



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

Processo nº 12898.000209/2010-85
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.106 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 10 de setembro de 2013
Assunto Sobrestamento
Recorrente FUNDAÇÃO CESGRANRIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em determinar o sobrestamento nos termos do art.2º, §3º, da Portaria CARF nº 1/2012.

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de suspensão de isenção/imunidade tributária, formalizada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 23, de 19/03/10, e de autos de infração de IRPJ e CSLL, no total de R\$ 41.016.338,22 (quarenta e um milhões, dezesseis mil, trezentos e trinta e oito reais e vinte e dois centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

O ADE nº 23/2010 teve o seguinte teor (fl.440):

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO NO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III do artigo 285 da Portaria MF número 125, de 04 de março de 2009, tendo em vista o disposto no artigo 32, parágrafo 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no artigo 15, parágrafo 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, resolve:

DECLARAR suspenso o gozo da Isenção Tributária prevista no artigo 15, parágrafo 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, relativamente aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, para a FUNDAÇÃO CESGRANRIO, CNPJ 42.270.181/0001-16, com base no Parecer proposto a fls. 419/436 e no Despacho Decisório de fls.437/439, oriundos dos autos do processo administrativo nº 12898.000209/2010-85 e cujas cópias deverão ser acostadas ao presente Ato Declaratório.

A interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, na Av. Presidente Antonio Carlos 375, sala 1.314, Centro, Rio de Janeiro, RJ, conforme previsto no inciso I, do parágrafo 6º, do artigo 32 da Lei nº 9.430/96. (destaquei)

Os respectivos fundamentos da fiscalização foram resumidos no relatório do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

“[...] Da suspensão da imunidade tributária

Segundo o que consta do referido ato declaratório, a suspensão se deu pelas razões elencadas no parecer de fls.419/436, que, em síntese, afirma:

> que o estatuto da interessada a intitula ‘entidade de fins educacionais e culturais, não lucrativos’, mas que tal fato não lhe garante imunidade tributária;

> que a interessada não se volta ao ensino - fundamental, médio ou superior - sendo sua principal atividade a avaliação em concursos públicos e exames correlatos;

> que não é necessário ser uma instituição de ensino para proceder avaliações, a exemplo do que ocorre com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), que, como entidades de classe, avaliam os bacharéis dos cursos de graduação, afetos às respectivas profissões fiscalizadas;

> que mesmo as atividades concernentes à avaliação, tais como elaboração de questões e correção de provas, são terceirizadas, fato que comumente consta dos contratos que a interessada firma com seus clientes;

> que, da folha de pagamento da interessada, constam apenas sete professores, todos alocados ao programa de pós-graduação, iniciado em 2008;

> que parte dos recursos auferidos pela interessada foram destinados a pagamentos de serviços de consultoria, normalmente em favor de sociedades que constam como inativas ou omissas no cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ), mantido pela Receita Federal;

> que outra parte dos recursos fora destinada à aquisição de obras de arte, com o fito exclusivo de decorar as dependências da sede da interessada;

> que, na conta contábil 'Alimentação e Refeições', predominam lançamentos em favor da sociedade Blason Empreendimentos Participações e Consultoria Ltda, cujo nome fantasia é Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, que tem como sócio administrador o sr. Carlos Alberto Serpa de Oliveira, presidente da interessada, o que caracterizaria remuneração indireta a diretor da fundação;

> que a decisão notificação n.º 17.003/004/2002, da lavra do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), indeferiu o pleito de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), cuja validade expirou em 31/12/2000;

> que o ato cancelatório n.º 17.403.4/002/2002, também do INSS, cancelou as isenções das contribuições referidas nos artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, dentre elas a contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins) e a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), com efeitos a partir de 01/01/2001;

> que, diante do exposto, foram infringidos: o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal (CF); a Lei n.º 9.394/96 - lei de diretrizes e bases da educação (LDB); os artigos 9º, inciso IV, alínea "c", e 14, incisos I e II do Código Tributário Nacional (CTN); os artigos 12, parágrafo 2º, alíneas "a" e "b", e 15, parágrafo 3º, da Lei n.º 9.532/97; e artigos 170, parágrafos 2º e 3º, incisos I e II, e 174, do Decreto n.º 3.000/99, que aprova o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99); e

> que foi lavrada a notificação fiscal prevista no artigo 32 da Lei n.º 9.430/96, recebida pela interessada em 12/11/2009 e com defesa apresentada em 11/12/2009, sem, contudo, em juízo valorado pela autoridade administrativa, adicionar novos elementos ao caso, razão pela qual foi formulada a representação fiscal dirigida ao signatário do ato declaratório ora recorrido.

.....

Do lançamento de IRPJ e CSLL

Segundo o relatório fiscal de fls. 187/206:

> A interessada, no período de 2004 a 2007, entregou DIPJ como entidade cultural, declarando-se isenta de IRPJ e desobrigada de CSLL;

> Iniciada a auditoria em 15/12/2008, em abril de 2009 a Receita Federal recebeu, nos autos da Ação Popular n.º 2008.34.00.015477-2, sentença judicial que determinava à União a adoção das 'providências necessárias para a constituição dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal existentes em nome da CESGRANRIO relativos aos fatos geradores ocorridos entre os anos de 2003 a 2007';

> Anexo ao referido processo judicial constava o 'Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais' n.º 17.403.4/002/2002 de 27/12/2002, da lavra do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Esse ato teria cancelado, desde 01/01/2001, a isenção da interessada sobre as contribuições de que tratam os art. 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, em razão do não atendimento ao art. 55, II da mesma lei;

> A teor da decisão notificação n.º 17.003/004/2002, do INSS, a interessada teve indeferido, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), seu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), cuja validade expirou em 31/12/2000. Entendeu o referido Conselho que houve descumprimento do preceito contido no art. 3º, VI, do Decreto n.º 2.536/98, ante a falta de comprovação da aplicação mínima de 20% da receita bruta em gratuidades, nos exercícios 1998 a 2000. A interessada recorreu da decisão, por meio do pedido de reconsideração autuado no processo n.º 44006.002001/2001-01, pedindo, posteriormente, o arquivamento do mesmo;

> Mediante requerimento protocolado sob o n.º 37280.001094/2002-15, a própria interessada formulou pedido de emissão do Ato Cancelatório já caracterizado neste relatório e em razão do qual lhe foi subtraída a isenção de pagamento de Contribuições Sociais com efeitos a partir de 01/01/2001. Não houve recurso ao ato administrativo;

> Nos anos de 2004 a 2007 a interessada deixou de observar vários requisitos ao gozo da isenção tributária (IRPJ), previstos no art. 15 da Lei n.º 9.532/97 e no art. 147 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99);

> No curso da análise da documentação da interessada, foi possível verificar que ela não podia gozar da isenção de IRPJ, como prevista no art. 15 da Lei n.º 9.532/97 e no art. 174 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), e tampouco poderia ser caracterizada como instituição de educação, nos termos do art.150, VI, c, da CF e do art. 9º, IV, c, do CTN, para gozar de imunidade tributária. De tal constatação, resultaram representações fiscais que redundaram na lavratura dos atos declaratórios n.º 3/09 e 23/10, suspendendo a isenção da interessada, o primeiro, relativamente ao ano-calendário 2004 e, o segundo, afeto ao período 2005 a 2007;

> *Embora intimada a fazê-lo, a interessada não apresentou demonstrações financeiras e nem o Lalur, limitando-se a informar que não efetuará a apuração do lucro real por se tratar de entidade sem fins lucrativos;*

> *Considerando a suspensão da isenção tributária, operada pelo ato declaratório n.º 23/10, bem assim o disposto no art. 14 da Lei n.º 9.718/98 e no art. 46 da Lei n.º 10.637/02, a interessada está obrigada a apurar o lucro real e a manter escrituração com observância das normas comerciais e fiscais; e*

> *A falta de documentação fiscal da interessada ensejou o arbitramento do lucro, com base no art. 530, I, do RIR/99 e do art. 47 da Lei 8.981/95.”*

As conclusões fiscais foram confirmadas pela Oitava Turma da DRJ – Rio de Janeiro I (RJ), em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.1.849/1.873):

IMUNIDADE. SUSPENSÃO. Sujeitam-se à suspensão da imunidade tributária as entidades que não atenderem aos requisitos apostos nos artigos 9. e 14 do Código Tributário Nacional. LANÇAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. Há que se reconhecer o caráter imperativo da decisão judicial que determina à Fazenda a verificação do fato gerador, para, na ocorrência deste, efetuar o lançamento de tributo.

Devidamente cientificado de tal decisão em 12/04/11 (fl.1.874), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 05/05/11 (fls.1.889/1.958), em que sustenta, em síntese:

Da nulidade do acórdão recorrido

- a decisão recorrida seria manifestamente insubsistente, devendo ser “*sumariamente anulada*”, por não ter enfrentado o argumento de defesa relacionado à nulidade do ADE nº 23/2010, especificamente pelo fato “*...de a autoridade já ter exaurido sua competência ao apreciar a representação fiscal relativa aos exercícios de 2004 a 2007, e suspender apenas as desonerações correspondentes ao exercício de 2004, além de ostentar fundamentação deficiente, dificultando o direito de defesa do contribuinte*”;

- a justificativa da fiscalização, de que expedira o ADE nº 3, objeto do processo nº 12898.001936/2009-26, apenas para evitar a decadência quanto ao ano-calendário 2004, não constou como fundamento daquele ato administrativo, de forma que não se interpôs recurso contra tal afirmação. “*...ao adotar tal procedimento, a autoridade não respeitou os direitos dos administrados, nem deu o melhor cumprimento dos fins da Administração, ao desatender os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, dificultou a ampla defesa, o contraditório, a segurança jurídica, o interesse público, a eficiência e a motivação, já que esta não se reputa atendida quando não seja explícita clara e congruente em atos que limitam direitos do administrado, como é o caso da suspensão de isenções*”;

- considerando que a representação fiscal indicaria 4 (quatro) exercícios e o Ato Declaratório, apenas o ano-calendário 2004, chegar-se-ia à conclusão de que a concordância deste com os fundamentos daquela não se verificaria, de maneira que “*...ou tacitamente rejeitou os demais, ou a autoridade descumpriu o art.48 da Lei 9.784/99, segundo o qual a Administração tem o*

dever de explicitamente emitir decisão, nos processos administrativos, sobre solicitações (no caso, a representação) de sua competência”;

- a decisão recorrida, com violação à garantia constitucional da ampla defesa, teria deixado de apreciar argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como argumentos e provas produzidos quando da impugnação, relacionados à comprovação de que se dedicaria a finalidades educacionais e culturais, que não distribuíra seus resultados a terceiros, que aplicara seus recursos no desenvolvimento de suas atividades no Brasil e que possuiria regular contabilidade;

Da natureza da Fundação Cesgranrio como entidade de fins educacionais e culturais, beneficiária da imunidade do art.150, VI, “c”, da CF

- seria uma entidade de fins educacionais e culturais, beneficiária da imunidade do art.150, VI, “c”, da Constituição Federal, conforme documentos juntados à impugnação;

- sua origem remontaria a 12/10/71, quando o Ministério da Educação e Cultura firmou convênio com várias instituições de ensino do Rio de Janeiro, para constituir uma Comissão Central do Concurso Vestibular Regional do Grande Rio, denominada Centro de Seleção de Candidatos ao Ensino Superior do Grande Rio – CESGRANRIO, para a realização de concurso vestibular unificado na área do Grande Rio (**Doc.06**);

- em 04/01/73, transformou-se em fundação privada – FUNDAÇÃO CESGRANRIO – com finalidade educacional, conforme escritura pública (**Doc.07**);

- recebera, em 04/09/73, o Atestado de Registro no antigo Conselho Nacional de Serviço Social/MEC, registro que se manteria no atual CNAS (**Doc.08**); em 14/03/80, o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos do Conselho Nacional de Serviço Social/MEC (**Doc.09**); e em 27/08/85, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade até 31/12/00 (**Doc.10**);

- seria detentora, desde 08/07/76, do Título Declaratório de Utilidade Pública Estadual/RJ (**Doc.11**), e, desde 12/08/85, seria considerada Entidade de Utilidade Pública Federal (**Doc.12**);

- possuiria Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS/RJ (**Doc.13**), bem como Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (**Doc.14**);

- “*A correta observância dos seus fins sociais, bem como a exatidão das contas dos administradores da CESGRANRIO, é aferida periodicamente pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de sua Promotoria de Justiça de Fundações, que expediu as Portarias PF-SC nº 171/2004, PF-SC nº 74/2006, PJJ-SFC nº 29/2008, PJJ-SFC nº 30/2008, PF-SC nº 04/2009 e PF-SC nº 01/2010, aprovando as contas da FUNDAÇÃO CESGRANRIO referentes aos exercícios de 2003 a 2008*” (**Doc.15**);

- tais manifestações do Ministério Público confirmariam que a fundação cumpre as disposições estatutárias que impedem a distribuição de seu patrimônio, que obrigam a aplicação integral no Brasil de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e que impõem a manutenção de escrituração regular de receitas e despesas;

- o seu caráter educacional também adviria de Declaração do Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro (**Doc.16**);

- o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em várias decisões transitadas em julgado, já confirmara a sua natureza educacional (**Doc.30**), bem como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

- o ex Ministro de Estado de Educação, Sr. Fernando Haddad, por ocasião do 38º aniversário da Fundação, teria manifestado o caráter educacional da entidade;
- as finalidades institucionais da fundação estariam efetivamente ligadas à educação, tomada nos sentidos estrito e amplo;
- teria tido o reconhecimento dos programas de Mestrado e Doutorado, conforme Portaria MEC nº 73, de 17/01/07, expedida com base na Resolução CNE/CES nº 1, de 03/04/01, e no Parecer CNE/CES nº 267/2006, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, aprovado pelo Conselho Técnico Científico – CTC da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES (**Doc.17**);
- no art.2º, III, do seu Estatuto, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, estaria prevista a criação de cursos de pós-graduação;
- dentre os seus 73 (setenta e três) empregados que possuem curso superior, 22 (vinte e dois) seriam professores (**Doc.18**);
- a preocupação do legislador constitucional seria assegurar a educação em termos amplos (art.205 da CF/88), abrangendo toda e qualquer forma de acesso à cultura e à ciência (art.23, V, da CF/88), não se restringindo a aulas expositivas, inclusive em cursos de pós-graduação. As condições da necessária universalização do atendimento escolar e da melhoria da qualidade do ensino (art.214, II e III, da CF/88) teriam sido atendidas;
- nos termos do art.1º da Lei nº 9.394/96 (que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB), os processos de formação da educação desenvolver-se-iam em diversos locais (vida familiar, convivência comunitária, trabalho, instituições de ensino e pesquisa, movimentos sociais, organizações da sociedade civil, manifestações culturais e desportivas);
- “...além das atividades acadêmicas propriamente ditas, a educação compreende a pesquisa e uma série de atividades de natureza científica (tais como realização de perícias para órgãos ou instituições públicas ou privadas, a análise de áreas de risco, para fins de acionamento da defesa civil, a certificação da higidez, para fins de exploração, de produtos fabricados por micro e pequenas empresas, e outras atividades correlatas) destinadas a apurar o que e como se aprendeu, no processo ensino-aprendizagem. Esta verificação denomina-se **AVALIACÃO** e se vale de técnicas de ponta e de tecnologias avançadas, entre as quais desponta a TRI – Teoria da Resposta ao Item, cuja introdução no Brasil, no MEC, nos sistemas de ensino e nas instituições educacionais, em geral, se deve às pesquisas e à ação da entidade”;
- no campo da “avaliação”, a Fundação, ao longo dos anos, como importante órgão de pesquisa educacional, promovera inúmeros cursos de especialização, divulgando técnicas de avaliação de aprendizagem, bem como simpósios, congressos, seminários e fóruns;
- seu caráter educacional estaria reforçado pela (a) concepção do Sistema de Avaliação Progressiva para Ingresso no Ensino Superior (SAPIENS), aprovado pelo Ministério da Educação, que autorizou sua aplicação, a partir de 1992, no Estado do Rio de Janeiro; e (b) pela criação do Fórum Educação – Cidadania – Sociedade, “espaço permanente de discussão de temas atuais com predominância na área de educação”, que possibilitou a realização, entre 1993 e 2007, de 30 fóruns;
- a revista Ensaio, com linha editorial voltada para avaliação e políticas públicas, seria distribuída gratuitamente, desde 1993, a todas as universidades brasileiras, Conselhos de Educação, Secretarias de Educação, bibliotecas e outras instituições;
- em 1994, teria introduzido no país a metodologia de comparação de desempenho de alunos da educação básica entre séries escolares, regiões brasileiras, o que possibilitou ao MEC

posicionar o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB/95) em patamares internacionais;

- dentre os projetos de avaliação educacional desenvolvidos pela Fundação, ainda se destacaria a Avaliação Nacional de Rendimento Escolar (PROVA BRASIL), em 2005 e 2007;
- como instituição educacional também atuaria na capacitação de professores (1996 a 1999);
- “*Para desenvolver projetos na área de cultura, criou, em sua estrutura, o Instituto Cultural Cesgranrio, que desenvolveu extensa programação cultural, no período de 1992 a 2002, realizando ou patrocinando eventos culturais [...]. Outro projeto desenvolvido, de grande alcance, foi o de Formação de Plateias, lançado em 1999, com o objetivo de promover o acesso dos estudantes às realizações culturais disponíveis no mercado*”;
- a Fundação ainda seria responsável pela promoção de outros eventos culturais (v.g., RIOCULT – Rio, Cultura e Negócio - 1995; Prêmio Cesgranrio de Cultura 97; Auto da Paixão - 1998; avant-première do filme O Quatrillo - 1995; e programa Quinta Maior);

Da inoportunidade de distribuição patrimonial disfarçada

- das 15 (quinze) pessoas jurídicas que emitiram notas fiscais, consideradas inidôneas pela fiscalização, 11 (onze) estariam com situação “ativa”, uma como “baixada” após a prestação dos serviços, e três apareceriam inativas na atualidade (**Doc.21**);
- conforme comprovariam os documentos anexos, houve a efetiva realização dos serviços referidos nas notas fiscais (**Doc.22**);
- à Fundação caberia apenas a certificação no site da Receita Federal da situação das pessoas jurídicas contratadas;

Da regularidade dos pagamentos efetuados pelos serviços prestados pela empresa Blason

- não representaria violação ao art.14, I, do CTN, a contratação de sociedade ligada a um dos seus diretores, sendo que os serviços, oferecidos em condições vantajosas, foram efetivamente prestados;
- antes mesmo de existir a Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, “*...Em várias ocasiões, por conveniência dos clientes ou da Fundação Cesgranrio (estar com a sua sede impossibilitada de receber estranhos, devido a atividades sigilosas em curso - concursos públicos e/ou avaliações), estes encontros se realizavam em conhecidos restaurantes do Rio de Janeiro, como o Alcaparra (Praia do Flamengo); Montecarlo (Copacabana), Antiquarius (Leblon); Porção de Ipanema (Ipanema); João de Barro (Centro); Photochart (Jockey Club da Gávea) e Quadrifoglio (Jardim Botânico) entre outros - todos com refeições e serviços de qualidade, com relação custo-benefício convidativa e compatível com os recursos da Fundação e com o nível dos clientes (preços variando de R\$ 76,00 a R\$ 126,00, por opção da refeição escolhida) (doc. 23). Quando estes serviços se faziam necessários em sua sede, a alguns desses restaurantes era solicitado serviço de catering. Com a mudança da sede da FUNDAÇÃO CESGRANRIO para o bairro Rio Comprido, região sabidamente cercada de favelas e de alto risco, muitos clientes passaram a preferir que estes encontros se realizassem em restaurantes.*”;
- a partir de 2003, quando já existia a Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, várias reuniões passaram a nela ocorrer, dada a proximidade do estabelecimento com a Fundação, com o centro da cidade e com o aeroporto Santos Dumont, além de possuir características que os demais restaurantes da mesma categoria não ofertavam (v.g., salas privativas para almoço de

trabalho, recinto para exposições de planos de trabalho, oferta gratuita de equipamentos de fax e serviços de internet);

- tal estratégia de trabalho teria sido debatida com o seu Conselho Diretor e recomendada pelo próprio Conselho Fiscal da Instituição, conforme “*Ata de 502ª Reunião do Conselho Diretor da Fundação Cesgranrio*” (Doc.24);

- festividades, homenagens e sodalícios em datas marcantes sempre foram realizadas pela Fundação bem antes da existência da Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa (Doc.25);

- “...a Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa (Blason) veio trazer uma série de conveniências: preços compatíveis com os demais, em muitos casos, até abaixo do mercado; não cobrança de aluguéis de espaços físicos, oferecidos como cortesia; desconto usual de 10% por ser a Fundação Cesgranrio; não cobrança de serviços de valet parking oferecidos como cortesia; não cobrança de serviços de segurança oferecidos como cortesia; decoração floral de mesas oferecida como cortesia; montagem de palcos ou equivalentes oferecida como cortesia. Em algumas ocasiões, quando necessário, a Fundação passou a contratar o serviço de catering da Blason-Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa.”;

- apenas passara a utilizar os serviços da Blason – Empreendimentos, Participações e Consultoria Ltda, cujo sócio é o Sr. Carlos Alberto Serpa de Oliveira, Presidente da Fundação, “após certificar-se de que havia Editos da Provedoria de Fundações do Estado do Rio de Janeiro – órgão que examina, fiscaliza e aprova as contas da Fundação Cesgranrio -, que orientam as ações das fundações e autorizam este tipo de procedimento, desde que com a mesma qualidade e com preços de mercado”, a exemplo do Edito 2/99;

- ao contrário de buscar ser remunerado mediante receitas da Fundação, o Presidente Carlos Alberto Serpa de Oliveira foi avalista pessoal de empréstimos para a Fundação, em valores que alcançaram 17 milhões de reais (Doc.26);

- não seria verdadeira a acusação de recusa de entrega de documentação no curso da fiscalização, sendo que as notas fiscais que o agente fazendário informa não ter recebido estão anexadas a estes recurso (Doc. 27);

Da compatibilidade entre a aquisição de obras de arte e o escopo cultural da entidade

- o fundamento de violação do art.14 do CTN, por ter adquirido objetos de arte nos valores de R\$ 36.260,00 e R\$ 48.600,00, nos anos de 2005 e 2007, respectivamente, não se sustentaria;

- a aquisição de obras de arte e antiguidades compatibiliza-se com os fins culturais da Fundação, não se destinando à mera decoração, como concluiu a fiscalização;

- “À evidência, tratando-se de uma instituição que tem como uma de suas finalidades a cultura, a aquisição de obra de arte, além de incrementar o acervo patrimonial dedicado a esse escopo - lembre-se que se trata de uma FUNDAÇÃO, patrimônio posto a serviço de atividades de interesse social - é, igualmente, de interesse público, na medida em que coloca essas obras ao alcance de toda a sociedade, que é uma forma de exercer a atividade cultural nos moldes do que se faz nos países mais desenvolvidos.”;

Da imunidade relacionada às contribuições

- seria imune também com relação às contribuições destinadas à seguridade social, “...uma vez que realiza assistência social, possuindo registro no Conselho Nacional de Assistência Social,

Declaração de Utilidade Pública Federal, Título de Utilidade Pública Estadual, Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS/RJ e Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente”;

- possuiria registro no CNAS (**Doc.08**), vez que, conforme art.1º, parágrafo único, da Resolução nº 31, de 24/02/99, expedida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social – Conselho Nacional de Assistência Social, o atestado de registro seria válido por tempo indeterminado, não tendo a Fundação recebido qualquer intimação sobre o seu cancelamento;

- dentre as atividades de assistência social, destacar-se-iam os projetos Dois Toques, Semear e Jovens pela Paz;

- a fiscalização, ao apontar a realização de doações, na realidade teria comprovado também o caráter assistencialista da Fundação, conforme o seu Estatuto;

- a validade do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos teria expirado em 31/12/2000, sendo que a partir daquela data, por não atingir o percentual mínimo de 20% de sua receita bruta em benemerência, exigido pela União, optara por não renovar tal certificado (atual CEBAS);

- o fato de deixar de atender ao disposto no art.55 da Lei nº 8.212/91, não retiraria o seu direito à imunidade prevista no art.195, §7º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O conteúdo e alcance do conceito de “entidade beneficente de assistência social” teria sido definido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao conceder liminar na ADI 2028;

- o art.195, §7º, da CF/88, por veicular imunidade, exigiria lei complementar, vez que “...*esse tipo de desoneração configura uma limitação ao poder de tributar*”. O STF já reconheceu que tal imunidade poderia ser regulada pelo art.14 do CTN, cujos requisitos vem sendo cumpridos pela Fundação;

- “...*pode-se dizer que a entidade de educação será também uma entidade de assistência social, quando, a par de prestar serviços mediante contraprestação, também os ponha ao alcance de pessoas carentes, de forma gratuita ou subsidiada, na medida de suas possibilidades.*”;

Do arbitramento

- ao contrário do que afirmou a autoridade fiscal, teria apresentado “...*todos os documentos compatíveis com o perfil e a natureza da entidade*”;

- não poderia a Fundação “...*ser obrigada a agir de maneira incompatível com a forma de organização social que deliberou adotar, campo em que vigora a liberdade de iniciativa, a teor do art.170, § único da CF*”;

- restaria manifestamente violado o art.148 do CTN, por não se verificarem as condições para a sua aplicação;

Da ilegitimidade da SELIC

- reitera os termos da impugnação quanto à ilegitimidade da SELIC no cálculo dos juros moratórios;

Da isenção do IRPJ, da CSLL e da Cofins

- sendo uma Fundação de direito privado, tendo como finalidades a cultura e a educação, seria isenta de IRPJ, CSLL e Cofins, conforme art.14, X, c/c art.13, IV e VIII, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001;

- a isenção quanto ao IRPJ e CSLL estaria prevista no art.15 da Lei nº 9.532/97;
- o reconhecimento de tais isenções independeria de emissão de certificado, “...eis que o direito outorgado por lei não pode ficar na dependência de mero ato administrativo. Note-se que, para essas entidades sem fins lucrativos, não se exige qualquer outro requisito senão: a) que coloque os serviços à disposição da sociedade em geral; b) que preencha os requisitos dos arts. 14 do CTN e 12 da Lei 9532/97”;
- os dispositivos legais não vinculariam a isenção a determinadas receitas das entidades beneficiária, sendo ilegal a IN SRF nº 247/02, não podendo regulamentar o ato legislativo que outorga a isenção. Na realidade, aquele ato normativo restringira o alcance do benefício outorgado, sendo inconstitucional por ferir diretamente o art.150, §6º, da C/88;
- a MP nº 2.158 isentaria “...todas as receitas provenientes dos objetivos sociais da entidade, sejam contraprestacionais ou não, bastando que derivem de sua finalidade institucional”;
- a invalidade da IN SRF nº 247/02 estaria sendo reconhecida pelo Judiciário (sentenças proferidas nos processos nº 2006.6100.006.152-1 e 2007.61.00.002230-1; acórdão na Apelação Cível nº 2004.71.01.001055-5).

Da tributa, e em memoriais distribuídos aos Conselheiros, além de reiterar os argumentos postos no recurso voluntário, o patrono do Recorrente requereu, com fundamento no art.62-A, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o sobrestamento do julgamento, igualmente como se decidiu no processo nº 12898.002360/2009-14, ou seja, “...até que o Supremo Tribunal Federal decida matéria que se encontra sob repercussão geral acerca da necessidade de lei complementar para regular a imunidade do art.195, §7º da CF e que poderá redundar no reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação ordinária que, indevidamente, impôs requisitos ao gozo da desoneração constitucional, especialmente, do artigo 55, II da Lei 8212/91, conforme RREE 566.622 e 636.941”.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

PRELIMINAR

Da nulidade do acórdão recorrido e do ADE nº 23/2010

Sustenta o Recorrente que o acórdão *a quo* deveria ser declarado nulo, pois não teria enfrentado os argumentos de defesa relativos à nulidade do ADE nº 23/2010. Afirma que anteriormente, a fiscalização apreciou fatos relativos aos anos-calendário 2004 a 2007, tendo sido emitido o ADE nº 3, restrito ao ano-calendário 2004, e realizada a autuação quanto à Cofins (processo nº 12898.001936/2009-26). Concluiu que teria sido induzido a erro por acreditar que os benefícios relativos aos demais anos teriam sido mantidos, tendo a Administração tributária desrespeitado vários princípios constitucionais e legais. Além disso, a decisão recorrida, com violação à garantia constitucional da ampla defesa, teria deixado de apreciar argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como provas produzidas quando da impugnação, relacionadas à comprovação de que, no período, dedicara-se a

.....

Ou seja, o enquadramento na imunidade pretendida pela interessada pressupõe, cumulativamente, que o sujeito passivo: (a) esteja entre uma das espécies de pessoas jurídicas acima mencionadas; (b) caso seja instituição, de educação ou de assistência social, não tenha fins lucrativos; (c) não efetue distribuição de lucros; (d) aplique integralmente seus recursos no país e para os fins institucionais; e (e) mantenha hígida escrituração contábil. Faltando um destes requisitos, frustra-se a pretensa imunidade.

A interessada afirma ser instituição de ensino, deduzindo que educação é gênero do qual o ensino é espécie. Confirma que realiza avaliações e diz que tal atividade está contida no escopo do ensino. Informa não ter fins lucrativos e, por conseguinte, não distribui lucros. Não é bem assim. A autoridade fiscal logrou êxito em demonstrar nos autos que os únicos professores empregados da interessada são aqueles alocados ao programa de pós-graduação, iniciado somente em 2008. Em adição, foi demonstrado que não raros são os contratos firmados em que expressamente é mencionada a terceirização da elaboração das avaliações, restando à interessada tão somente o gerenciamento do certame. Não bastasse, restou caracterizado como principal atividade a avaliação em processos seletivos, o que a toda prova, não equivale a transmitir conhecimentos para educar, mas apenas aferir o conteúdo ensinado por outrem, de forma a hierarquizar os avaliados por nível de acerto no exame.

Deve-se observar, também, que a mera qualificação em estatuto como instituição de ensino sem fins lucrativos não garante a natureza das atividades realizadas pela interessada, o que só se pode perquirir pela análise direta de suas práticas, como o fez a fiscalização. É sabido que os atos constitutivos de pessoas jurídicas assestam alvos longínquos nas cláusulas descritivas do objeto social, as quais, por essa razão, devem ser arrostadas como preceitos meramente programáticos. Nada mais coerente, afinal a tarefa de delimitar o escopo de ação do novo ente personalizado, ainda que futuramente possa ser refeita, deve ser executada com viés ampliativo, pois não há quem possa garantir em estreitos limites como atuará no longo prazo.

Por si só, o não enquadramento como instituição de educação já implica impedimento à imunidade defendida, pois retira a interessada do rol de elegíveis a tal benefício fiscal, afinal tal fato colide, a um só tempo, com o art.150, VI, c, da CF, com o art.9º, IV, do CTN e com o art.15 da Lei nº 9.532/97, sendo este dispositivo o que poderia socorrer a interessada para fins de isenção.

.....

Noutro giro, a autoridade administrativa entendeu haver distribuição de lucros por via transversa, qual seja, a contratação de empresas inaptas, inativas, omissas ou de titularidade do presidente da interessada, o que foi constatado por auditoria da escrituração contábil, onde foi possível identificar o registro de diversos pagamentos às sociedades mencionadas na representação fiscal. A interessada defendeu-se afirmando que das quinze empresas relacionadas pela fiscalização, onze estão em situação regular e que não lhe compete a pesquisa da situação fiscal de seus fornecedores.

Acrescentou que as condições negociadas com a sociedade da qual seu presidente participa foram mais favoráveis que as de mercado, o que elidiria a hipótese de distribuição disfarçada de lucro.

Ocorre que os relatórios juntados ao processo demonstram a real situação fiscal das supostas parceiras comerciais, confirmando o que fora afirmado pela autoridade administrativa. Importa frisar que não se trata da constatação de mera irregularidade fiscal de terceiros, mas de um conjunto indiciário que aponta no sentido da inidoneidade das sociedades favorecidas pelos pagamentos efetuados pela interessada. De igual modo, não merece acolhida a alegação de melhor preço praticado pela empresa do presidente, posto que não consta dos autos nenhum elemento que permita tal conclusão e, ainda que houvesse, é evidente que tal empresa reunia todas as condições de conhecer, para superar, todas as ofertas da concorrência.”

Quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, em primeira instância esclareceu-se que não poderiam ser apreciadas em face do art.142 do CTN:

“Por fim, importa salientar que à autoridade administrativa, em face do art. 142 do CTN, falece aptidão para a apreciação de questões afetas à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas inseridas no ordenamento jurídico por regular processo legislativo.”

Dúvidas não há, portanto, que os argumentos e provas arrolados na impugnação foram valorados pelos Julgadores de primeira instância, não se podendo falar em violação da ampla defesa, sob a vertente de o Recorrente ter o direito de ver apreciadas as suas razões de defesa.

Ainda que, eventualmente, alguma alegação possa não ter sido diretamente enfrentada pela DRJ – RJ1 (RJ), suposta omissão, à luz da decisão recorrida, não conduziria necessariamente à nulidade da decisão guerreada. Como já assentado por este colegiado (acórdão nº 1103-000.816, de 05/03/2013, Rel. Cons. Aloysio José Percínio da Silva), com esteio em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de a decisão cuidar de forma individualizada de cada um dos argumentos das partes, desde que esteja suficientemente fundamentada. Neste sentido, os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia [...]”. (STJ, Segunda Turma, AgRg no Resp 1356027/BA, de 19/03/12, DJe 26/03/13, Rel. Min. Humberto Martins)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO

EMPREGADA PELA TURMA PARA RECHAÇAR ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 261, 263 E 564, III, "C", DO CPP. ESCLARECIMENTO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. [...] 3. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum, não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, além do que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorrera in casu [...]" (STJ, Sexta Turma, Edcl no Resp 1183134/SP, de 07/05/13, DJe 15/05/13, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA INFRAÇÃO. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE APÓIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NAS SÚMULAS N. 5, N. 7 E N. 211 DO STJ. [...] 3. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia [...]" (STJ, Primeira Turma, Edcl no Resp 1269355, de 18/09/12, DJe 24/09/12, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NÃO PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O julgador, no exame das lides que lhe são submetidas, não está obrigado a responder questionários jurídicos elaborados pelas partes e nem a discorrer sobre todos os dispositivos legais por elas invocados. É de sua obrigação, ao examinar os contornos da lide controvertida, apresentar os fundamentos fáticos e jurídicos em que apoia suas convicções para decidir [...]" (STJ, Quarta Turma, AgRg no Aresp 180224/RJ, de 16/10/12, DJe 23/10/12, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Prestação jurisdicional devidamente entregue, eis que o Tribunal não está obrigado a responder questionários formulados pelas partes. 2. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Primeira Seção, Edcl na Ação Rescisória nº 770/DF, de 09/06/04, DJ 02/08/04, Rel. Min. Eliana Calmon).

Não se acolhe, portanto, a pleiteada declaração de nulidade do acórdão *a quo*.

O Recorrente reforça a sua insurgência contra o ADE nº 23/2010, que, no seu entender, estaria privado de nulidade, também por supostamente contrariar a verdade material

que emergiria da documentação acostado aos autos. Tal alegação, na realidade, reporta-se ao mérito da questão e como tal deve ser apreciada no momento oportuno.

Por enquanto, basta assentar que a sua emissão seguiu o procedimento legal, em particular a prévia intimação exigida pelo art.32 da Lei nº 9.430/96:

Art.32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, §1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no §2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

A propósito, vale fazer um breve histórico quanto à atuação fiscal.

Por meio de Notificação, datada de 12/11/09, facultou-se ao contribuinte, nos termos do supracitado art.32 da Lei nº 9.430/96, a apresentação de alegações e provas acerca de supostas irregularidades relativas aos anos-calendário 2004 a 2007, que implicariam na suspensão da isenção/imunidade de IRPJ e CSLL (fls.**01/28**). O exame dos livros e documentos da pessoa jurídica pela fiscalização decorreu do “...cumprimento à Decisão Judicial da Juíza Federal substituta da 2ª Vara Federal/DF – Candice Lavocat Galvão Jobim, proferida nos autos da Ação Popular processo 2008.34.00.015477-2”.

Após analisar os argumentos do contribuinte apresentados em dezembro/09 (fls.**30/86**), a fiscalização concluiu pelo descumprimento das condições de gozo da isenção/imunidade (Representação Fiscal de fls.**87/100**) e propôs que a autoridade fazendária competente suspendesse tais benefícios (fls.**349/350**).

Em 21/12/09, foi assinado o Ato Declaratório Executivo nº 3, relativo à suspensão do “...gozo da Isenção Tributária prevista no artigo 15, parágrafo primeiro, da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997”, exclusivamente quanto ao ano-calendário 2004 (fl.**351**). Na informação datada de 29/12/09 (fl.**354**), constata-se que a fiscalização, com relação a 2004, apenas realizou lançamento de Cofins (processo nº 12898.002360/2009-14), pois relativamente ao IRPJ e CSLL teria havido “Déficit” naquele ano-calendário.

De acordo com “Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 0013” (fl.**408**), o contribuinte foi cientificado, em 19/02/10 (fls.**409/410**), da continuidade do procedimento fiscal instaurado conforme MPF nº 07.1.90.00.2008/03544-4, cujo objeto havia

sido alterado desde 10/03/09 para que a auditoria quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins alcançasse os períodos 01/2004 a 12/2007 (fl.414).

Não obstante a Representação Fiscal inicial fazer referência aos anos-calendário 2004 a 2007 e o ADE nº 3, de 21/12/09, ter como objeto a suspensão da isenção/imunidade apenas quanto ao ano-calendário 2004, verifica-se, do “*Demonstrativo de Prorrogações*” (fl.415), que antes mesmo da publicação daquele Ato Declaratório Executivo o contribuinte já estava ciente de que o MPF havia sido prorrogado ao menos até 02/02/10, sendo posteriormente estendido até 03/04/10.

Não há se falar, portanto, em surpresa com a continuidade da ação fiscal.

O fato de providências terem, em um primeiro momento, sido adotadas apenas quanto ao ano-calendário 2004 nem mesmo poderia impedir auditorias posteriores quanto ao **mesmo** período, bastando, por exemplo, ordem escrita da autoridade competente, nos termos do art.906 do RIR/99:

Art.906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art.7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art.34)

Acerca dos demais anos subsequentes, sequer tal ordem seria necessária.

Antes da emissão do ADE nº 3/09, a Auditora-Fiscal informou à Chefe da Divisão de Fiscalização que por meio da Representação Fiscal de fls.87/100 propusera “...inicialmente a suspensão em relação ao ano base 2004”, porém, ao final, concluiu pela “...necessidade de suspender o gozo da Isenção Tributária da Fundação Cesgranrio, nos anos base 2004 a 2007” (fl.349).

Por sua vez, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro resolveu pela suspensão da isenção/imunidade apenas com relação ao ano-calendário 2004. Poderia ter estendido aos anos 2005, 2006 e 2007? Naquele momento, em 21/12/09, diante da mencionada informação fiscal, sim. Contudo, não havia qualquer óbice legal relacionado à emissão de outro Ato Declaratório Executivo, desta feita quanto aos anos-calendário posteriores, objeto deste processo. Como ressaltado anteriormente, a auditoria já havia sido devidamente prorrogada.

Assim, com base nos mesmos fatos e provas outrora arrolados (Notificação Fiscal de 12/11/09), inclusive levando-se em consideração a defesa apresentada na oportunidade pelo contribuinte (datada de 10/12/09 e compondo-se de cinco Anexos), tudo conforme Representação Fiscal (fls.419/434), Informação Fiscal (fl.435) e Despacho Decisório (fls.437/439), o mesmo Delegado da DEFIS/RJO decidiu, em 19/03/2010, pela expedição do ADE nº 23/2010, relacionado à suspensão do gozo da isenção/imunidade quanto aos anos-calendário 2005 a 2007, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Trata o presente processo de Notificação Fiscal formalizada em 12 de novembro de 2009, nos termos de fls.01/28, promovida no curso da ação fiscal amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 07.1.90.00-2008-03544-4, com vistas a suspender imunidade e isenção tributárias de IRPJ e suspender isenção de CSLL, todas relativas ao contribuinte em epígrafe nos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007,

segundo o rito estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2. Após regularmente intimado do teor da referida Notificação Fiscal, o interessado apresentou suas alegações de defesa, consoante fls.30/86, sob o amparo do art. 32, §1º da Lei nº 9.430/97.

3. De início cabe ressaltar que, em vista do risco de decadência quanto aos créditos tributários de 2004, optou esta Administração, em um primeiro momento, por restringir a análise ao período de 2004 nos autos do processo administrativo nº 12898.001936/2009-26; o que culminou na elaboração do Parecer de fls. 87/100 e do Ato Declaratório nº 3, de 21 de dezembro de 2009 (v. fls. 351), com a suspensão, restrita ao ano-calendário de 2004, da Isenção Tributária prevista no art. 15, §1º da Lei nº 9.532/97. Desse Ato Declaratório resultou, conforme fls.354, o lançamento de COFINS para o ano de 2004 no valor de R\$ 12.475.897,33 (considerando-se os acréscimos legais à época do auto de infração), sendo controlado pelo processo administrativo nº 12898.002360/2009-14.

4. Restou, portanto, aos presentes autos a análise da suspensão das mencionadas benesses tributárias para os anos de 2005 a 2007, para fins de prosseguimento da fiscalização amparada pelo MPF nº 07.1.90.00-2008-03544-4, atualmente prorrogado até 3 de abril de 2010 (v. fls.413/414). Nesse contexto houve a elaboração, em 8 de março de 2010, do Parecer de fls.419/436 em que, mais uma vez, foram analisadas as alegações de defesa trazidas pelo contribuinte. A título de complemento, merecem destaque algumas considerações.

5. Não tendo comprovado o interessado ser a Fundação Cesgranrio enquadrada como uma Instituição de Educação, consoante explicitado pela fiscalização no Parecer de fls.419/436, não há que se falar em suspensão da imunidade tributária para impostos sobre patrimônio, renda ou serviços prevista no art. 150, VI, alínea 'c' da Constituição Federal; posto que, não sendo instituição de educação, não há nem mesmo imunidade a ser suspensa por descumprimento de requisitos.

6. No que tange à isenção de contribuições sociais, o INSS emitiu, em 27/12/2002, o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 17.403.4/002/2002, pelo qual restou cancelada a isenção de COFINS e de CSLL desde 01/01/2001.

7. Como o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, mediante a Resolução CNAS nº 090/2001, publicada no DOU de 13/06/2001, indeferiu o pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos), cuja validade expirou em 31/12/2000, o interessado também não se enquadra na imunidade prevista no art. 195, § 1º da Constituição Federal.

8. A Fundação Cesgranrio, em suas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIPJ) no período fiscalizado entre 2004 e 2007, tem se declarado como "isenta do IRPJ", tipo de entidade "cultural", apuração da CSLL "desobrigada" e apuração da COFINS zerada.

9. Para que instituições de caráter cultural façam jus à isenção de IRPJ e de CSLL prevista no art. 15 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, torna-se necessária a observância dos requisitos estabelecidos no art. 12, §2º, alíneas "a" e "e" e §3º, bem como nos arts. 13 e 14 da mesma Lei.

