



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13808.006400/2001-74

Recurso nº : 123.810

Recorrente : FUNDAÇÃO ESCOLA DE COMÉRCIO ALVARES PENTEADO

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

### RESOLUÇÃO Nº 203-00.393

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**FUNDAÇÃO ESCOLA DE COMÉRCIO ALVARES PENTEADO.**

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e César Piantavigna.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

Valmar Fonseca de Menezes  
**Relator**

Eaal/cf



**Processo nº :** 13808.006400/2001-74

**Recurso nº :** 123.810

**Recorrente :** FUNDAÇÃO ESCOLA DE COMÉRCIO ALVARES PENTEADO

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“4. Trata-se de Auto de Infração de fls. 39/42, em que foi constituído o crédito tributário da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor total de R\$ 2.372.331,52 (dois milhões, trezentos e setenta e dois mil, trezentos e trinta e um reais e cinqüenta e dois centavos), incluindo os valores da multa e juros calculados até 30/11/2001 e enquadrado nos art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991.

5. O presente lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da Cofins relativamente às cobranças de mensalidades dos alunos auferidas nos meses de janeiro de 1996 a janeiro de 1999.

6. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 19/12/2001, o contribuinte protocolizou em 17/01/2002, a impugnação (fls. 48/83), acompanhada de documentos (fls.84/217) na qual se insurge com as seguintes alegações:

7. Informa que a entidade é uma fundação sem fins lucrativos com finalidades educacionais no campo das ciências econômicas, contábeis, administrativas e outras afins e conexas, atuando no campo da assistência social, concedendo diversos tipos de bolsas de estudos a alunos carentes.

8. Diz que, face ao seu perfil, a entidade se enquadra na regra de imunidade de impostos prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição Federal preenchendo para tanto, os requisitos constantes do artigo 14 do CTN, com as modificações introduzidas pela LC 104/2001.

9. Argumenta que goza também da imunidade de contribuições sociais destinadas à seguridade social nos termos do art. 195, § 7º da Constituição Federal. Cita também os artigos 9º, IV, “c” e 14 do Código Tributário Nacional esclarecendo que são as únicas condições estabelecidas por lei complementar a que as entidades que desenvolvem tais atividades devem preencher para gozar da desoneração em tela.



Processo nº : 13808.006400/2001-74

Recurso nº : 123.810

10. Comenta o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 que reduziu drasticamente o universo das entidades beneficiárias da imunidade de que trata o § 7º do art. 195 da CF com isso incorrendo em manifesta violação a esse dispositivo da lei suprema e ao CTN, afirmando que o conceito de assistência social é mais lato que aquele delineado no art. 203 da CF e que abrange a educação na medida em que é prestada por entidades sem fins lucrativos que cobram pelos serviços que prestam de quem pode pagar e que coloca tais serviços para aqueles que não poderiam arcar com tais custos, na medida dos recursos disponíveis.

11. Cita diversos julgados sobre este assunto para corroborar com seu entendimento, de que a exigência fiscal deve ser cancelada, quer por ofensa ao art. 195. § 7º da CF, quer pelo perfil da entidade.

12. Diz que a multa de 75% aplicada ao pretense crédito tributário representa a utilização da tributação com efeito confiscatório, pois o art. 150, IV na seção de "Limitações ao poder de tributar" constitui vedação absoluta ao exercício desse poder, concluindo que toda a imposição fiscal, que se torne confiscatória, é, pois, inconstitucional, razão pela qual não pode ser exigida.

13. A petionária reporta-se aos Comentários à Constituição do Brasil, volume 6, tomo I, Edições Saraiva, escritos conjuntamente por Celso Bastos e o signatário da impugnação deste processo, Ives Gandra da Silva Martins, que nos seguintes termos diz:

*"Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão".*

14. Após transcrever diversos comentários sobre o assunto em comento de outros tributaristas eminentes e concessão de liminar na ADI nº 551-RJ sobre inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do art. 57 do ADCT do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre multa punitiva nas hipóteses de mora e sonegação fiscal, a petionária conclui que o administrador não pode deixar de aplicar princípios constitucionais sob a alegação de que o exame de questões atinentes à constitucionalidade não está no âmbito de sua competência e que se mantida a autuação a multa aplicada há de ser afastada ou pelo menos reduzida.

15. Insurge-se também a petionária sobre a ilegitimidade da incidência da taxa Selic sobre o pretense crédito tributário e que esta taxa



**Processo nº :** 13808.006400/2001-74  
**Recurso nº :** 123.810

expressa o resultado das negociações com títulos públicos e a variação dos seus valores de mercado, não se confundindo com juros moratórios que visam indenizar o credor pelo atraso do devedor e não remunerar os valores que deixou de receber e que tem, na verdade, natureza remuneratória e que tal taxa encontraria limite no art 192. § 3º da CF que veda a cobrança de juros de mora em índices superiores a 12% ao ano, sob pena de cometimento do crime de usura e que o mesmo entendimento está no art. 161 § 1º do CTN.

16. Cita ementa sobre “Arguição de Inconstitucionalidade - Empréstimo Compulsório – Aplicação da Taxa Selic – art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 para fundamentar sua defesa e solicita que se dê provimento a presente impugnação para excluir os valores da taxa Selic indevidamente computada.

17. Conclui sua defesa requerendo a anulação do presente auto de infração, em face da imunidade de contribuições que goza a defendente.”

adiante: A DRJ em São Paulo - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

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

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1999

Ementa: INCIDÊNCIA. INSTITUTO DE EDUCAÇÃO - Pessoa jurídica de direito privado, mesmo sem fins lucrativos, que cobra mensalidade de seus alunos, enquadra-se na disposição do art. 2.º da Lei Complementar nº. 70, de 1991, sujeitando-se à incidência da Cofins.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – A imunidade prevista na Constituição Federal não abrange as contribuições sociais, mas apenas os impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das entidades beneficiadas.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem, a partir de 01/4/1995, juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, acumulada mensalmente.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.



**Processo nº :** 13808.006400/2001-74  
**Recurso nº :** 123.810

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua discussão subjetiva em âmbito administrativo.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

#### **PRELIMINARMENTE:**

- é equivocado o entendimento da decisão recorrida de que falece competência à autoridade administrativa para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas tributárias, alegando que o órgão administrativo não é foro apropriado para discussões dessa natureza, sendo prerrogativa do Poder Judiciário (fl. 248);
- a autoridade julgadora não enfrentou os argumentos da impugnação trazida ao seu conhecimento, o que atenta contra os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, não podendo deixar de examinar, os julgadores administrativos, toda a matéria alegada na defesa, seja ela de natureza constitucional ou infraconstitucional, não se restringindo esta exigência constitucional somente ao processo judicial (fl. 249);
- a recorrente não pediu ao julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da lei, função que deve ser exercida pelo Poder Judiciário, mas tão-somente que fosse cumprida a Constituição. Pediu, sim, que a lei não fosse aplicada ao caso em concreto, por ser inconstitucional e por estar com eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 252);
- a autoridade administrativa não pode reduzir a ampla defesa em defesa apenas parcial – pela metade –, sob pena de responsabilidade, nos termos do parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal, em face da obediência pela Administração dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos seus atos (fl. 254);
- a Portaria nº 103, do Secretário da Receita Federal, que proíbe o exame de questões constitucionais, não pode ser alegada neste sentido, pois este ato normativo não pode ser superior à própria Constituição; e
- requer, diante, do exposto, a reforma da decisão recorrida, com apreciação da matéria deduzida em sua impugnação (fl. 255).

#### **MÉRITO:**

##### **DA IMUNIDADE CONSTITUCIONAL:**

- tendo em vista as atividades sociais às quais se dedica a recorrente e o perfil que mantém, a entidade enquadra-se na regra de imunidade de impostos prevista no artigo 150, VI, “c”, da



**Processo nº : 13808.006400/2001-74**

**Recurso nº : 123.810**

Constituição Federal, preenchendo, para tanto, todos os requisitos constantes do artigo 14 do CTN, como reconheceu o próprio agente fiscal (fl. 256);

- além desta desoneração no tocante a impostos, a recorrente goza também de imunidade de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, que, embora se refira à “isenção”, configura verdadeira imunidade, conforme já reconhecido pelo STF;
- ao estabelecer a CF que as entidades referidas devem atender às exigências estabelecidas em lei, nos leva a deduzir que:
  - as exigências somente poderiam ser feitas por meio de Lei Complementar, com base no artigo 146 da mesma Carta, que estipula que somente à esta cabe regular as limitações ao poder de tributar;
  - em face do princípio da supremacia constitucional, nem mesmo a lei complementar poderia impor tais exigências, sob pena da Lei Suprema passar a ser interpretada a partir da legislação ordinária, o que seria a inversão daquele princípio;
- o STF, conforme jurisprudência, considerou prestante para disciplinar as condições para fazer jus à imunidade o disposto nos artigos 9º e 14º, sendo estas, portanto, as únicas condições a serem atendidas;
- a Lei nº 9.732/98, nos seus artigos 1º, 4º, e 5º, teve suspensos os seus efeitos, por força de liminar concedida na ADIN nº 2028-5; e
- a recorrente preenche os requisitos estabelecidos pelo CTN, sendo, ademais, entidade beneficente de assistência social, nos termos que o STF vem entendendo.

**ALTERNATIVAMENTE, COM RELAÇÃO À LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA:**

- a COFINS não poderia ser exigida da entidade, sob pena de violação ao princípio da legalidade;
- no período abrangido pela autuação, a base de cálculo da contribuição era o “faturamento”, elemento estranho às entidades sem fins lucrativos, como a recorrente; tal conclusão é corroborada na Legislação superveniente, não aplicável ao caso, mas que denota a alteração da base de cálculo da contribuição para abranger todas as receitas, bem como a posterior concessão de isenção a tais entidades, por Medida Provisória, também não aplicável ao caso;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

**Processo nº : 13808.006400/2001-74**

**Recurso nº : 123.810**

- o cancelamento da exigência fiscal se impõe, quer por ofensa ao artigo 195 da CF, quer porque, no período abrangido, não se é possível vislumbrar, nas entidades com o perfil da recorrente, o fato gerador e a base de cálculo que a legislação estatui para tal contribuição.

**DOS EFEITOS DE CONFISCO PRODUZIDO PELA MULTA APLICADA E PELA TAXA SELIC:**

- a aplicação da penalidade nos autos, bem como a da TAXA SELIC, pelas razões que elenca longamente, fere dispositivos constitucionais, motivo por que deve ser afastada.

É o relatório.



**Processo nº :** 13808.006400/2001-74

**Recurso nº :** 123.810

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A recorrente apenas repete argumentos expendidos na fase impugnatória, destacando-se a alegação da imunidade e isenção, com base nos artigos 150 e 195 da Constituição Federal, com fins à improcedência do lançamento.

O deslinde da questão suscitada pela recorrente depende, essencialmente, da averiguação da condição de entidade beneficiada por tais mandamentos legais, motivo pelo qual entendo que deva o presente julgamento ser convertido em diligência com a finalidade de, conclusivamente, e com base em documentos a serem anexados aos autos, a Delegacia de origem se pronunciar sobre a real condição da atuada, quanto às suas atividades próprias e à sua alegada natureza.

Desta forma, deve a Delegacia de origem verificar o atendimento das condições presentes, nos termos do Código Tributário Nacional e da Legislação Complementar, devendo aduzir ao processo a verificação conclusiva e minuciosa dos requisitos presentes no artigo 55 da Lei nº 8.212/95, ressaltando-se que, obviamente, a critério da fiscalização, outras informações poderão ser carreadas aos autos, que ajudem na solução da lide.

Ao fim do procedimento, deve ser dado ciência à recorrente para manifestação, se assim o desejar, devendo, ao término do prazo legal a ser concedido para tal, o presente processo retornar a este Colegiado para prosseguimento do feito.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES