



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

Processo nº 13019.000008/2004-51
Recurso nº 143.522
Resolução nº **1801-00.0136 – 1ª Turma Especial**
Data 4 de julho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FUNDAÇÃO CULTURAL FÁTIMA DE COMUNICAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento na realização de diligência, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes que negavam provimento ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 10-15.823, de 14/05/2008, da 4ª. Turma da DRJ em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, indeferiu o pleito da interessada de inclusão na sistemática do Simples Federal a partir de 2004 (fls. 71/73).

Histórico.

A instituição acima referenciada tentou incluir-se na sistemática do Simples Federal, por meio de alteração cadastral realizada na FCPJ –mas os sistemas internos da RFB impediram a transmissão do PGD-CNPJ por constar atividade econômica não admitida (fl. 23).

Inconformada, pelo pedido de inclusão no Simples Federal formulado em 22/01/2004 (fls. 01/02), a Fundação Cultural Fátima de Comunicações solicitou a sua inclusão no sistema, observando tratar-se de uma Fundação que tem por finalidade propugnar pela formação educacional, cívica, moral e cultural da população brasileira, através da divulgação falada, escrita e televisada, dentro da legislação específica da radiodifusão, podendo manter para tanto emissoras de radiodifusão, escolas, jornais, revistas e outros meios de formação e cultura. Aduz poder distribuir bolsas de estudo e manter serviços subsidiados de natureza assistencial.

Entendendo estar enquadrada nos requisitos mencionadas da Lei nº 9.317 de 5 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº 9.372, de 11 de dezembro de 1998, optou em vers-e tributada pelo novo regime instituído por aqueles diplomas legais: o SIMPLES.

Pondera que as hipóteses de vedação à opção do SIMPLES são encontradas nos Arts. 9º a 10º da Lei nº 9.317 de 1996, e a única hipótese de vedação da pessoa jurídica em razão de seu tipo jurídico se refere às Sociedade Anônimas (art. 9º, III), o que, obviamente, não seria o caso. Outra possibilidade de vedação seria em relação às atividades da pessoa jurídica interessada em optar, hipótese prevista no art. 9º, XII, "d": a realização de atividades relativas a propaganda e publicidade. Mas a própria alínea teria excluído a postulante da vedação (...excluídos os veículos de comunicação), entendendo, assim, não existir qualquer razão legal que a impeça de formalizar a opção almejada.

Pelo Despacho Decisório DRF/CXL de 18/04/2005 (fl. 30) o pleito foi indeferido. O parecer Sacat nº 209/2005 (fls. 28/29) que motivou o Despacho Decisório, fundamentou o indeferimento no sentido de que as associações e fundações já gozam de tratamento diferenciado, na medida em que são regidas por legislação própria de favorecimento fiscal, desde que atendidos os pressupostos legais. De outra parte, o art. 179 da Constituição Federal de 1988 autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a dispensarem tratamento jurídico diferenciado apenas as microempresas e às empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei.

Entende que as associações e as fundações são pessoas jurídicas cujas características diferem completamente das empresas, pois são organizações que não têm finalidade econômica e são sem fins lucrativos e, nessas condições, não poderiam ser tidas como “empresas” e, tampouco “microempresas” ou “empresas de pequeno porte”, razão pela qual não poderiam ser admitidas na sistemática do Simples.

Irresignada apresentou a entidade impugnação (fls. 32/51). Argumenta que o indeferimento da opção pelo Simples levaria a uma majoração das contribuições previdenciárias relativas à quota patronal incidente sobre a folha de pagamento - 28,80%, além da contribuição para o PIS que passa a incidir sobre a folha de pagamento. Além disso as obrigações acessórias seriam sensivelmente acrescidas.

Afirma que nos termos da CF e legislação de regência é microempresa e empresa de pequeno porte aquelas que auferem a receita bruta anual nos limites estipulados

pela Lei nº 9.317, 1996 e alterações, vedadas as atividades nela elencadas, e nessas condições tem o direito de optar pela sistemática simplificada. A vedação seria afronta ao texto constitucional. O argumento de que as fundações não teriam atividade econômica não seria motivo suficiente a impedir o ingresso na sistemática, visto que as vedações são aquelas unicamente previstas na lei em comento. Assim, se o legislador nenhuma restrição fez às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de fundações não caberia ao interprete fazê-lo.

Invoca a aplicação de entendimento manifestado pela DRJ em Santa Maria no processo 13029.000122/99-89, que vislumbrou não haver óbice às fundações serem consideradas como microempresas ou empresas de pequeno porte, caso não se beneficiem de isenção e imunidade, pois se sujeitariam à tributação como todas as demais pessoas jurídicas.

Apreciando o litígio a 4ª. Turma da DRJ em Porto Alegre/RS consignou que o indeferimento da inclusão no Simples revelar-se-ia correto, de vez que as fundações, de forma idêntica às cooperativas e às associações, já gozam de tratamento diferenciado, na medida em que são regidas por legislação própria de favorecimento fiscal, desde que atendidos os pressupostos legais.