10. Ocorre que o interessado não trouxe em sua defesa elementos de prova que afastassem as infrações apontadas pela fiscalização no curso da presente ação fiscal, assim caracterizadas: i) pelo pagamento indireto de remuneração a diretor da Fundação Cesgranrio, por intermédio de pagamentos sistemáticos à empresa Blason Empreendimentos Participações e Consultoria Ltda, de propriedade do próprio Diretor da Fundação (violação do requisito previsto no art. 12, §2º, alínea "a" da Lei nº 9.532/97); ii) pela destinação de recursos da entidade dissociado da manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, nas compras de diversas obras de arte para decorar as dependências da Fundação (violação do requisito previsto no art. 12, §2º, alínea "b" da Lei nº 9.532/97).

11. Por derradeiro, tendo sido plenamente observados os procedimentos estabelecidos no art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, DECIDO pela improcedência das alegações trazidas pelo interessado, com base no Parecer de fls.419/436, e pela consequente expedição de Ato Declaratório para Suspensão da Isenção de IRPJ e de CSLL, prevista no parágrafo primeiro do artigo 15 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por descumprimento de seus requisitos como antes reportado.

Da leitura do excerto vê-se, com nitidez, que o “risco de decadência”, a justificar a opção restrita quanto ao ano 2004, foi abordado com clareza. Ademais, a emissão do ADE nº 3 não se fundamentou em tal fato, de igual forma que o ADE nº 23/2010. Na realidade, por tudo que já se afirmou, em especial a inexistência de impedimento legal à suspensão de isenção/imunidade quanto a anos posteriores, quando já efetivada com relação a ano anterior, a alusão ao mencionado risco não interferiu minimamente na fundamentação daqueles Atos Declaratórios Executivos. Assim, não se acolhe a alegação do Recorrente quanto ao seu desconhecimento a supostamente impedir a veiculação de argumentos quanto àquela assertiva fiscal.

Em razão de as considerações da fiscalização terem sido submetidas previamente ao contribuinte, conforme estabelece o art.32, §1º, da Lei nº 9.430/96; de as alegações de defesa terem sido devidamente apreciadas; de a auditoria ter sido devidamente prorrogada; e de inexistir óbice para a realização de fiscalização relativamente aos anos-calendário 2005 a 2007, não há se falar em nulidade do ADE nº 23/2010, ainda que anteriormente haja sido suspensa a isenção/imunidade quanto ao ano-calendário 2004.

A surpresa aludida pelo Recorrente, como posto anteriormente, aprecia-se *cum grano salis*, mormente diante da legítima continuidade do procedimento fiscal. Complemente-se que, à vista de todos esses fatos e das defesas apresentadas, não se constata, à luz dos autos, qualquer prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa. Como é sabido por todos, na ausência de prejuízo não há se falar em nulidade (“*pas de nullité sans grief*”), até mesmo no bojo de um processo penal, quando em questão o bem “liberdade”, conforme já assentou o STF (HC 85.155/SP, de 15/04/05, e AI-AgR 559.632/MG, de 03/02/06).

Portanto, igualmente não se acolhe a preliminar de nulidade do ADE nº 23/2010.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

A suspensão da isenção/imunidade e regularidade dos respectivos lançamentos não pode ser apreciada antes da análise sobre a incidência do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), que impõe o sobrestamento do julgamento administrativo quando o STF, ao reconhecer a repercussão geral, tenha decidido “...sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria”.

Trata-se de uma espécie de questão prejudicial externa, pois uma vez verificada a identidade entre a matéria de que cuida o STF e a ora em julgamento administrativo, a decisão judicial definitiva decerto interferirá na solução a ser dada pelo CARF. Tal relação de subordinação deve necessariamente, por disposição regimental, conduzir à suspensão do processo, vez não ser possível reunir as causas para processamento e julgamento simultâneos, até mesmo por tramitarem em esferas distintas.

De início, pontue-se que o instituto da repercussão geral passou a ter assento constitucional com a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/04, que acrescentou ao art.102 da CF/88 o parágrafo 3º, dotado da seguinte redação:

“No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

A Lei nº 11.418, de 19/12/06, ao regulamentá-lo, acrescentou ao Código de Processo Civil (CPC) os artigos 543-A e 543-B, nos seguintes termos:

“Art.543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§1º **Caberá ao Tribunal de origem** selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, **sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

§2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.” (destaquei)

Consoante o supracitado art.543-B, havendo “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia”, buscou-se, de forma peculiar, estender os efeitos de determinada decisão tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade para outras partes não envolvidas no caso paradigmático. Uma vez reconhecida a repercussão geral e julgado definitivamente o mérito do recurso extraordinário, os demais Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, podem declarar prejudicados os demais recursos sobrestados, ou mesmo procederem a retratações.

O art.328 do Regimento Interno do STF, em conformidade com o art.543-B do CPC, limita a possibilidade do sobrestamento dos recursos extraordinários àqueles cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos. Vejamos:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a **Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a)**, de ofício ou a requerimento da parte interessada, **comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a **Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a)** selecionará um ou mais

representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (destaquei)

Em outras palavras, o reconhecimento da repercussão geral, que, como visto, trata-se, após a promulgação da EC nº 45/04, de um pressuposto recursal, a rigor não suspende automaticamente a apreciação de outras causas que versem sobre a mesma matéria. Tal efeito decorre necessariamente do reconhecimento pelo STF de a questão ser suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, **cabendo à sua Presidência ou ao Relator** determinar aos demais Tribunais ou Turmas de Juizado Especial a aplicação das providências dispostas no art.543-B, **dentre as quais inclui-se o sobrestamento.**

Pode-se extrair a necessidade de determinação de sobrestamento também da Portaria nº 138, de 23/07/09, por meio da qual o à época Presidente do STF, Min. Gilmar Mendes, resolveu:

*“Art.1º Determinar à Secretaria Judiciária que devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas a análise de repercussão geral pelo STF, os encaminhados em desacordo com o disposto no §1º do art.543-B, do Código de Processo Civil, **bem como aqueles em que os Ministros tenham determinado sobrestamento ou devolução.**” (destaquei)*

Assim, da legislação supracitada, é possível concluir que o reconhecimento da repercussão geral não conduz, automaticamente, ao sobrestamento da apreciação dos demais recursos extraordinários, sendo necessário um ato formal¹ da Presidência do STF ou do Relator do recurso considerado representativo da controvérsia.

No âmbito administrativo tributário federal, o Sr. Ministro de Estado da Fazenda, buscando uma uniformização decisória, editou a Portaria MF nº 586, de 21/12/10, que incluiu no Anexo II do RICARF o art.62-A, que trata da imposição de reprodução, nos julgamentos dos recursos no âmbito do CARF, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática prevista no art.543-B do CPC, sendo obrigatória a suspensão dos julgamentos dos recursos administrativos sempre que aquela Corte Suprema determine o sobrestamento do julgamento dos recursos extraordinários sobre idêntica controvérsia. Vejamos:

“Art.62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

*§1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos **sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da***

¹ Em que pese o estudo volte-se ao recurso especial, entende Nicolas Mendonça Coelho de Araújo (in Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do art.543-C do CPC. Revista de Processo Repro, Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Ano 36, nº 197, Julho/2011; Revista dos Tribunais) que a decisão de sobrestamento possui nítida natureza de decisão judicial interlocutória.

mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o §1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.” (destaquei)

Nesse contexto, o Sr. Presidente do CARF editou a Portaria nº 1, de 03/01/12, em que esclareceu que o sobrestamento alcança aqueles casos em que houve determinação do STF quanto a outros recursos extraordinários:

*Art.1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência **em que o Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE**, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art.543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.*

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Sobre a necessária vinculação do CARF a definitivas decisões de mérito proferidas pelo STF, já tive a oportunidade de tecer algumas considerações que entendo pertinente reproduzi-las²:

“É uma novidade veiculada em norma regimental, em harmonia com a segurança jurídica, apesar de depor contra a celeridade na resolução dos conflitos tributários, que se consubstancia, inclusive, na missão do CARF.

A crítica a ser feita é nesta linha, mormente diante do que se observa na prática, em que, relativamente a determinadas matérias, praticamente se inviabilizou uma prestação judicante em um prazo razoável. A apreciação de uma vasta quantidade de recursos, considerando-se que em se tratando de direito tributário as demandas e autuações sobre uma mesma matéria surgem em massa, está paralisada.

O STF, até mesmo em razão da demanda e complexidade dos casos que lhe foram reservados pela Constituição Federal, não age com a rapidez desejada, de forma que a tendência é que processos se avolumem nos escaninhos do CARF, a exemplo do que ocorre nas varas e gabinetes país afora, sem perspectiva de quando poderão ser solucionados.

