9.718/98, supra mencionada, permanecendo o recolhimento da COFINS sob o percentual de 3% (...)”. O Recurso de Apelação apresentado pela contribuinte foi recebido apenas no efeito devolutivo.

2) Mandado de Segurança (2006.61.11.002829-9), objetivando “reconhecer o direito da Impetrante em usufruir da isenção concedida pelo art. 14, X, da MP n. 2.158-35/01, inclusive em relação as receitas recebidas em caráter contraprestacional direto, afastando, assim as restrições referidas no § 2º do art. 47 da Instrução Normativa nº 247/02”, cuja sentença, proferida em 06/10/2006, assim dispôs: “Diante de todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, REJEITO O PEDIDO FORMULADO e DENEGO A SEGURANÇA, por inavistar direito publico subjetivo a ser tutelado, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I, do CPC”. O Recurso de Apelação apresentado pela contribuinte também foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Observe-se, ademais, que o segundo mandado de segurança contempla também a discussão a respeito do conceito e a extensão de receitas de atividades próprias das entidades, citando expressamente, ademais, o debate acerca da pretensa ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, uma vez que inovaria a matéria de maneira restritiva, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional, nos termos da Lei nº 11.096/2005.

Sob o pálio de tal discussão é que se desbordará a resposta acerca de serem ou não receitas de atividades próprias das entidades, como a contribuinte, a taxa de inscrição para vestibular (conta 3.01.01.02.0004), e a mensalidade da graduação (conta 3.02.01.02.0003), o que implicaria, na espécie, a aplicação da Súmula CARF nº 01 devido ao reconhecimento da concomitância entre as discussões administrativa e judicial.

Por outro lado, entendeu a decisão *a quo* que, como as alegações sucessivas de: **(i)** isenção conferida face à adesão ao PROUNI, **(ii)** a inaplicabilidade da multa de ofício no patamar de 75%, e **(iii)** a ilegalidade da taxa Selic como parâmetro para a cobrança dos juros de mora, seriam matéria diversa daquela discutida em juízo, optou por conhecer das matérias, ainda que para negar provimento à recalcitrância da contribuinte.

Observa-se, em primeiro lugar, que a solução de mérito das ações judiciais acima referidas guarda relação de prejudicialidade externa com relação às matérias versadas no presente processo, sobretudo a se ter em vista o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da primeira matéria versada pela ora recorrente, concernente ao § 7º do art. 195 da Constituição de 1988. Em segundo lugar, apenas com o *decisum* judicial irrecorrível é que se terá maior clareza a respeito da extensão da concomitância açambarcada pela Súmula e, portanto, infensa à cognição deste Conselho.

Desta feita, em prestígio à prudência, aguardar pela decisão judicial contemplará tanto o posicionamento tendente a reconhecer a concomitância total, que será confirmada ou infirmada pela extensão da disposição *pro judicato*, como aquele, defendido pelo percurso racional da presente assentada, no sentido da existência de uma prejudicialidade externa ao presente feito.

Assim, da maneira em que se encontra, o processo não se encontra em condições de julgamento, razão pela qual voto, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, por converter o presente feito em diligência, para que a unidade local adote as seguintes providências:

(i) Que o presente processo seja movimentado à unidade local, onde deverá permanecer sobrestado até a ulterior comprovação da existência de decisão final irrecorrível do Mandado de Segurança nº 1999.61.11.007816-8 e do Mandado de Segurança nº 2006.61.11.002829-9;

(ii) Confeccionar “Relatório Conclusivo” fundamentado da diligência, com os esclarecimentos que entender necessários, manifestando-se acerca das petições protocoladas pela contribuinte, em especial aquelas situadas às *fls.* 1676 a 1679 e às *fls.* 1721 a 1722, apontando os efeitos do conteúdo por elas veiculado sobre o crédito tributário em debate no presente processo;

(iii) Intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o “Relatório Conclusivo” e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (*trinta*) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator