

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

Processo nº 17883.000394/2007-95
Recurso nº 174.054 De Ofício
Acórdão nº 1402- 00.009 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SEVERINO SOMBRA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: IMUNIDADE. REQUISITOS. SUSPENSÃO.

Demonstrado nos autos que a entidade remunera seu presidente em função do cargo exercido e não como integrante do corpo funcional, correta a suspensão da imunidade por descumprimento da legislação que, para o gozo desse benefício, restringe a remuneração dos dirigentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que negavam provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente e Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convogada), Carlos Pelá, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

Relatório

Por bem resumir a controvérsia adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Com fundamento na notificação fiscal de fls.05/07 e documentação que lhe foi anexada, e no Despacho Decisório SAORT/DRF/VRA s/n/2007, fls. 292/301, que rejeitou a manifestação do contribuinte, acostada às fls. 196/207 e respectiva documentação, foi emitido Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 44/2007, fls. 302, que suspendeu a imunidade tributária prescrita no artigo 150, VI, a, e a isenção prevista no artigo 195, § 7º, ambos da Constituição Federal de 1988, da Fundação Educacional Severino Sombra, para os anos calendário de 2001 a 2004, abrangendo o IRPJ, a CSSL e a COFINS. O ADE foi publicado no DOU de 23.10.07, fls. 302.

2.- Por via de consequência, através do processo nº 17883.00394/2007-95, acostado ao presente foram exigidos, de ofício, da entidade, o IRPJ (R\$ 1.297.730,40, fls. 350), a CSSL (R\$ 507.177,03, fls. 373) e a COFINS (R\$ 3.080.015,82, fls. 361), relativamente àqueles anos calendários, acrescidos das cominações legais – penalidade de ofício (75%) e juros moratórios SELIC, amparadas as exigências quanto às bases de cálculo:

1.- IRPJ e CSSL: o superávit apurados pela entidade nos mesmos anos calendário;

2.- COFINS, os valores obtidos através de convênios firmados com diversas entidades para prestação de serviços médicos e o Hospital Universitário da Fundação Educacional Severino Sombra, contabilizados por esta, considerados omitidos por não integrarem a base de cálculo da contribuição, de entidade não imune ou, não isenta.

3.- Os fundamentos dos atos administrativos, de suspensão da imunidade e isenção e de exigências de ofício, se lastreiam em síntese, em (fls. 05/07):

- pagamentos de salários, gratificação de função, férias e plano de saúde, Presidente da entidade, no exercício da função de Oficial Administrativo/Reitor da Universidade;

- o pagamento de função gratificada pelo exercício do cargo seria indedutível na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, consoante artigo 173, § único, do RIR/99;

- valores recebidos nos convênios firmados, atividade não relacionada aos objetivos da entidade;

- não teria sido apresentado o CEBAS (Certificado de Entidade de Beneficente de Assistência Social), informação posteriormente retificada às fls. 305.

4.- Através da impugnação de fls. 306-315, processo nº 17883.000261/2007-19, e documentação que lhe foi anexada, protocolada em 21/11/07, a entidade se insurge contra a decisão administrativa de suspensão da imunidade/isenção.

4.1.- Cientificada em 13/12/07 das conseqüentes exigências de ofício, objetos do processo nº 17883.000394/2007-95, antes reportadas, acosta aos autos, às fls.



385/403, sua insurgência àquelas, protocolada em 10/01/08, regra geral, reprodução dos argumentos da impugnação antes mencionada.

5.- Ancorada em doutrina e jurisprudência administrativa e judicial, reproduzida nos autos, sustenta a impugnante, em síntese, na ordem em que colocadas:

- da inaplicabilidade de norma declarada inconstitucional pelo STF, a dizer do artigo 13 e seu § único da Lei nº 9.532/07, fundamento do artigo 173, § único, do RIR/99, ADIN nº 1082-3, fls. 311, consoante, inclusive, jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 106-14.6724, fls. 312;

- que a entidade cumpre, na íntegra seus estatutos sociais, submetidos, inclusive ao Ministério Público Federal, jamais distribuindo qualquer parcela de seu patrimônio ou superávit em favor de qualquer de seus dirigentes;

- que a remuneração pelo exercício do cargo de reitor universitário, abaixo da média de qualquer administrador, não pode ser considerada “distribuição de resultados”, há manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito do ponto, reproduzidas às fls.322/324;

- que os contratos de Planos de Saúde são fechados, exclusivamente e diretamente pelos funcionários interessados em adquirir tal benefício, não restando qualquer ingerência da instituição nesta atividade, fls. 208;

- que na área educacional a fundação viabiliza inúmeros estudantes de baixo poder aquisitivo e através do Hospital Universitário e do Serviço de Odontologia, são atendidas gratuitamente, as populações dos Municípios de Vassouras, Pati do Alferes, Nova Iguaçu e Duque de Caxias;

- que as receitas mencionadas no Termo de Notificação, resultantes de convênios, foram auferidas no desempenho de atividades do Hospital Universitário Sul Fluminense, órgão de ensino complementar da Fundação;

- que o desempenho das atividades realizada pelo Hospital Universitário são expressamente definidas como de ensino, nos termos da Portaria Ministerial nº 1.000, de 15/04/2004, fls. 209;

- que não há qualquer prova de desvio de finalidade ou má utilização de recursos da entidade, não havendo qualquer parcela do patrimônio ou do superávit, quando existente, que não tenha revertido integralmente na consecução dos objetivos sociais determinados por seu estatuto;

- que a existência de ganhos ou superávits permitem à instituição o cumprimento do objetivo constitucional, sendo ilusão que as instituições poderiam sobreviver unicamente da caridade pública, fls. 198/199.

5.1.- Finalmente, quanto às exigências de ofício, alega, ainda, a impugnante, da decadência.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 12-19.166/2008 (fls. 415/423) considerando improcedente o Ato Declaratório Executivo (ADE) e, como consequência, também os lançamentos do IRPJ, CSLL e Cofins. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ENTIDADES IMUNES OU ISENTAS. SUSPENSÃO DE IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. A suspensão de imunidade prevista no artigo 150, VI, C, da Carta Constitucional de 1988, só é cabível quando comprovadamente desatendidos os requisitos fixado na legislação de regência.

ENTIDADES IMUNES OU ISENTAS. REQUISITOS. CTN, artigo 14, I.

A vedação legal à remuneração pode dirigentes de entidade imune ou isenta não alcança os cargos de reitor ou vice reitor universitário, função administrativa e gerencial inerente à estrutura universitária.

ENTIDADES IMUNES OU ISENTAS. REQUISITOS.

A participação de dirigente de entidade, como integrante do cargo de reitor ou vice-reitor universitário, em planos de saúde, extensivo a todo o corpo funcional, não descaracteriza a imunidade ou isenção legal.

ENTIDADES IMUNES OU ISENTAS. REQUISITOS. CTN, artigo 14, § 2º.

A obtenção de quaisquer recursos vinculados aos objetivos institucionais, devidamente apropriados, não desvirtua a finalidade da entidade imune ou isenta, nem ofende qualquer disposição legal pertinente à matéria.

Dessa decisão, a primeira instância julgadora recorreu de ofício a este Colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro - LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator.

Dentre as razões de decidir, o Acórdão recorrido menciona a ilegalidade do procedimento de suspensão de imunidade fundamentado em dispositivos com eficácia atingida por Ação direta de Inconstitucionalidade. Acrescenta que seria esse o posicionamento deste Colegiado.

Aplicar-se-ia tal entendimento ao § único, do art. 13, da Lei nº 9.532/97; matriz legal do art. 173 do RIR/99, mencionado pela autoridade fiscalizadora por ter constatado o que seria o pagamento ao dirigente maior da interessada de rubricas correspondentes a despesas indedutíveis.

Engana-se a decisão recorrida. Ainda que os arts. 12 a 14 da Lei nº 9.532/ 97 tenham sido objeto da Adin nº 1.802-3, entendeu o STF que o vício de inconstitucionalidade



atingia apenas parcialmente os dispositivos questionados. Veja-se a ementa do Acórdão proferido (destaques não são do original) :

(.....)

À luz desse critério distintivo, parecem ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal arguida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea “f”) e 3º, assim como o parágrafo único do art. 13; ao contrário é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, “f”; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada.

(.....)

Portanto, o § único do art. 13 , da Lei nº 9.532/97 não foi considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso e menção desse dispositivo não implica em qualquer irregularidade.

Por outro lado, não se pode olvidar que a razão principal que motivou a emissão do ADE foi a remuneração ao presidente da entidade o que, para gozo da imunidade tributária, seria vedado pela legislação de regência (art. 14, I, do CTN e art. 12, “a”, da Lei nº 9.532/97).

Nessa questão, sustenta a decisão recorrida que a restrição não atingiria o cargo de reitor, como é o caso, entendimento esse que também seria corroborado por este Colegiado.

Não é bem assim. De fato, a jurisprudência administrativa deste Colegiado faz alguma ressalva quanto ao rigor da vedação. O dispositivo restritivo deve ser entendido como uma norma para combater a distribuição do patrimônio ou da renda travestida de remuneração. Tais aspectos devem ser analisados caso a caso.

Numa instituição de educação, um professor contratado pode assumir uma função dirigente sem prejuízo da remuneração como docente para a qual foi contratado. Não há violação à norma restritiva. É o caso por exemplo do Reitor universitário. Sobre o tema, a 1ª Câmara deste Conselho prolatou o Acórdão 101-94.657 nos seguintes termos:

REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES. O pagamento regular ,aos dirigentes, de salários e gratificações a que fazem jus como integrantes do corpo docente da universidade, de acordo com o plano de carreira do magistério, em iguais condições com os demais professores que não exercem cargo de direção, não se identificam como distribuição velada de patrimônio, em nada importando que, enquanto exercendo as funções de reitor, pró-reitor, e assemelhadas, sejam dispensados da atividade de docência.

Deve ser ratificado, nos termos da ementa transcrita, que não há irregularidade na remuneração quando desvinculada do cargo dirigente. No bojo do voto condutor da decisão mencionada, a Relatora SANDRA MARIA FARONI esclarece:

(.....)



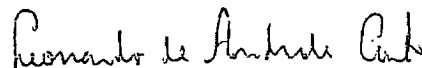
A gratificação a título de "Dedicação Exclusiva" não pode ser caracterizada como "vantagem extra" e "distribuição de parcela do patrimônio ou renda". Tal gratificação está prevista no plano de carreira para o corpo docente, que estabelece, para todos os professores em regime de dedicação exclusiva, uma gratificação de 55% sobre o vencimento relativo a quarenta horas semanais. Esse mesmo plano de carreira estabelece gratificações para os portadores de titulação acadêmica de 50%, 25% ou 12%, conforme se trate de doutorado, mestrado ou especialização. Essas gratificações, que são pagas a todos os professores que nelas se enquadrem, são semelhantes às concedidas pelas universidades públicas federais,

O texto deixa claro que a remuneração aceita como regular, seja em forma de salário ou gratificação, é aquela prevista no plano de carreira do magistério, ou seja, não há vinculação com a função dirigente exercida.

Voltando ao presente caso, no Termo de Notificação Fiscal a autoridade lançadora afirma que o presidente da entidade foi remunerado pelo cargo de reitor, o que não contestado pela interessada. Claro está que essa remuneração teve características de comissão pelo exercício da função, o que contraria as disposições da norma.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício e restabelecer os efeitos do ADE nº 44/2007.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2009



LEONARDO DE ANDRADE COUTO