



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

Processo nº 13830.002032/2004-51
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-001.795 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria COFINS
Embargante FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/07/2004

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a omissão em Embargos de Declaração, a matéria omitida deve ser apreciada.

COFINS. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. RECEITA CONTRAPRESTACIONAL.

As receitas contraprestacionais percebidas pelas instituições filantrópicas, desde que ligadas a sua atividade principal, são isentas da COFINS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração ao acórdão nº 3401-00.943 prolatado em 26 de agosto de 2010, no qual se analisava a possibilidade de a Recorrente, que afirma ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, cuja imunidade é garantida pela Constituição Federal, sofrer lançamento da COFINS.

A Embargante foi cientificada do acórdão em 22/03/2011 (fl.485) e opôs os embargos de declaração em 23/03/2011 (fls.486/490), pedindo o saneamento dos supostos vícios de contradição e omissão contidos no acórdão, com a alteração do julgado.

No acórdão embargado, em decorrência de ação judicial com a mesma matéria, foi aplicada a súmula n. 01 do CARF, *in verbis*:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Quanto à multa, matéria não levada ao Judiciário, a ora Embargante alegou ter caráter confiscatório, em ofensa à Constituição Federal, motivo pelo qual foi aplicada a Súmula n. 02 do CARF, *in verbis*:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

A Embargante entende que houve contradição e omissão, pois, a Súmula n. 01 do CARF só é aplicável quando a ação judicial e o processo administrativo têm o mesmo objeto.

A Embargante alega haver contradição, pois o Mandado de Segurança tem por objeto o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento de COFINS, em razão de sua imunidade, enquanto que o objeto do processo administrativo é a desconstituição do crédito tributário de COFINS.

Quanto à omissão, a embargante defende que não foram apenas estas as alegações submetidas à apreciação, vez que também foi aduzida a improcedência do lançamento porquanto a embargante possui isenção.

Por fim, a Embargante pede seja dado provimento aos embargos declaratórios para que sejam sanadas a contradição e a omissão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais critérios de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

A Embargante alega contradição, em razão do objeto da ação judicial ser diferente da tratada no processo administrativo, motivo pelo qual não caberia a aplicação da Súmula nº 01 do CARF; e omissão, pelo acórdão não ter se manifestado a respeito da matéria da isenção.

1. Da contradição.

Apesar das fundamentações dos processos serem realmente diferentes (enquanto o judicial busca evitar a lavratura do auto de infração, o administrativo busca cancelar uma lavratura já efetuada) a matéria central em debate nos dois processos é a mesma, qual seja: a impossibilidade de recolhimento da COFINS, por supostamente a Embargante ser imune. Assim, a análise dessa matéria na esfera administrativa poderia conflitar com a decisão no processo judicial. Inclusive a súmula invocada no acórdão recorrida é clara: o CARF pode apreciar somente as matérias **distintas** das constantes no processo judicial.

Portanto, a matéria acerca da imunidade não pode ser apreciada por este Conselho, em razão de já ter sido levada à apreciação do Judiciário, ficando, assim, afastada a alegação de contradição no acórdão embargado.

2. Da omissão

Relativamente à isenção contida no art. 14, inciso X, da Medida Provisória 2.158-35/2001, realmente houve omissão, a qual será sanada a partir de agora.

No seu Recurso Voluntário, a Recorrente, ora Embargante, alegou que a isenção apresentada pela MP 2.158-35/2001 tinha como única exigência que a receita fosse relativa à atividade própria da entidade, porém, sem definir o que seria a “receita relativa à atividade própria” e que a IN/SRF nº 247/02, ao dar a definição, teria excluído da isenção as receitas oriundas de mensalidades pagas como contraprestação de serviço, violando, assim, o **Princípio da Legalidade**.

Para melhor analisar o caso, é interessante transcrever o conteúdo das duas normas. O art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, estabelece o seguinte:

“Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13”.

O art. 13, mencionado no dispositivo acima, traz as seguintes entidades em seus incisos:

“I - templos de qualquer culto;

II - partidos políticos;

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997;

V - sindicatos, federações e confederações;

VI - serviços sociais autônomos, criados ou autorizados por lei;

VII - conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas;

VIII - fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

IX - condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais; e

X - a Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB e as Organizações Estaduais de Cooperativas previstas no art. 105 e seu § 1º da Lei no 5.764, de 16 de dezembro de 1971”.

Por sua vez, a IN/SRF 247/02, no art. 47, §2º, define a receita derivada atividade própria do seguinte modo:

“§ 2º Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter

contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.”

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual tinha em sua formação alguns membros desta 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento do CARF, no julgamento do Recurso Voluntário nº 140.997, em 11/03/2008, decidiu que a definição dada pelo §2º, do art. 47, da IN/SRF 247/02, aplica-se somente aos templos, partidos políticos, sindicato, federações e confederações, serviços sociais autônomos, conselhos de fiscalização profissionais regulamentados, fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, condomínios de proprietários de imóveis residenciais ou comerciais e, por fim, a Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB e as Organizações Estaduais de Cooperativas; haja vista que estas instituições têm forma específica de arrecadação financeira, o que limita suas receitas próprias. Já as entidades de assistência social podem arrecadar dinheiro de terceiros, oriundo de suas atividades (como é no presente caso), sem que seja de doação. Dessa forma, para que elas tenham direito à isenção, basta o atendimento aos requisitos dispostos no art. 55, da Lei nº 8.212/91.

O julgamento citado acima originou a seguinte ementa:

“ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ABRANGÊNCIA. SERVIÇOS CONTRAPRESTACIONAIS. REQUISITOS. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. Obedecidos os requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, a entidade beneficente de assistência social *jus à isenção da Cofins, que abrange inclusive a receita oriunda de serviços contraprestacionais relacionados com o seu objeto social.*

SÚMULA Nº 2. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. As receitas financeiras e outras receitas integram a base de cálculo da contribuição.

SÚMULA Nº 3. TAXA SELIC. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. RV 140.997. Processo 19515.002921/2006-39. Sessão de 11/03/2008. Rel.Emanuel Carlos Dantas de Assis) (grifo nosso).

Esse entendimento é reforçado ao se ler o art. 17, da MP 2.851-35/2001, que dispõe o seguinte:

“Art. 17. Aplicam-se às entidades filantrópicas e beneficentes de assistência social, para efeito de pagamento da contribuição para o PIS/PASEP na forma do art. 13 e de gozo da isenção da COFINS, o disposto no art. 55 da Lei no 8.212, de 1991”.
(grifos nossos)

Portanto, não se aplica às entidades de assistência social a proibição de receita contraprestacional, desde que revertida para os seus fins e cumpridas as exigências do art. 55, da Lei n 8.212/91, que vigia na época dos fatos geradores. Como a autoridade fiscal em nenhum momento menciona o descumprimento dessa norma, presume-se que foi atendida. Além disso, manter o auto de infração com base em descumprimento do art. 55, da Lei n 8.212/91, seria inovar na fundamentação do lançamento, o que não é permitido.

Portanto a Embargante tem direito à isenção, de modo que não havia crédito tributário a ser constituído pela autoridade fiscal.

Ex positis, acolho os presentes embargos de declaração, sanando a omissão incorrida no acórdão embargado, aplicando os efeitos infringentes, para cancelar o auto de infração objeto do presente processo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2012.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA