

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 11543.004583/2004-69  
**Recurso nº** 131.717 Voluntário  
**Matéria** Cofins - Auto de Infração  
**Acórdão nº** 201-81.428  
**Sessão de** 06 de outubro de 2008  
**Recorrente** FUNDAÇÃO RUY BAROMEU  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/2002

**COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.**

Nos termos do art. 175, I, do CTN, decai em 5 (cinco) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir, pelo lançamento, crédito tributário da Cofins. Súmula Vinculante nº 8, do STF.

**FUNDAÇÕES. ISENÇÃO. CONDIÇÕES.**

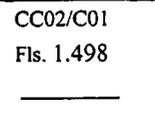
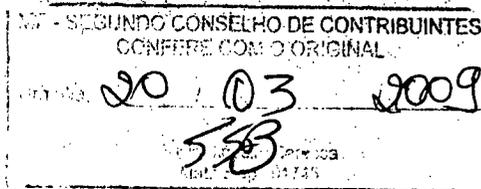
Há que se manter o lançamento quanto a entidade não atende aos requisitos legais para a fruição de isenção da Cofins.

**INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA  
DO STF. APLICAÇÃO.**

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras.

Recurso voluntário provido em parte.

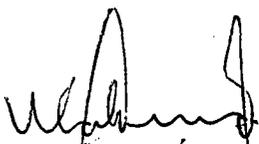
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores de janeiro a novembro de 1998 e excluir as receitas financeiras da base de cálculo do período de fevereiro de 1999 a maio de 2002.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

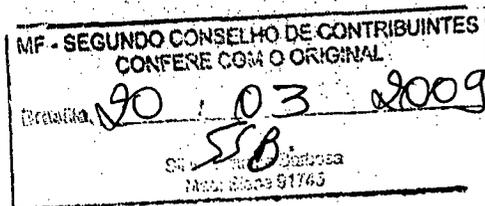
Presidente

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e José Antonio Francisco.

Ausentes os Conselheiros Alexandre Gomes e, ocasionalmente, Gileno Gurjão Barreto.



## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir crédito tributário de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1998 a maio de 2002, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a FUNDAÇÃO RUY BAROMEU deixou de pagar a Cofins incidente sobre receitas de prestação de serviços e sobre as receitas financeiras.

A recorrente teve a isenção tributária suspensa para os anos-calendário de 1998 a 2002, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 275, de 06/12/2004, publicado no DOU de 23/12/2004.

Inconformada com a autuação a interessada impugnou o feito, alegando, em síntese, que:

1 - decaíra o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento para o ano de 1998 - o prazo é de 5 (cinco) anos;

2 - o Ato Declaratório Executivo nº 275/2004 é nulo, por falta de amparo legal, e se funda em dispositivos legais suspensos pelo STF (ADIN nº 1.802-3);

3 - é inconstitucional a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora;

4 - não cabe multa de 150%, uma vez que houve apenas falta de recolhimento de tributo e adequada declaração e não existe prova de conluio, sonegação ou fraude;

5 - não existe pagamento não identificado. Todas as receitas e despesas foram devidamente contabilizadas;

6 - atende aos requisitos legais para o gozo da imunidade do art. 150, IV, "c", da CF/88: (i) não tem finalidade lucrativa, o que não implica impossibilidade de ganhos pelas atividades empreendidas e o fato de ter prestado serviço de divulgação não descaracteriza sua atividade; (ii) não distribui qualquer parcela de sua renda e de seu patrimônio; (iii) aplica integralmente seus recursos no país; e (iv) mantém escrituração das receitas e das despesas em livros revestidos das formalidades legais;

7 - são inconstitucionais diversos dispositivos da Lei nº 9.532/97 e MP nº 1.608-07/98;

8 - as diferenças apuradas na conta caixa deveu-se a falhas na contabilidade; e

9 - não houve dolo no fato de as receitas de serviços terem sido contabilizadas como doação, uma vez que todos os valores auferidos pela interessada são direcionados a atividades assistenciais.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJOI nº 8.349, de 31/08/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

*Jan*

*WJ*

MF - SEGUNDO COMPLEXO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Processo: 90.03 2009
Mat: Sape 91745

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002*

*Ementa: FUNDAÇÕES. ISENÇÃO. SUSPENSÃO.*

*Suspende-se a isenção da fundação que não aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais ou não mantiver escrituração completa de suas receitas e despesas ou não comprovar a efetivação de suas despesas ou não comprovar atividades que denotem seu caráter estritamente cultural ou filantrópico. O direito à isenção do imposto pressupõe a observância, por inteiro, dos requisitos legais condicionantes do benefício. No plano das finalidades da entidade, não basta o tipo jurídico de que se revista, nem os objetivos declinados nos Estatutos; importa investigar se as atividades ditas culturais ou assistenciais, por exemplo, são levadas a termo no sentido estrito e específico que se enquadra na norma isentiva. Não estão neste caso as atividades de radiodifusão e televisão aberta com patrocínio comercial, sem maiores evidências do caráter estritamente cultural da programação.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1998*

*Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO DA COFINS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*O direito de se apurar e constituir os créditos relativos à Cofins extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002*

*Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 150%.*

*Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) para as infrações realizadas sistematicamente com o evidente intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.*

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

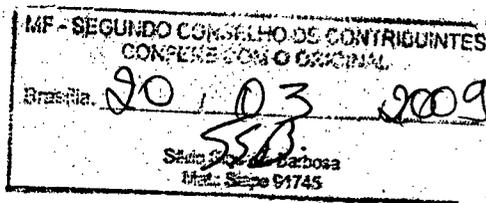
*Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002*

*Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*A legislação de regência determina que os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora incidentes a partir do*

*Jan*

*Q*



*primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado (Art. 59 e § 2º da Lei nº 8.383, de 1991, Art. 84, I, e §§ 1º, 2º e 6º da Lei nº 8.981, de 1995, Art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e Art. 61 e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996), não cabendo, na esfera administrativa, discutir a legalidade dessa legislação.*

*Lançamento Procedente”.*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 29/09/2005, conforme AR de fl. 1461. Discordando desta decisão, a interessada impetrou, no dia 24/10/2005, o recurso voluntário de fls. 1462/1482, no qual argumenta, em sua defesa, que:

1 - preliminarmente, é nula a decisão recorrida porque deixou de tratar de aspectos essenciais da impugnação (nulidade do Ato Declaratório nº 275/2004), prejudicando a exercício da ampla defesa;

2 - os objetivos da fundação recorrente estão de acordo com o parágrafo único do art. 62 da Lei nº 10.406/2002;

3 - a lei a que se refere o art. 150, IV, “c”, da Constituição Federal, é o Código Tributário Nacional e que atende aos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade;

4 - houve erro na lavratura do termo de encerramento parcial de ação fiscal porque utilizou base de cálculo suspensa pela Medida Cautelar na ADI nº 1.802, que suspendeu os efeitos de diversos preceitos da Lei nº 9.532/97; e

5 - houve erro na lavratura do termo de encerramento parcial de ação fiscal porque não ficou configurada a existência de pagamentos não identificados. Os pagamentos foram lançados no livro Diário.

Ao final, requer:

1 - seja anulada a decisão recorrida; e

2 - seja afastada a possibilidade de suspensão de sua isenção e a possibilidade de lançamento de ofício, relativamente ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Consta dos autos “*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*” (fl. 1.485/1.486), assinada pelo advogado da recorrente. Na descrição dos bens arrolados está consignado sinteticamente: “*Bens pertencentes ao ativo permanente da Fundação (balanço anexo)*”.

Vieram os autos a este Segundo Conselho de Contribuintes por despacho de servidora da DRF/Vitória - fl. 1.488.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 05/12/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 1.489.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

Processo nº 11543.004583/2004-69  
Acórdão n.º 201-81.428

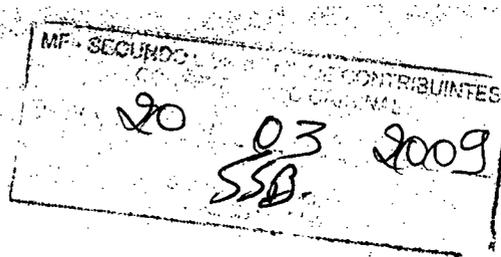
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Emenda	20.03.2009
Silvio Soares de Souza	
Mat: Sisp 91745	

CC02/C01
Fls. 1.502
_____

Nos termos do Despacho de fl. 1.491 o processo retornou a repartição de origem para regularizar o arrolamento e, em face da edição do ADI RFB nº 9/2007, que dispensou o arrolamento de bens, os autos retornaram a este Colegiado.

É o Relatório.

*af* *fu*



## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos exigidos na legislação de regência. Dele conheço.

Como relatado, a entidade teve cassada a sua imunidade de impostos, prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, pelo Ato Declaratório Executivo nº 275, de 06/12/2004, cuja discussão sobre a sua procedência está sendo feita nos autos do Processo nº 11543.003288/2004-95.

No presente processo cuida-se de auto de infração de Cofins incidente sobre a receita de venda de serviços, contabilizada como doação e/ou omitida, e receitas financeiras, tendo como fundamentação legal as seguintes leis: Lei Complementar nº 70/91; Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/98 (fls. 1.267/1.268).

A multa de ofício aplicada foi agravada em razão de a recorrente ter contabilizado, como doação, as receita de prestação de serviço e, também, por ter efetuado pagamentos a pessoas não identificadas.

Não merece acolhida o argumento de nulidade da decisão por, supostamente, ter deixado a autoridade julgadora de tratar de aspectos essenciais da impugnação (nulidade do Ato Declaratório nº 275/2004), prejudicando a exercício da ampla defesa.

Em primeiro lugar, não houve a omissão alegada. A nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 275/2004 foi tratada nos itens 4, 5 e 11 do Acórdão recorrido, que ratifico. Em segundo lugar, são impertinentes os argumentos relativos a inconstitucionalidades da Lei nº 9.532/97, que regulamentou a **imunidade de imposto**, prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88, e o **auto de infração é de Cofins, que não é imposto**, e, conseqüentemente, não está alcançado pela referida imunidade.

Ao contrário do sustentado pela recorrente, é irrelevante, para a solução do litígio, seus argumentos a respeito a improcedência do ADE nº 275/2004 e de inaplicabilidade de dispositivos da Lei nº 9.532/97, posto que o auto de infração não foi lavrado com fundamento nesta lei.

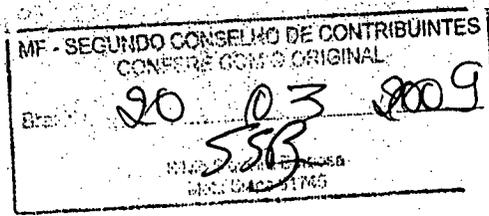
Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Na impugnação, a recorrente alegou que era de cinco anos o prazo decadencial para o lançamento da Cofins, estando decadentes os créditos relativos ao ano de 1988. A decisão recorrida manteve o lançamento porque entendeu que o prazo decadencial era o previsto na Lei nº 8.212/91.

No recurso voluntário a recorrente não levanta a preliminar de decadência. Sendo a decadência matéria de interesse público, pode a mesmo ser suscitada, de ofício, pela

*SSB*

*WJ*



autoridade julgadora. Por esta razão, apreciarei, em sede de preliminar, a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/1998.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida:

*“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.”*

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é tratada nos art. 150 e 173 do CTN. O primeiro deles assim prescreve:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.”*

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite de atuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

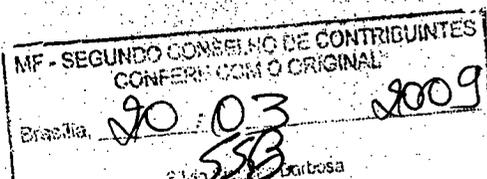
*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Verifica-se que, ao estabelecer um prazo mais curto para a constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição

*SAU*

*W*



essencial para haver homologação. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido da administração tributária, move a autoridade a iniciar os eventuais procedimentos a fim de aferir a satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao pagamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. Não havendo, portanto, o pagamento a ser homologado pela autoridade, o prazo decadencial passa a ser regido pelas disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, não houve pagamento antecipado e a ciência do lançamento ocorreu no dia 28/12/2004. Aplica-se, portanto, a regra do art. 173, inciso I, do CTN, e, desta forma, estão extintos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/1998.