Talvez para mitigar este cenário já presente, que decerto não é dos melhores, esboçou-se uma tentativa de destravar em parte o trâmite processual, ao se exigir o sobrestamento apenas na hipótese de expresse pronunciamento do STF. Este é o comando posto na Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012, que disciplinou os procedimentos

²In O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF): estrutura, funcionamento e importância na resolução de conflitos tributários federais. Dissertação de Mestrado na Universidade Católica de Pernambuco, 2012.

a serem adotados para o sobrestamento de processos de que trata o §1º do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno:

O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso. (art.1º, §1º)

De acordo com tal ato normativo, cabe ao Conselheiro Relator identificar, de ofício ou mediante provocação das partes, se o recurso subsume-se à hipótese de sobrestamento, devendo elaborar requerimento ao Presidente do respectivo colegiado, sugerindo tal medida.”

Pois bem.

O Recorrente, não apenas em memoriais, como relatado, mas em petição encaminhada ao final de abril à Secretaria da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, quando requereu o adiamento do julgamento previsto inicialmente para 07/05/13, deferido pelo Sr. Presidente desta Terceira Turma Ordinária, também pleiteou, com base no art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o sobrestamento do julgamento nos seguintes termos:

“Nos autos do processo nº 12898.002360/2009-14, que trata de matéria idêntica à do presente feito, este Eg. Conselho determinou o sobrestamento do feito até que o Supremo Tribunal Federal decida acerca da inconstitucionalidade do art.55, II da Lei 8212/91, matéria de repercussão geral, conforme restou decidido nos autos do RE 566.622.

Assim, com fundamento no §2º do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, a recorrente requer seja determinada idêntica medida neste processo, ou seja, o sobrestamento do julgamento até que ocorra a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 566.622, sendo determinada, de imediato, a sua retirada de pauta de julgamento do dia 07/05/2013.”

De fato, no RE 566.622/RS o Plenário do STF reconheceu a existência de repercussão geral relacionada à imunidade tributária estatuída no art.195, §7º, da CF/88, julgado que recebeu a seguinte ementa:

REPERCUSSÃO GERAL – ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – IMUNIDADE – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – ARTIGO 195, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (Rel. Min. Marco Aurélio, Julg. 21/02/08, DJe 25/04/08)

De acordo com o respectivo voto condutor³, vê-se que se admitiu a repercussão geral quanto à constitucionalidade de os requisitos para a o gozo da imunidade do art.195, §7º, da CF/88, poderem ser veiculados em lei ordinária. In verbis, na íntegra:

³ Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523573>. Consulta em 03/06/13 em 02/10/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 02/10/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 10/10/2013 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

“1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação da recorrente e proveu o apelo da União, assentando que o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, ao remeter à lei a disciplina sobre as exigências para a concessão da imunidade às entidades beneficentes de assistência social, assim o fez de forma genérica, sem referir-se a lei complementar, motivo pelo qual pode ser regulado por lei ordinária.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea ‘a’ do permissivo constitucional, a recorrente articula com a transgressão dos artigos 146, inciso II, e 195, §7º, do Diploma Maior. Aduz ter jus ao gozo da imunidade tributária, quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias, considerando o fato de o art.7º do artigo 195 da Carta veicular verdadeira regra de não-incidência. Diz da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Em face do disposto no inciso II do artigo 146 da Constituição Federal, entende aplicáveis à espécie os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, aos quais, conforme consignado no acórdão de origem, atendeu plenamente.

Sob o ângulo da repercussão geral, sustenta importância do tema, ante a circunstância de a orientação a ser definida pelo Supremo vir a nortear o julgamento de diversos processos semelhantes, superando o interesse subjetivo. Afirma a relevância jurídica da questão constitucional, considerando o fato de as entidades beneficentes desempenharem função social de grande valor, mormente em relação às camadas carentes da sociedade.

2. Está-se diante de articulação sobre a harmonia do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 com o ordenamento jurídico-constitucional. A matéria possui relevância, tendo em conta as entidades beneficentes que atuam no campo social.

3. Admito a repercussão, a fim de que o pronunciamento do Supremo sobre a higidez, ou não, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 ganhe contornos vinculantes.

4. Publiquem.

Brasília, 18 de janeiro de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO Relator”

Nota-se que em tal decisão não se determinou expressamente o sobrestamento de outros feitos, não obstante em sua parte final seja possível concluir que se buscou conferir efeitos vinculantes ao “...pronunciamento do Supremo sobre a higidez, ou não, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91”.

Considerando que o RE 566.622/RS cuida de imunidade tributária relacionada a contribuições previdenciárias, poder-se-ia argumentar que o seu desfecho, ainda que resulte na declaração de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não implicaria em obrigatória adoção de tal entendimento, por exemplo, a casos em que não se discute a exigência de tais contribuições. Contudo, não se pode olvidar que a discussão no STF assentase na exigência ou não de lei complementar pelo art.195, §7º, da CF/88⁴.

⁴ No sítio do STF na internet, sob o tema nº 32 da repercussão geral, consta a seguinte descrição quanto ao RE 566.622/RS: “Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social”. MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em

Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que importa à presente discussão, a Representação Fiscal de fls.419/434 apontou que o contribuinte não gozaria de isenção em razão de ter indeferido o seu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, conforme decisão proferida pelo INSS:

“[...] Cumpre lembrar que, conforme DECISÃO NOTIFICAÇÃO 17.003/004/2002, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com cópia integral, em anexo, a Fundação Cesgranrio teve indeferido, pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o seu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, antigo Certificado de Fins Filantrópicos, cuja validade expirou em 31/12/2000.

Fundamentou aquele conselho a sua decisão no descumprimento, pela Entidade, do contido no artigo 3, inciso VI, do Decreto 2.536/98, de comprovação da aplicação de, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita bruta em gratuidade, nos exercícios 1998 a 2000.

O Ato Cancelatório 17.403.4/002/2002 do INSS, cancelou a isenção das contribuições de que tratam o art. 22 e 23 da lei 8.212/91, a partir de 01/01/2001, sendo que o art.23 trata das contribuições para a COFINS e a CSLL. Portanto, desde aquela data a CSLL estaria devida e o contribuinte já foi notificado do cancelamento da isenção através de ordem de intimação do INSS de 27/12/2002.”

A respeito do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 17.403.4/002/2002, de 27/12/02, o INSS apontou como fundamento para o cancelamento da isenção “...o não atendimento ao inciso II, do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991”:

“DECLARO CANCELADA, com base no disposto no §8º, artigo 206, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, a partir de 01/01/2001, a isenção das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, concedida à entidade FUNDAÇÃO CESGRANRIO, acima identificada, por não atendimento ao Inciso II, do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o Inciso III, do artigo 206 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, pelos motivos especificados na Informação Fiscal anexa.” (destaquei)

Por sua vez, no Despacho Decisório (fls.437/439), no qual igualmente se fundamentou o ADE nº 23/2010, a autoridade fazendária preocupou-se em fixar que o contribuinte também não poderia gozar da imunidade prevista no art.197, §7º, da CF/88 em razão de não possuir válido Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). *In verbis*:

“[...] 6. No que tange à isenção de contribuições sociais, o INSS emitiu, em 27/12/2002, o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 17.403.4/002/2002, pelo qual restou cancelada a isenção de COFINS e de CSLL desde 01/01/2001.

7. Como o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, mediante a Resolução CNAS nº 090/2001, publicada no DOU de 13/06/2001, indeferiu o pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos), cuja validade expirou em 31/12/2000,

o interessado também não se enquadra na imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal.

8. A Fundação Cesgranrio, em suas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIPJ) no período fiscalizado entre 2004 e 2007, tem se declarado como "isenta do IRPJ", tipo de entidade "cultural", apuração da CSLL "desobrigada" e apuração da COFINS zerada." (destaquei)

Assim, não há como deixar de reconhecer que a questão da imunidade voltada às atividades beneficentes de assistência social, pendente de apreciação no STF, vem sendo discutida nos presentes autos, podendo o desfecho na seara judicial repercutir na exigência ou não dos créditos tributários de CSLL objeto deste processo.

Não à toa, o Recorrente também se insurge contra a previsão, em lei ordinária, dos requisitos para fins de gozo da referida imunidade tributária, como se verifica do seguinte excerto do recurso voluntário:

"[...] De outra parte, a lei a que se refere o art.195, §7º da CF, por se tratar de imunidade, é a lei complementar, na forma do que exige o art.146 II da CF, já que, a teor da orientação da doutrina e da jurisprudência, esse tipo de desoneração configura uma limitação ao poder de tributar. Bem por isso, a sua previsão no texto constitucional está na Seção dedicada à imposição de limites à competência impositiva".

Fixada tal premissa, cabe verificar se existe determinação de sobrestamento por parte do STF, a resultar em idêntica medida na esfera administrativa.