Menciona que o art. 60 da Lei nº 4.137, de 1962 dispõe que “considera-se empresa, toda a organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade sem fins lucrativos”. Nessas condições, as fundações, por possuir finalidade não lucrativa não poderiam ser sequer enquadradas como empresas, sendo irrelevante o porte, se micro ou de pequeno porte.

Notificada da decisão, em 02/07/2008, como demonstra a cópia do AR à fl. 76, apresentou, a interessada, em 01/08/2008, o recurso voluntário de fls. 77/85, no qual reitera os argumentos de que não haveria justificativa legal que lhe impedisse de optar pelo Simples, unicamente com base na sua natureza jurídica de fundação.

Aduz que o Conselho de Contribuinte já decidiu que fundações privadas podem optar pelo Simples, pois o Código Civil Brasileiro prevê que as fundações e associações são pessoas jurídicas de direito privado.

Ao final pugnou pela reforma da decisão de 1ª. instância.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O litígio diz respeito à possibilidade de a entidade Fundação Cultural Fátima de Comunicações, por se constituir de uma fundação sem fins lucrativos e em função justamente dessa sua característica, poder optar por pagar tributos na sistemática simplificada do Simples Federal.

As autoridades da DRF em Caxias do Sul/RS e da DRJ em Porto Alegre/RS entendem que uma fundação sem fins econômicos não pode sequer ser considerada uma empresa pouco importando o seu porte, pequeno ou micro. Se não pode sequer ser considerada empresa, micro ou de pequeno porte, não pode optar por uma sistemática de pagamento de tributos construída especialmente para tais empresas.

O Simples Federal, como sobejamente consignado nos autos, é uma sistemática que permite às microempresas e empresas de pequeno porte recolher os tributos devidos às pessoas jurídicas em geral, mas de maneira simplificada. O sistema visa, justamente, pela simplificação, incentivar o adimplemento das obrigações tributárias de empresas de micro e pequeno porte.

Assim, por exemplo, através de um único código de receita são recolhidos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS, IPI e alguns outros tributos estaduais e/ou municipais, de acordo com os convênios celebrados entre União, Estados e Municípios. O valor recolhido a cada mês é composto de determinados percentuais que se referem e são destinados aos fundos de cada um dos tributos mencionados, na proporção ou porcentagem determinada pela lei de regência.

Nesse contexto, se uma instituição é isenta do recolhimento de impostos e/ou contribuições incidentes sobre o lucro ou sobre o faturamento não haveria sentido, para essa instituição, optar pelo Simples que, como consignado, é uma forma simplificada, sim, mas uma forma de recolher tributos.

Consideram-se isentas, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.532, de 1997, “...as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos”. A isenção abrange apenas o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º) e estão fora da isenção os ganhos de capital em aplicações financeiras de renda fixa ou variável (art. 15, § 2º).

Contudo, nem sempre uma entidade sem fins lucrativos ou econômicos, ou em particular, uma fundação, como no presente caso, apenas por descrever em seus estatutos que se constitui de finalidade não lucrativa e/ou econômica, usufrui ou está apta a usufruir de isenção de impostos.

Assim, se a fundação – entidade sem fins lucrativos - não preenche os requisitos legais para usufruir do benefício da isenção, ela estará sujeita ao recolhimento de todos os tributos, como todas as demais pessoas jurídicas. Nessas condições, se não houver qualquer impedimento, nos termos da Lei nº. 9.317, de 1996, ela poderá optar por pagar os tributos na forma do Simples.

Os requisitos legais para gozo de isenção, nos termos do art. 15, § 3º, do art. estão previstos nos artigos 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e arts. 13 e 14, todos da Lei nº 9.532, de 1997.

Portanto, no presente caso, resta saber se a entidade Fundação Cultural Fátima de Comunicações usufrui do benefício da isenção de impostos, razão pela qual voto por converter o julgamento na realização de diligência para que a autoridade fiscal verifique:

1) se a entidade interessada de fato usufrui de isenção de tributos ou de imunidade de impostos;

2) se a entidade possui certificado emitido por órgão governamental que a declare como entidade beneficente de assistência social;

3) se a entidade cumpre os requisitos legais para usufruir do benefício da isenção, nos termos do disposto nos artigos 15, 12, 13 e 14 da Lei nº 9.532, de 1997, mencionados no presente voto;

A fim de atender a presente solicitação o auditor fiscal deverá intimar a entidade a prestar os esclarecimentos necessários acompanhados da competente documentação comprobatória.

Ao final deverá a autoridade fiscal competente elaborar relatório circunstanciado e conclusivo dos trabalhos efetuados, do qual deverá ser cientificada a recorrente para, no prazo de 30 dias a contar da ciência, apresentar suas considerações, se assim o desejar, retornando-se os autos a esta Conselheira para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora