



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Recurso nº : 140.167
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente : FUNDAÇÃO FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS
JANDAIA DO SUL.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Acórdão nº : 103-22.121

FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PRIVADO. IMUNIDADE. IRPJ. As fundações públicas de direito privado gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades que lhes são essenciais, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República.

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. COBRANÇA DE ANUIDADES. IMUNIDADE. IRPJ. As anuidades exigidas aos alunos de uma fundação educacional nada revelam acerca do cumprimento das finalidades que lhe são essenciais, para fins da proteção imunitória, pois o cumprimento de tais finalidades não é observado na origem das receitas e sim na destinação que lhes é dada.

IMUNIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ÀS FUNDAÇÕES PÚBLICAS. A norma prevista no artigo 150, § 3º, da Carta Magna não diz respeito às fundações, ainda que auferam receitas, e sim às instrumentalidades remuneradas por tarifas ou preços públicos sob o regime de concessão ou permissão.

IMUNIDADE. FUNDAÇÕES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IRPJ. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. A exigência do IRPJ de uma fundação requer o prévio cumprimento do rito previsto no artigo 32 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, de modo a ensejar a ampla defesa da fiscalizada.

FUNDAÇÕES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DA CSSL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 32 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.430/96. DEVIDO PROCESSO LEGAL. O pressuposto básico para a exigência da CSSL é a existência de lucro, apurado segundo a legislação comercial. Como as fundações não são instituídas com finalidade lucrativa, somente o rito do artigo 32 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 poderia trazer à tona o rompimento do caráter institucional, com a demonstração de que a entidade distribuiu parcela do patrimônio ou de suas rendas, deixou de aplicar integralmente seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais ou não manteve a regular escrituração de suas receitas e despesas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

FUNDAÇÕES. PIS. As fundações apuram o PIS com base na folha de salários.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OMISSÃO DO AUTUANTE NA ENTREGA DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE CONSTITUEM MEIOS DE PROVA DA ACUSAÇÃO. Não há cerceamento à defesa do autuado se o autuante não lhe fez a entrega de cópias de documentos que constituem meios de prova da acusação, pois o fiscalizado dispõe da faculdade de obter cópias dos autos na repartição preparadora.

COFINS. DECADÊNCIA. A decadência do direito estatal ao lançamento de ofício da Cofins é regida pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

FUNDAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. COFINS. As receitas mantidas à margem da escrituração comercial compõem o faturamento da fundação, devendo integrar a base de cálculo da Cofins.

FUNDAÇÃO. COFINS. ISENÇÃO. As receitas relativas às atividades próprias das fundações, auferidas a partir de fevereiro de 1999, são isentas da Cofins

MULTA EXIGIDA DE OFÍCIO. CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

MULTA EXIGIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL NÃO PREVISTO EM LEI. A Administração não pode aplicar punição não prevista em lei, ou em gradação diferente daquela que o legislador determinou, em proporção à severidade do ilícito.

MULTA DE 150%. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROVA. Não procede a aplicação da multa de 150%, se não restar evidente o elemento subjetivo dos tipos descritos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, na exigência de débitos tributários não pagos no vencimento legal, diante da existência de lei ordinária que determina a sua adoção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS DE JANDAIA DO SUL.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pela contribuinte, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação à COFINS relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 1998; DECLARAR a nulidade dos autos de infração relativos ao IRPJ, CSSL e PIS, bem como excluir a exigência da COFINS relativa aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de fevereiro de 1999 e REDUZIR a multa majorada aplicada de ofício ao percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Recurso nº : 140.167
Recorrente : FUNDAÇÃO FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS
JANDAIA DO SUL.

RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal, o Fisco lavrou o auto de infração do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, em fls. 784/802, por omissão do registro contábil de receitas de prestação de serviços, com reflexos no PIS, CSSL e Cofins.

No curso da fiscalização, descobriu-se que um percentual do total omitido era mantido em contas bancárias da fiscalizada, enquanto outra parcela da omissão era controlada em contas abertas em nome de pessoas que, na época dos fatos, ligavam-se à Fundação por relação empregatícia, conforme fls. 765/783.

A fiscalização originou-se de um ofício da Justiça Federal da Seção Judiciária do Paraná, por meio do qual o Juiz da Vara Criminal de Maringá determinou a realização de procedimento fiscal, encaminhando documentos obtidos em investigação criminal. Logo no início dos trabalhos, os agentes coletaram o relatório de auditoria elaborado por Melo Auditores Independentes S/C, com extensa narrativa de irregularidades que teriam gerado prejuízos à entidade, indicando a prática de desvio dos valores não contabilizados, parte dos quais, em montante significativo, sacada por razões ignoradas, em benefício do então diretor Wilson José Pontara.

Constam ainda nos autos, os depoimentos às fls. 332/346, de Eliana Mikie Shirakawa e Sidneia Aparecida Bulgarão Pontara, ex-funcionárias da recorrente, em cujos nomes a fiscalizada teria abrigado recursos recebidos de alunos regularmente matriculados em cursos de pós-graduação. As depoentes confirmaram a abertura de contas bancárias em seus nomes no Banestado, em cumprimento à determinação do referido diretor, conforme fls. 337 e 345.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Também por declaração juntada aos autos, às fls. 347/349, os agentes fiscais tomaram o depoimento de Salvador Cabrera Abarca, que exerceu, entre 1998 e 2001, as funções de Coordenador de Assuntos Acadêmicos e Coordenador dos cursos de pós-graduação. Este declarante, ao seu turno, reconheceu os quatro livros contas correntes que compõem o anexo ao processo, admitindo a autoria daquela escrituração para fins de controle da movimentação bancária paralela relativa ao movimento dos cursos de pós-graduação, dentro da qual se inclui uma conta de sua titularidade, afora as contas em nome das empregadas supramencionadas, sob a alegação de que agiu em obediência hierárquica ao diretor Wilson José Pontara, explicando que a omissão dos registros nos livros comerciais escorou-se em motivos de ordem financeira, tendo em vista as dificuldades da Fundação, segundo as informações que lhe eram repassadas.

Ressalte-se que a recorrente tem a natureza jurídica de fundação instituída pelo Poder Público, nos termos da Lei municipal de nº 771, de 14.07.1972 (fl. 160), diploma legal que prevê dotação patrimonial e subvenção provenientes da municipalidade. Não obstante a previsão em lei para a entrega de verbas subvencionadas, os agentes fiscais mencionam que a autuada exigia anuidades aos membros do corpo docente, nos termos do Regimento da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, aprovado pelo Ministério da Educação e Cultura, em seus artigos 14, XIV, e 62, IV, às fls. 173 e 190, respectivamente.

Destacam os autuantes que a fiscalizada tem personalidade jurídica de direito público e não está protegida pela imunidade constitucional do art. 150, § 2º, da CR, porque os serviços por ela prestados são remunerados pelos alunos, em contraprestação. A tal propósito, acrescentam os agentes que a Fundação ajuizou ação de cobrança, em 1978, para receber do município a subvenção estipulada na lei instituidora, com decisão favorável à autora já transitada em julgado, aguardando-se, até a data da lavratura dos autos de infração, o pagamento do respectivo precatório. Tudo isso, na opinião dos auditores-fiscais, reforça a convicção de que a recorrente sobrevive



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

e sobreviveu graças às anuidades, o que afastaria, em definitivo, a proteção da imunidade, consoante a cláusula constitucional insculpida no parágrafo 3º do referido art.150 da Carta Política.

Outrossim, afirmam os servidores fiscais que a personalidade jurídica de direito público da autuada não condiz com as feições de uma instituição educacional privada que se apresenta sem fins lucrativos, embora a descoberta do caixa paralelo, de qualquer sorte, tenha o condão de destruir a suposta proteção imunizante prevista no artigo 150, VI, c, da CR, tais as afrontas aos requisitos do art. 14 do CTN, ou do art. 12, § 2º, da Lei nº 9.532/97, de acordo com fls.775/776. Entretanto, explicitam os autores do lançamento de ofício que o ponto nevrálgico de repúdio à imunidade reside na associação do alegado caráter fundacional às anuidades pagas pelos estudantes, o que traria a aplicação do art. 150, § 3º, da Constituição da República.

Intimada pelo Fisco a inserir na contabilidade a movimentação bancária omitida, a recorrente respondeu que seria impossível refazer a escrituração em razão dos preceitos da Lei nº 4.320/64, pois está submetida a normas de contabilidade pública. No mais, manifestou que as faltas em tela deveriam ser atribuídas à gestão anterior, que usou a Fundação para criar cursos de especialização e mestrado sem a autorização dos órgãos competentes, deixando de prestar contas ao Conselho de Curadores, assim funcionando como empresa segregada, organizada pelo antigo diretor. Para respaldar sua negativa, a recorrente assegurou que não tem fins lucrativos, à luz da orientação que lhe demarcou a instituição pelo Poder Público municipal, não apurando lucro líquido como entidade empresarial, o que a impede, por via de consequência, de promover a apuração do lucro real.

A ausência dos registros bancários deu causa ao arbitramento do lucro, entendendo os autuantes que a escrita não servia aos fins específicos ao cálculo do lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Em termo de verificação fiscal e responsabilidade tributária, às fls. 765/783, o Fisco imputou ao diretor Wilson José Pontara a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, acusando-o de administrar a Fundação em contrariedade aos Estatutos e ao Regimento, porque teria permitido e corroborado as irregularidades constatadas, em vez de coibi-las, comportando-se ativa e passivamente dissociado dos deveres que lhe eram inerentes, sendo, por isso, solidariamente responsabilizado pelos créditos constituídos de ofício, concedendo-lhe prazo para defender-se dos fatos aqui descritos. Mais detalhadamente, à fl. 769, os autuantes concluem que a movimentação extracontábil evidenciada pelo caixa paralelo caracterizou a utilização ilegal de recursos da autuada pelo ex-diretor, que teria gerenciado os valores constantes das contas bancárias relativas aos cursos de pós-graduação da fiscalizada, sem possibilitar a efetiva da identificação da destinação do numerário.

Ciência dos autos de infração no dia 12.06.2003. Impugnação da autuada com entrada na repartição no dia 11.07.2003. Reação do diretor Wilson José Pontara com data de 14.07.2003 no órgão local. Eis a ementa do órgão *a quo*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Tendo havido, por parte da contribuinte, conhecimento e ciência de todas as peças que compuseram a autuação, e contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, atendendo integralmente ao que determina a legislação de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ.

Na inexistência de pagamento antecipado, e caracterizada a existência, não impugnada, de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de decadência segue a regra prevista no art. 173, I, do CTN, tendo como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

DECADÊNCIA. CSLL/PIS/COFINS.

É de 10 (dez) anos o prazo de decadência da CSLL, do PIS e da Cofins.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: FUNDAÇÃO - EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA

Pessoa jurídica que, embora constituída formalmente como fundação por meio de autorização legislativa, explora atividade econômica, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto às suas obrigações tributárias.

NOTIFICAÇÃO DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE

A notificação de que trata o § 1º do art. 32, da Lei nº 9.430/1996, se destinam às entidades que para se beneficiarem da imunidade tributária devem obedecer a certos requisitos e condições definidos em lei - imunidade condicionada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL.

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente"

Ciência da decisão de primeira instância sem data de recebimento, com postagem no dia 22.03.2004, em fl. 928. Recurso a este Colegiado com data de 22.04.2004. Não houve expedição de cópia da decisão de primeira instância a Wilson José Pontara, cujos argumentos aduzidos à autoridade julgadora não foram apreciados, sob o fundamento de que somente o lançamento de ofício é impugnável, carecendo dessa qualidade o termo de responsabilidade tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Bens arrolados de ofício em fl. 849.

Nesta oportunidade, a recorrente argúi, em preliminar:

a) cerceamento do direito de defesa, pois só teria recebido o auto de infração, desacompanhado, portanto, dos demais documentos que formam a peça acusatória;

b) decadência do direito estatal ao lançamento de ofício dos créditos do IRPJ referentes aos períodos entre janeiro e março de 1998, porque o tributo se ajusta à sistemática do art. 150, § 4º, do CTN, e não ao art. 173, I, do mesmo Código, como realçou a autoridade de primeira instância, que se firmara, em suas razões de decidir, na inexistência de ataque da então impugnante à acusação de dolo, fraude ou simulação. Repudiando o fundamento adotado pelo órgão *a quo*, a recorrente afirma que encerrou argumentos contrários em item específico, aproveitando o ensejo para reiterar que a Fiscalização fracassou na comprovação de que a autuada teria cometido ilícitos fiscais previstos nos tipos legais que prevêm a multa agravada. Como a lei reclama do contribuinte a espontânea subsunção dos fatos reais às hipóteses de incidência, dúvida não remanesceria, pelo que esposa, de que o IRPJ se rege pelas regras do lançamento por homologação, clamando pela atração do art. 150, § 4º, do CTN. E para enfrentar a tese de que a falta de pagamento do tributo desloca a contagem da decadência para o art. 173, I, do CTN, a fiscalizada acrescenta, apenas para argumentar, que prestou declaração apropriada às entidades imunes, o que corresponderia à informação da importância que entendia devido;

c) decadência do lançamento de ofício das contribuições da pessoa jurídica, suplicando o afastamento do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para a adoção dos preceitos respectivos do Código Tributário Nacional;

d) violação do devido processo legal, por descumprimento ao rito do art. 32, e parágrafos, da Lei nº 9.430/96, porquanto, merecendo qualificação como entidade fundacional privada, abriga-se sob a imunidade do art. 150, VI, c, da Carta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Magna, não lhe sendo aplicável a norma do art. 150, § 3º, da CR, ao contrário do que expressou o Fisco, já que não se ajusta ao modelo típico das fundações de direito público, uma vez que sobrevive, desde o início, com recursos próprios, recebidos dos alunos de graduação e pós-graduação, jamais se sustentando com verbas públicas.

Adiante, a fiscalizada manifesta que o Fisco vislumbrou movimentação de vultosa quantia à margem da contabilidade, sem que lhe exhibir sequer um documento comprobatório. Outrossim, registra que, se tais valores realmente existiram, nunca se reverteram à Fundação, permanecendo na posse dos antigos responsáveis pela administração da pessoa jurídica. Segundo a defesa, a fiscalizada não foi além de um mero suporte para o desvio de recursos por parte de dirigentes anteriores, o que não se pode confundir com distribuição de patrimônio a sócios. O Fisco, pelo exposto, há de responsabilizar quem se beneficiou com a fraude indicada pelos autuantes, já que as peças deste processo retratam os verdadeiros usurpadores do que se subtraiu dos cursos de pós-graduação.

Ao término, a recorrente assinala o caráter confiscatório da multa lançada, tal a magnitude de seu percentual, pedindo sua exclusão ou a redução a um máximo de 30%, em nome da equidade.

No que se refere à taxa Selic, a atuada argumenta que a Fiscalização deveria repeli-la, já que se trata de índice de remuneração de títulos públicos, contrariando a natureza moratória dos juros, conforme as normas do CTN. Pela inexistência de legislação ordinária que fixe o percentual aplicável com as características previstas no artigo 161, § 1º, do CTN, o Fisco não pode ultrapassar a cobrança ao teto de 1% ao mês, limite estipulado pelo preceito em lume, na ausência de disposição que autorize superá-lo, desde que preservado o caráter moratório que lhe é intrínseco.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade. Recebo o recurso. Dele conheço.

De início, cabe perquirir a personalidade jurídica da atuada.

José dos Santos Carvalho Filho¹, ao tratar das fundações públicas, assim leciona:

“Na prática, várias têm sido as denominações atribuídas às fundações públicas: fundações instituídas pelo Poder Público, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (art. 71, II, CR), fundações controladas pelo Poder Público (art. 163, II, CR), fundações sob controle estatal (art. 8ª, § 5º, ADCT, CR), fundações públicas (art.19, ADCT), fundações governamentais e outras do gênero. O rótulo não tem grande importância. O ponto que deve ser lembrado é realmente o de que essas fundações são criadas pelo Poder Público, que, por isso mesmo, assume o papel de instituidor das entidades.”

E o jurista ainda continua²:

“A fundação se caracteriza pela circunstância de ser atribuída personalidade jurídica a um patrimônio preordenado a certo fim social. Trata-se de uma das categorias das pessoas jurídicas de direito privado, estando reguladas nos artigos 24 a 30 do Código Civil.³ Este tipo de entidade não pode abstrair-se da figura que faz a dotação patrimonial – o instituidor – e, embora a lei civil não seja expressa, é também inerente às fundações sua finalidade social, vale dizer, a perseguição a objetivos que, de alguma forma, produzam benefícios aos membros da coletividade. Essas finalidades as distanciam de alvos que visem à percepção de lucros, deixando-as em agrupamento diverso daqueles em que se encontram, por exemplo, as sociedades comerciais.

¹ Manual de direito administrativo, 6ª edição, Lúmen Júris, pág. 367.

² Ob. cit. pág. 367.

³ Menção ao CC de 1916.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Pode mesmo dizer-se que são essas as características básicas das fundações:

- 1ª) a figura do instituidor;*
- 2ª) o fim social da entidade; e*
- 3ª) a ausência de fins lucrativos.”*

Com efeito, ao realçar as características fundamentais das fundações, Carvalho Filho⁴ é enfático ao asselar que o lucro somente é compatível com as sociedades civis e comerciais, pois estas visam a distribuir tais rendimentos a seus sócios. Não é esse o intuito das fundações. Nelas, se houver valores que superam os custos, o excesso não configurará lucro, mas superávit, necessário ao pagamento de novos custos, sempre para melhorar o atendimento dos fins sociais, porquanto os aspectos sociais sobrelevam o fator econômico.

Modernamente, a doutrina e a jurisprudência do STF distinguem as fundações públicas entre aquelas cuja personalidade jurídica é de direito privado e aquelas cuja personalidade jurídica é de direito público, estas últimas conhecidas como autarquias fundacionais. No RE nº 101.126 - RJ, o Relator Ministro Moreira Alves traçou precisamente a distinção, definitivamente incorporada no seio da jurisprudência, reservando-se particular relevo ao seguinte trecho de seu voto, conforme as oportunas recordações de Carvalho Filho⁵:

“...nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviços estatais e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público e, portanto, pessoas jurídicas de direito público. Tais fundações são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do art. 99 da Constituição Federal⁶.”

Em julgado de 1999 (RE nº 215.741, 2ª Turma), o Ministro Maurício Corrêa, ao decidir controvérsia suscitada em torno do conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual para julgar a Fundação Nacional de Saúde,

⁴ Ob. cit. pág. 373.

⁵ Ob. cit. pág. 368.

⁶ Refere-se a dispositivo da Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1/69.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

expressou que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo a que estão sujeitas as fundações públicas estabelecem a diferença entre aquelas que têm personalidade jurídica de direito público e as que têm personalidade jurídica de direito privado.

Ao escrever sobre a decisão acima destacada, Carvalho Filho⁷ explica que o regime administrativo não é causa da distinção, mas efeito dela; de fato, o regime será um ou outro segundo se qualifique, como premissa, a fundação numa categoria ou outra. Por outro lado, a finalidade será sempre a execução de um serviço público não lucrativo. Enfim, o único fator que o Mestre destaca como diferenciador é a origem dos recursos, admitindo que serão autarquias fundacionais apenas se tiverem previsão própria no orçamento da pessoa federativa, sendo mantidas por tais verbas, ao passo que terão natureza de direito privado *“se sobreviverem basicamente com as rendas dos serviços que prestem e com outras rendas e doações oriundas de terceiros”*.

Do que se expôs, pode-se asserir que a autuada é fundação de direito privado e não de direito público, ao contrário do que asseguraram os servidores fiscais. Ela se mantém com a renda das anuidades dos alunos, o que é atestado pelos autuantes, às fls. 766 e 771. Se sua personalidade jurídica fosse, diversamente, de direito público, revestindo-se das características de uma entidade autárquica, a autuada teria prerrogativas processuais da Fazenda Pública (prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer; duplo grau de jurisdição obrigatório em caso de sentença desfavorável), seus contratos seriam administrativos e submetidos à Lei nº 8.666/93, seus bens seriam públicos e impenhoráveis, a manifestação da vontade de seus agentes seria formalizada por atos administrativos, sua personalidade jurídica nasceria com a lei instituidora e não com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, suas dívidas prescreveriam em cinco anos (Decreto nº 20.910/32) e, por derradeiro, a contratação de seus empregados dependeria

⁷ Ob. cit. pág. 371.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Não me parece que é o caso.

Num primeiro momento, vejo relevância na distinção entre as espécies, no ponto em que a regra do art. 150, § 2º, CR, alberga, sob a imunidade intragovernamental, somente a autarquia fundacional, porque o texto nos remete à entidade mantida pelo Poder Público. Por exclusão, a fundação pública de direito privado, que se sustenta com recursos de particulares, não merece o abrigo conferido pelo citado preceito, conforme a dicção da Carta Política.

Ao seu turno, se a fundação pública presta, sem fins lucrativos, serviços educacionais à coletividade, sobrevivendo à custa dos recebimentos dos usuários, ainda assim pode valer-se do agasalho imunitório, só que sob o amparo do art. 150, VI, c, CR.

Como se vê, parece que as fundações públicas dispõem de diferentes matrizes constitucionais, no que se refere à imunidade sobre as rendas, sobre o patrimônio e sobre os serviços, vinculados a suas finalidades essenciais.

No entanto, no julgamento do RE nº 217.233-7, o Excelso Pretório consignou que a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, uma fundação pública, goza da imunidade tributária inscrita no art. 150, VI, c, CR, sem perquirir se a entidade se mantinha com recursos do Poder Público ou com as anuidades do corpo de alunos. Eis o sumário da decisão em referência:

“Imunidade tributária do patrimônio das instituições de educação sem fins lucrativos (fundação autárquica mantenedora de universidade federal) (art. 150, VI, c): sua aplicabilidade de modo a excluir o IPTU sobre imóvel de propriedade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades educacionais”

Assim reunidas as premissas colhidas da doutrina e da jurisprudência, curvo-me ao entendimento de que a autuada é uma instituição educacional sem fins



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

lucrativos. Na formulação desse juízo, aproveito as palavras cristalinas de Sacha Calmon⁸, quando o doutrinador se propôs a expor suas reflexões no estudo das imunidades, desejando esgotar a compreensão do sentido intrínseco às designadas “instituições”. Eis o seu escrito:

“Quanto a ser “instituição” uma nomina juris utilizada por subsunção a critérios sociológicos, será preciso vincar um pouco mais a tese, de modo a ficar afastada qualquer vacilação a respeito. No campo jurídico, a palavra é utilizada como functor e não como “conceito”; denominamos “instituições” série bem dilargada de fatos e idéias, o que realça o teor polissêmico do termo. O Exército é uma instituição. Caio Mário escreveu sobre instituições do Direito Civil. Diz-se que a família é uma instituição jurídica e que as fundações são instituições beneméritas. A Fundação Calouste Gulbekian, em Portugal, é considerada uma instituição cultural mundialmente reconhecida. O Parlamento e o Poder Judiciário são instituições incorporadas ao Direito brasileiro, assim como o Poder Executivo e os partidos políticos. O “pátrio poder” é uma instituição de Direito Civil, assim como o cheque o é de Direito Comercial, e a desapropriação, de Direito Administrativo.

(...)

Instituições, dessarte, para o Direito Tributário, em tema imunitório, são organizações políticas ou religiosas, de educação ou assistência social, por subsunção a critérios tomados da teoria das organizações sociais.”

Tal opinião em tudo se alinha ao pensamento de Aliomar Baleeiro⁹, que iluminou o horizonte doutrinário com sua obra magnífica sobre as imunidades, hoje atualizada Misabel Abreu Machado Derzi. O eminente tributarista, com a simplicidade dos maiores, assim lecionou:

“A noção de instituição, protegida pela imunidade, vincula-se então à idéia de organização permanente, voltada à realização de fins sociais, sem intuito econômico ou lucrativo.”

Sem dúvida, a Fundação fiscalizada é uma instituição, porquanto presta serviços educacionais sem a intenção de obter lucros, nos termos da lei municipal que a instituiu. Seu abrigo imunitório reside, precisamente, no artigo 150, VI, c, CR.

⁸ Curso de direito tributário brasileiro, 6ª edição, Forense, págs. 275 e 277.

⁹ Limitações constitucionais ao poder de tributar, 7ª edição, Forense, pág. 321.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Sendo assim, é preciso espancar, de vez, a idéia de que, ao exigir as anuidades dos alunos, a Fundação estaria agindo em contradição às finalidades essenciais que inspiraram o legislador municipal, quando de sua criação. No RE nº 217.233-7, acima aduzido, sobreleva do voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence a importante orientação que se quer reluzir neste voto. Em suas razões de decidir, o eminente Ministro prelecionou com bastante lucidez a passagem abaixo, que ora retratamos com todo o avivamento de que é digno:

“A imunidade” – ensinou Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7ª edição, Forense, 1997, pág. 313) -, “para alcançar os efeitos de preservação, proteção e estímulo, inspiradores do constituinte, pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado, deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias, desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas, por sua própria natureza”.

A orientação parece subjacente aos dois julgados do Tribunal evocados pela Procuradoria Geral da República: o RE nº 116188, 1ª T., 20.02.90, Sanches, RTJ 131/1295, ainda regido pela Carta de 69 – no qual se declarou imune ao imposto municipal sobre diversões a exibição de filmes pelo SESI, aberta ao público mediante ingressos (entendimento reiterado, em caso similar, no AGRAg nº 155822, 20.09.94, Galvão, RTJ 160/672); e o RE 144900, 22.04.97, Galvão, DJ 26.09.97 – quando afirmada a imunidade de assistência social ao ISS calculado sobre a renda de exploração de estacionamento próprio.

Parece clara a sintonia desses julgados com extratos doutrinários que vale ressaltar, porque reduzem à dimensão da teleologia marcada pelo instituto da imunidade tributária a norma do art. 150, § 2º, CF, onde o recurso pretende alicerçar-se.

“A norma constitucional” – quando se refere às “rendas relacionadas a finalidades essenciais da entidade” – observa Luciano Amaro (in Ives Gandra, (coord), Imunidades Tributárias, CEU/RT, 1998, p. 143/51) – “atém-se à destinação das rendas da entidade, e não à natureza destas” (...): independentemente da natureza da renda, sendo esta destinada ao atendimento da finalidade essencial da entidade, a imunidade deve ser reconhecida”.

“Seria um dislate” - explica – “supor que ‘rendas relacionadas com as finalidades essenciais’ pudesse significar, restritivamente, rendas produzidas pelo objeto social da entidade. Frequentemente, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

entendimento do objeto social é motivo para despesas e não fonte para recursos. Fosse aquele o sentido, qualquer fonte de custeio da entidade que não derivasse dos próprios usuários de seus serviços ficaria fora do alcance da imunidade”.

Providenciais as orientações derramadas pelo autor: não é na origem dos recursos que se deve verificar o cumprimento das finalidades da instituição, mas na destinação que a entidade lhes reserva.

É óbvio que não há instituição que sobreviva sem dinheiro; também é inverídico que a imunidade esteja condicionada à gratuidade dos serviços prestados. A instituição pode ter rendas e cobrar serviços, sem que isso comprometa a imunidade tributária – já o dissera o insigne Evandro Lins, no RE nº 58.691.

Por outro lado, é necessário repudiar o equívoco dos autuantes, dessa feita para afastar o precitado § 3º do art. 150, CR, outra vez com Sacha Calmon, que nos concede importante arremate¹⁰. Diz o Mestre:

“De outra sorte, as concessões de serviço público, adjudicadas após o certame de licitação, exploradas por sociedades privadas e, portanto, remuneradas por preço ou tarifas, ficam fora da imunidade, ainda que o objeto da concessão seja um serviço público, como, v. g., fornecimento de gás, energia, água, comunicação ou transporte. O regime de concessão embute uma equação econômico-financeira cujo objetivo básico, dente outros, é o de assegurar resgate e remuneração ao investimento (apropriação do lucro).”

Do que se salientou da obra de Sacha Calmon, eis, então, o que resulta da perfeita exegese do dispositivo constitucional eleito pelos agentes fiscais, na ótica do douto tributarista¹¹: a imunidade não é extensiva às instrumentalidades sob o regime de concessão ou permissão remuneradas por tarifas ou preços, em relação às quais – agora com o complemento oportuno da obra de Aliomar Baleeiro, com o apoio de

¹⁰ Ob. cit. págs. 291/292.

¹¹ Ob. cit. pág. 291.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Misabel Derzi¹² - há que se falar em capacidade econômica, porque voltadas ao lucro ou à especulação. No que toca à autuada, não se trata de concessão ou permissão a particular, mediante remuneração por preço público ou tarifa. Por isso, não lhe é aplicável o art. 150, § 3º, CR.

Todavia, a acusação expõe movimentos bancários não contabilizados, o que pode sugerir numerário não reaplicado na ampliação e melhoria do serviço público prestado. No todo, percebo a narrativa de fatos que traduzem possível agressão aos incisos do art. 14 do CTN, a ensejar a prévia observância do disposto no art. 32, e §§, da Lei nº 9.430/96, segundo as normas apropriadas ao procedimento fiscal.

Desse modo, sou da opinião de que o Fisco descuroou do devido processo legal, em sua índole adjetiva, não sujeitando à autuada ao rito procedimental precedentemente destacado, que considero extensivo às fundações públicas de direito privado, acolhendo, pois, a preliminar de nulidade suscitada pela interessada.

No que se refere à CSSL, importa repetir que a Fundação não apura lucro líquido e sim superávit. Como já se decidiu nos acórdãos nº 101-94.380, 101-94.557e 108-07.735, o pressuposto básico para a exigência de tal exação é a existência de lucro apurado segundo a legislação comercial, de acordo com o artigo 2º, § 1º, c, da Lei nº 7.689/88. Por isso, creio que o rito procedimental do artigo 32 da Lei nº 9.430/96 poderia trazer à tona o rompimento do caráter institucional, demonstrando práticas voltadas a fins lucrativos, as mesmas que ensejariam o lançamento de ofício do IRPJ. Assim, anoto que não há outro caminho ao lançamento de ofício da CSSL, afora aquele já delineado pela norma procedimental em tela para o IRPJ, que reservaria, adicionalmente, a oportunidade da incidência reflexa no campo da contribuição ora discutida. Dito isto, observo que o lançamento da CSSL está eivado de nulidades absolutas, em vista do desprezo ao procedimento necessário à anterior demonstração

¹² Ob, cit. Págs. 295 e 296.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

da obtenção de lucro, o que caracteriza flagrante desvalor ao devido processo legal, em sua índole adjetiva, bem assim à ampla defesa.

No que toca ao PIS, vale realçar que o princípio da legalidade me obriga a perceber requisito de ordem pública, cujo vulto se agiganta diante dos olhos deste julgador: os autuantes não levaram em conta o caráter fundacional da entidade, cobrando da pessoa jurídica a contribuição calculada com base no faturamento de cada mês, em vez de apurar a incidência sobre a folha de salários, à luz dos artigos 2º, II, da MP 1.212/95; 2º, II, da Lei nº 9.715/98; 13, VIII, da MP nº 2.158/35. O erro dos autuantes não apresenta alternativa diversa da anulação do lançamento, considerando que não há o fato gerador apontado no auto de infração.

A questão seguinte se situa na nulidade de cerceamento do direito de defesa, que se argúi pela falta de entrega à atuada de cópias de documentos que constituem meios úteis à acusação.

É de indubitável transparência que a pessoa jurídica poderia retirar cópias dos autos na repartição preparadora, na forma do artigo 38, § 2º, da Lei nº 9.250/95. Não há prova de que a autoridade local lhe houvesse vedado o exame do processo ou impedido a reprodução dos documentos que o instruem. A lei faculta ao interessado a obtenção das cópias desejadas, desde que antecedida de solicitação ao órgão fiscal e do pagamento dos gastos pelos serviços de reprografia, afinal os encargos decorrentes do exercício da defesa não devem ser repartidos com a coletividade. Em visto disso, não acolho a preliminar em referência.

Quanto à decadência da Cofins, advirto que, malgrado não partilhe da tese de que sua caducidade se rege pelo CTN, compreendo, porém, que não se deve converter o resultado de um processo em verdadeira loteria, ao sabor de cada Câmara, mantendo opinião que se verificou vencida no correr dos tempos, como se estivesse tratando de hipóteses abstratas, livres de qualquer compromisso com a realidade,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

dificultando a rapidez da solução do litígio, abarrotando as prateleiras das instâncias superiores com posições sabidamente superadas. Com o foco na necessidade de logo pacificar os conflitos, assimilo a orientação já sedimentada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando-me conta da decadência relativamente aos fatos ocorridos até maio de 1998, à luz dos preceitos regulados pelo CTN, baseando-me nos pontos de vista abaixo assinalados:

“CSL / COFINS – DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8212/91 – A decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no art. 150, parág. 4º do CTN” (Acórdão CSRF nº 01-05163, Sessão de 29.11.2004)

“DECADÊNCIA - CSLL e COFINS - Considerando que a CSLL e a COFINS são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o Fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN” (Acórdão nº 108-07883, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Sessão de 08.07.2004)

Agora, no exame do mérito, percebo que é correta a exigência de Cofins, em cuja apuração foi inserido o faturamento da fundação, dentro do qual estão incluídas a receita declarada e a receita omitida, consoante o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, bem como os artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98. A recorrente fracassou na produção das evidências de que os valores omitidos, detectados pelos agentes fiscais, destinavam-se ao proveito direto de ex-funcionários e antigos diretores, que teriam utilizado a fundação como mero instrumento para o enriquecimento pessoal. Os testemunhos aqui recolhidos não induzem a tal certeza e o relatório da auditoria contratada não vai além da verbosidade, sem a prova do desvio de valores para o ingresso definitivo no patrimônio das pessoas físicas mencionadas. Isso me basta para concordar com o feito fiscal, apenas excluindo da cobrança a parcela correspondente aos fatos geradores acontecidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, a teor do disposto no art. 13, VIII, e 14, X, da MP 2.158-35.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

No que tange à alegada índole confiscatória da multa imposta de ofício, extremamente elucidativa, quanto à questão suscitada, é a opinião do julgador de primeira instância do processo nº 10830.0014492/2002-63, a quem rendo minhas homenagens, repetindo suas palavras, consignadas naquela ocasião:

“6.9. Tal multa tem caráter penal e seu objetivo é evitar a prática de atos lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, e não em mera forma de ressarcimento dos danos por ele causados. Justamente por isto que ela deve ser suficientemente gravosa; para manter sua função precípua. Nessa direção, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

“CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.” (Acórdão 102-42741, Primeiro Conselho de Contribuintes. Data da Sessão: 20/02/1998).

“MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN.” (Acórdão 201-71102, Segundo Conselho de Contribuintes. Data da Sessão: 15/10/1997).”

Desse modo, resta-me asseverar que a sanção aplicada corresponde exatamente à irregularidade detectada e prevista no tipo legal, criado pelo legislador com o intuito de punir o contribuinte que deixou de recolher o tributo devido, recolheu a menor ou a destempo, neste caso sem a multa de mora. Este Colegiado não pode aplicar punição não prevista em lei, ou em gradação diferente daquela que o legislador determinou, em proporção à severidade do ilícito, porque carece de poder discricionário. Significa dizer que, em face dos fatos relatados, é lícita a multa administrativa equivalente a 75% do tributo que a recorrente não recolheu aos Cofres Públicos.

Por outro lado, não compartilho da visão dos agentes fiscais quanto à sanção majorada sobre os valores depositados em contas bancárias de empregados. Não estou convencido de que tal prática mirasse a ocultação de receitas tributáveis,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

com o intuito de suprimir importâncias devidas ao Fisco, a título de Cofins. As provas nos autos não revelam o elemento subjetivo dos tipos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Nada me autoriza a depreender que os encarregados pela contabilidade e o ex-diretor tivessem em mente a sonegação da contribuição. Não desprezo, pois, a possibilidade de que tenham sido outros os verdadeiros motivos da omissão contábil, cabendo-me favorecer a autuada com o benefício da dúvida.

Por fim, no que toca à taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

- 1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*
- 2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*
- 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias” (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)*

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

- 1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.*
- 2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.*
- 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13953.000395/2003-84
Acórdão nº : 103-22.121

Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso , os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (os grifos não estão no original)

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês.

Em vista dos argumentos por mim vislumbrados, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pela contribuinte, acolher a preliminar de decadência de constituir o crédito tributário em relação à Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 1998; declarar a nulidade dos autos de infração do IRPJ, CSSL e PIS, bem como excluir a exigência da Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999 e reduzir a multa majorada ao percentual normal de 75%.

Sala das Sessões, DF, em 19 de outubro de 2005


FLÁVIO FRANCO CORRÊA