Antes de analisar o mérito, devo registrar que a recorrente não contesta a multa de ofício e o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic, matérias definitivamente julgadas na esfera administrativa.

Quanto ao mérito, também não assiste razão à recorrente.

Alega a recorrente que a Lei a que se refere o art. 150, IV, "c", da Constituição Federal, é o Código Tributário Nacional e que atende aos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade.

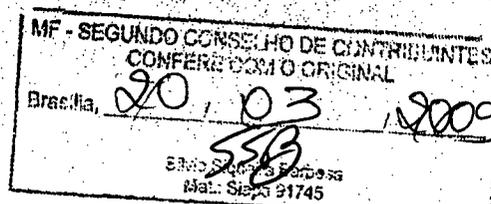
Como foi dito anteriormente, a imunidade de que trata o art. 150, inciso VI, da CF/88, é relativa a imposto e não a contribuição social. Para a contribuição social a imunidade está prevista no art. 195, § 7º, da CF/88.

Mesmo que a recorrente estivesse certa de que ao caso se aplica a imunidade do art. 150, IV, c, da CF/88, ainda assim não subsistiriam seus argumentos de que atende aos requisitos do art. 14 do CTN porque, de fato, ficou amplamente provado que sua escrituração contábil não é capaz de assegurar a exatidão de suas receitas e despesas, a que se refere o inciso III de referido art. 14 do CTN. Foram apuradas a omissão de receita, a escrituração de receita de venda de serviços como sendo receita de doação, a realização de pagamentos a pessoas não identificadas e a falta de escrituração de movimentação financeira em bancos comerciais.

Também não atende ao requisito dos incisos I e II do art. 14 do CTN, na medida em que efetuou pagamentos a pessoas não identificadas, caracterizando a distribuição de rendas a terceiros e/ou a aplicação de recursos em atividades estranhas aos seus objetivos institucionais. A recorrente não logrou provar a quem efetuou os referidos pagamentos e com que objetivo. A alegação de que os pagamentos foram escriturados no livro Diário não supre a necessidade de identificação do beneficiário dos pagamentos e da contrapartida recebida pela fundação (serviços ou mercadorias/bens).

Também não procede a alegação da recorrente de que houve erro na lavratura do termo de encerramento parcial de ação fiscal porque utilizou base de cálculo suspensa pela Medida Cautelar na ADI nº 1.802, que suspendeu os efeitos de diversos preceitos da Lei nº 9.532/97.

*for*



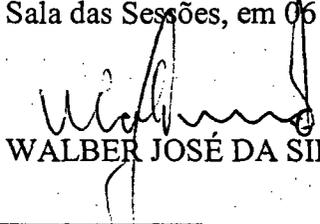
Como anteriormente se disse, o lançamento não se fundamentou na Lei nº 9.532/97 (que trata de imunidade de imposto) e sim na legislação da Cofins, cujas isenções são as previstas no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 e nos arts. 14, inciso X, e 15 da Medida Provisória nº 1.858-6/99 (atual arts. 14, inciso X, e 17 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001) e a recorrente não atende nem aos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e nem aos do art. 14 do CTN, como já foi demonstrado.

Mesmo não tendo sido argüido pela recorrente, há que ser excluída da base de cálculo da Cofins o valor das receitas financeiras incluídas na base de cálculo da exação, nos valores constantes às fls. 1.266 e 1.267, porque, em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o inciso I do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, autoriza expressamente este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto "que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal".

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999<sup>1</sup>, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar extintos, pela decadência, os débitos relativos aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 1998 e para excluir a receita financeira da base de cálculo da Cofins, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2002.

Sala das Sessões, em 06 de outubro de 2008.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA 

<sup>1</sup> "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."