Na Resolução nº 3401-000.395, de 15/02/12, proferida no processo nº 12898.002360/2009-14, relacionado a auto de infração de Cofins (ano-calendário 2004) lavrado contra o Recorrente, e decorrente do já referido Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 17.403.4/002/2002, emitido pelo INSS, mencionou-se decisão do próprio STF determinando a suspensão de julgamentos:

"[...] No site do STF são encontrados diversos processos com suspensão mediante despacho monocrático, em face da repercussão geral decidida. Dentre tantos, os dois seguintes (pesquisa no site do STF na internet em 09/02/2012):

- RE 635120/RS, no qual o relator, Min. Ricardo Lewandowski, determinou em 08/11/2011 'com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que neste apelo extremo discute-se questão que será apreciada no RE 636.941RG/RS'; - RE nº 660527/BA, com despacho do Min. Luiz Fux em 25/11/2011, nos seguintes termos:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos – possibilidade de lei ordinária disciplinar as exigências para concessão de imunidade às entidades beneficentes de assistência social, consoante o disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal – que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do RE n. 566.622, Relator o Ministro

Destarte, aplicando a decisão Plenária no RE n. 579.431, secundada, a posteriori pelo AI n. 503.064-AgR-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO; AI n. 811.626-AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e RE n. 513.473-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543B e seus parágrafos do Código de Processo Civil);”

Aqui não se discorda da possibilidade de o Ministro do STF quanto a determinado recurso extraordinário decidir, na condição de Relator, pela devolução dos autos ao Tribunal de origem, até que se resolva a controvérsia no bojo do paradigma.

Há, ainda, entendimento de que na ausência de ordem específica de sobrestamento, emanada do STF, cabe ao Tribunal, Turma Recursal ou Turma Nacional de Uniformização, decidi-lo. A título de exemplo, colhe-se em tal sentido pertinente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, referente ao RE 566.622/RS:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. ARTIGO 195, § 7º, DA CF/88. ARTIGO 55 DA LEI N. 8.212/91. LEI N. 2.613/55. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. NÃO EVIDENCIADA. SOBRESTAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

DECISÃO Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que determinou o sobrestamento do presente feito uma vez que a questão da isenção tributária, quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, conferida às entidades beneficentes de assistência social, é tema do Recurso Extraordinário n. 566.622-1/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, o qual foi reconhecido como de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, ainda pendente de julgamento final.

Nas razões dos aclaratórios alega-se, em síntese, que a decisão embargada incorreu em contradição porquanto a matéria discutida seria de índole infraconstitucional, relacionada ao atendimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212/91, acerca da isenção disposta no artigo 195, §7º, da CF/88, o que esbarraria no óbice da Súmula n. 7/STJ (fls. 223-225).

É o relatório. Passo a decidir.

É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do artigo 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Sob esse enfoque, os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento, porquanto não evidenciada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo em tela, tendo em vista que o decisum embargado apenas determinou o sobrestamento do feito, uma vez que a matéria em discussão, regida pelo artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em face da previsão contida no artigo 195, §7º, da CF/88, foi reconhecida como de repercussão geral e encontra-se pendente de julgamento pelo

Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n. 566.622-1/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello.

Frise-se que a determinação de sobrestamento ou não do feito está adstrita à discricionariedade do relator [...]” (EDcl no Ag 1216214, de 06/10/10, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

No CARF, porém, não há espaço para discricionariedade quanto ao sobrestamento, que se condiciona, nos termos do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno e Portaria CARF nº 1/2012, à obrigatória existência de decisão do STF que o determine.

Portanto, a suspensão do julgamento administrativo apenas se justifica quando presente ato formal de sobrestamento dos demais recursos extraordinários ou decisões inequívocas em tal sentido, pois só assim, com lastro em ordem emanada pelo STF, concretiza-se o comando normativo regimental.

Repita-se, a repercussão geral não se confunde com sobrestamento, embora, reconheça-se, tais institutos entrelaçam-se. A necessidade de decisão do Presidente do STF ou de Ministro Relator quanto ao sobrestamento justifica-se na legislação de regência e nas consequências advindas com a suspensão da marcha processual, que, em muitos casos, pode obstaculizar o direito constitucional à duração razoável do processo.

Informações extraídas do sítio do STF na internet auxiliam na solução da controvérsia quanto à incidência, no presente caso, do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

O RE 566.622/RS é considerado leading case do Tema nº 32 de repercussão geral, sob o título “Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social”. Nota-se que a ele estão relacionados inúmeros processos⁵, **devolvidos aos tribunais de origem pela Presidência do STF com base no art.543-B do CPC**, tendo sido apontado como motivo a repercussão geral:

RE 661740:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
03/11/2011	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 18510 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4A. REGIAO - RS	
21/10/2011	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Processo precedente: RE/566622	
21/10/2011	Autuado		Autuação simplificada.	
20/10/2011	Protocolado			

RE 662603:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
10/11/2011	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 19091 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4A. REGIAO - RS	

Processo nº 12898.000209/2010-85
Resolução nº 1103-000.106

S1-C1T3
Fl. 4.371

07/11/2011	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Processo precedente: RE/566622	
07/11/2011	Autuado		Autuação simplificada.	
28/10/2011	Protocolado			

ARE 664650:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
29/11/2011	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 20349 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	
22/11/2011	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Processo precedente: RE/566622	
22/11/2011	Autuado		Autuação simplificada.	
21/11/2011	Protocolado			

ARE 695554:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
26/06/2012	Baixa definitiva dos autos, Guia nº		Guia 11254 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1A. REGIAO - DF	
21/06/2012	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Tema(s): 32.	
21/06/2012	Autuado		Autuação simplificada.	
18/06/2012	Protocolado			

ARE 664813:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
29/11/2011	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 20342 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	
29/11/2011	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 20342 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	
25/11/2011	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Processo precedente: RE/566622	
25/11/2011	Autuado		Autuação simplificada.	
22/11/2011	Protocolado			

RE 668391:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
05/01/2012	Remessa externa dos autos, Guia nº		Guia 229 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4A. REGIAO - RS	
20/12/2011	Determinada a	PRESIDÊNCIA	RE/566622 Motivo da devolução: Analisada	

Processo nº 12898.000209/2010-85
Resolução nº **1103-000.106**

S1-C1T3
Fl. 4.372

	devolução, art. 543-B do CPC		repercussão geral. Processo precedente: RE/566622	
20/12/2011	Autuado		Autuação simplificada.	
20/12/2011	Protocolado		RE/668391.Retificação do processo: ARE / 668281	

RE 698438:

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
05/07/2012	Remessa externa dos autos, Guia nº		16079/2012	
05/07/2012	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Tema(s): 32.	
05/07/2012	Autuado		Autuação simplificada.	

RE 712427:

12/12/2012	Expedido Ofício nº		70016, ao TRF/4ªR, encaminhando processos eletrônicos. PH059379209BR	
02/10/2012	Remessa externa dos autos, Guia nº		24603/2012	
02/10/2012	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Tema(s): 32.	
02/10/2012	Autuado		Autuação simplificada.	

ARE 738308

13/05/2013	Expedido Ofício nº		1954/SEJ, ao TRF/5ªR, encaminhando processos eletrônicos. PH059381573BR	
20/03/2013	Remessa externa dos autos, Guia nº		5797/2013	
20/03/2013	Determinada a devolução, art. 543-B do CPC	PRESIDÊNCIA	RE/566622.Motivo da devolução: Analisada repercussão geral. Tema(s): 32.	
20/03/2013	Autuado		Autuação simplificada.	
13/03/2013	Protocolado		PROCESSO PROTOCOLADO VIA WEB SERVICE.	

Nota-se, então, à vista de tais informações, que múltiplos recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia constitucional foram devolvidos pela Presidência do STF, em consonância com o art.328, parágrafo único, do seu Regimento Interno, para fins de aplicação do art.543-B do CPC, que dispõe, como visto acima, sobre o sobrestamento, nos termos do seu parágrafo primeiro, de forma que entendo estar atendido o requisito constante do art.62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, e do art.1º, parágrafo primeiro, da Portaria CARF nº 1/2012.

A decisão pelo sobrestamento, fundamentada em dispositivo regimental que evidentemente buscou alinhar as decisões do CARF às do STF, quando proferidas sob a

Processo nº 12898.000209/2010-85
Resolução nº **1103-000.106**

S1-C1T3
Fl. 4.373

sistemática da repercussão geral, disponibilizará, após o pronunciamento judicial definitivo, importante baliza a ser levada em conta na solução da controvérsia.

Por fim, quanto ao desmembramento do processo para se possibilitar desde logo o julgamento quanto ao IRPJ, entendo que, no caso concreto, implicará em tumulto processual, pois, na prática, representará a constituição de novos autos, vez que todo o levantamento da fiscalização, culminando com a edição do ADE nº 23/10, consta de documentos que se referem também à CSLL, não se tratando apenas de uma simples separação de autos de infração.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e de SOBRESTAR o julgamento, devendo os autos ser encaminhados à Secretaria da Primeira Câmara da Primeira Seção para fins do disposto no art.2º, §3º, da Portaria CARF nº 1/2012, devendo se aguardar a apreciação definitiva do RE 566.622/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro