



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

Processo n° 18471.002636/2003-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.173 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2015
Matéria Auto de Infração de Cofins
Recorrente Associação Nobregada de Educação e Assistência Social
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Sendo analisados todos os pontos questionados pelo contribuinte de acordo com a convicção e entendimento dos julgadores da DRJ, não há nulidade na decisão recorrida.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO QUANTO AO PERÍODO DE 1997 (janeiro a novembro).

A Cofins tem como fato gerador o período mensal. Com isso, segundo os termos do artigo 173, inciso I, do CTN, há que reconhecer que houve a extinção do direito do fisco constituir os tributos relativos ao ano de 1997 (janeiro a novembro), considerando a data do lançamento de 9 de dezembro de 2003. Aplicação do disposto no Recurso Especial com efeitos repetitivos nº 973.733/SC.

IMUNIDADE. COFINS. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO EXPRESSA PELO ATO DECLARATÓRIO Nº 5-G/2003. NÃO ALCANCE.

O fundamento do lançamento feito pela fiscalização em relação à Cofins, objeto desse processo, se deu sob a égide do Ato Declaratório nº 5-G/2003, sendo caso de nulidade material, visto que não é objeto do AD nº 5-G/2003, a suspensão da imunidade da Cofins.

RECEITAS DE ALUGUERES. ENTENDIMENTO DO STF. APLICABILIDADE.

O STF (RE nº 237.718/SP) e esse Tribunal Administrativo tem entendimento consolidado de que a receita de aluguel é abrangida pela imunidade em relação às contribuições sociais, desde que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais, o que ocorreu no presente caso.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, INCISO I, DA Lei nº 9.718/98. OUTRAS RECEITAS.

O STF decidiu de forma definitiva pela inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins (artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.718/98), aplicável à outras receitas que não seja o faturamento, para o período de 1997 a 2002.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHERAM a preliminar de decadência de janeiro a novembro de 1997; por maioria de votos, AFASTARAM a preliminar de decadência de dezembro de 1997, vencidos os Conselheiros Rafael Correia Fuso e Luis Fabiano Alves Penteado, que o acompanhou pelas conclusões; por unanimidade de votos, ENTENDERAM que a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9101-000.702, de 08/11/2010, não alcança a COFINS; por unanimidade de votos, DECLARARAM a nulidade material dos autos de infração dos anos-calendário de 1997 a 2000; e, por unanimidade de votos, DERAM provimento ao recurso voluntário dos anos-calendário de 2001 a 2003.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração que exige da Associação Nóbrega, entidade sem fins lucrativos, Cofins dos anos de 1997 a 2000, considerando eventuais divergências de valor escriturado e declarado/pago, haja vista que nesse período a entidade possuía certificado de beneficência com isenção dos tributos federais, bem como exige da entidade o recolhimento de Cofins dos anos de 2001 a maio/2003, sob supostas receitas de aluguéis, que não estariam abrangidas pela isenção.

O auto de infração foi lavrado em 09 de dezembro de 2003, em razão da expedição de Ato Declaratório nº 5-G/2003, expedido em 13 de maio de 2003, suspendendo a isenção da entidade quanto ao IRPJ.

Portanto, esse lançamento fiscal em julgamento decorre de duas situações, a primeira a decorrência da suspensão da isenção da entidade, haja vista tratar-se de entidade de assistência social (período de 1997 a 2000) e por outro lado a natureza jurídica das receitas de aluguéis da entidade, que o fisco apenas desqualificou os rendimentos recebidos afirmando que não estaria abrangida pela isenção por não ser receita da atividade da entidade (período de 2001 a maio/2003).

A entidade apresentou impugnação ao lançamento, sendo que a DRJ manteve integralmente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/2003

Ementa: Juros de Mora. Selic. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Os juros de mora são calculados pela taxa Selic. Jurisprudência do STJ.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/2003

Ementa: IMUNIDADE - SUSPENSÃO – Sujeitam-se à suspensão da imunidade as instituições de educação que deixem de observar requisito ou condição previstos nos arts. 9º, § 1º, ou 14 do CTN.

IMUNIDADE. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO-APLICAÇÃO.

Pelas atividades desempenhadas, as instituições de educação, ainda que sem fins lucrativos, não se confundem com as entidades beneficentes de assistência social, não se lhes aplicando o benefício constitucional a essas restrito.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão em 03 de março de 2005, inconformada, a entidade apresentou Recurso Voluntário em 1º de abril de 2005, portanto dentro do prazo legal, alegando:

a) Conquanto tenha, a Recorrente, trazido a debate, questões concernentes: (i) a incidência da COFINS, no período de 2001/2003, sobre fontes de recursos de aluguéis, os quais encontram-se albergados pela imunidade tributária a que faz jus a Recorrente; (ii) o fato de que o crédito tributário, relativo à COFINS, deveria ter sido constituído tomando-se por base apenas os valores decorrentes das possíveis incorreções apontadas no RELATÓRIO FISCAL; (iii) a ausência de base de cálculo que possibilite a mensuração do crédito tributário relativo à COFINS, em face da inexistência de finalidade lucrativa e, portanto, de "faturamento"; (iv) não exclusão dos valores que não integram a base de cálculo da contribuição, por não corresponderem a ingresso de "receita"; referidas questões não foram se quer apreciadas pela D. Autoridade Julgadora;

*b) Essa omissão da D. Autoridade Julgadora assume especial relevância no âmbito do processo administrativo, uma vez que a Recorrente tem o **direito** de ver apreciada a matéria sob a qual apresenta fatos e fundamentos capazes de tornarem ineficaz o ato administrativo, numa clara alusão ao princípio da ampla defesa;*

*c) Dos fatos apresentados pela Recorrente e sobre os quais a D. Autoridade Julgadora se absteve de enfrentamento, dois deles importam na **redução** do valor da COFINS supostamente devida em: **R\$ 1.390.069,02** , em decorrência da exclusão das rendas obtidas com aluguéis amparadas pela imunidade tributária; **R\$ 1.795.679,43** , por falta da exclusão dos valores de assistência social e educacional da base de cálculo;*

d) É posicionamento desse Colendo Conselho que a decisão, além de precisa e limitada, deve ser completa, sendo nula a que deixou de decidir a impugnação nos precisos limites em que foi suscitada. Logo, deve ser anulada a decisão de primeiro grau que não se manifesta, expressamente, sobre argumento trazido pela impugnante, mormente quando o argumento contém fortes indícios de veracidade estampados em documentos anexados aos autos;

e) A doutrina, a jurisprudência desse Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais e as jurisprudências dos tribunais são uníssonas quanto ao prazo decadencial para lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS que é de 5 (cinco) anos, conquanto entenda a D. Autoridade Julgadora de forma diferente;

f) Portanto, em face do perecimento do direito à constituição do crédito tributário dessa contribuição, restam insubsistentes os valores apontados no auto de infração para a exigência da COFINS relativo ao ano de 1997, razão pela qual deve ser cancelado;

g) A própria Autoridade Julgadora reconhece a finalidade não lucrativa da Recorrente, ao julgar o processo 18471.000221/2002-77, que cuidou da suspensão da imunidade tributária do IRPJ;

h) Ademais, os Órgãos Públicos responsáveis pela condução da política de assistência social no País, reconheceram e atestaram que a Recorrente é entidade beneficente de assistência social, conforme se verifica dos certificados e titulações contidas nos autos;

i) A imunidade tributária, albergada na Constituição, se refere a espécies normativas distintas: imunidade de impostos (art. 150, VI, "c", da CF) e imunidade de contribuições sociais (art. 195, § 7º, da CF);

j) Para a fruição da imunidade tributária das contribuições sociais (dentre ela, a COFINS), mister se faz que a entidade não tenha finalidade lucrativa e que preste assistência social gratuita aos mais necessitados (beneficência);

k) A circunstância de a Recorrente mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados pela sorte, não descaracteriza e nem lhe retira a condição de beneficente;

l) A necessidade de remuneração pelos serviços prestados é condição inerente à própria norma imunizante, sob pena de perder o sentido de sua previsão. Se a Recorrente não gera receita através de sua finalidade não exterioriza hipótese plausível de tributação, o que derroca a finalidade da norma de atribuição de imunidade tributária;

m) Falece ao Ilustre Julgador, capacidade e competência para desconstituir títulos e certificados de modo a modificar, unilateralmente, as suas finalidades essenciais que são de dar reconhecimento às instituições (como a Recorrente) que prestam serviços à coletividade no desenvolvimento de atividades de interesse público;

n) A Recorrente demonstrou que presta serviços educacionais e de assistência social beneficente, cumprindo integralmente os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional. Mantém escrita absolutamente regular, que demonstra a inexistência de distribuição de excedentes ou lucro, a integral aplicação de seus recursos em suas próprias atividades; a inexistência de remessa de renda para o exterior. Além disso, segundo seus estatutos, dá-se a afetação perene dos bens, renda e patrimônio da Entidade aos fins educacionais e assistenciais, como órgão de colaboração com o Estado. Trata-se, pois, de uma instituição beneficente, sem fins lucrativos, educacional, filantrópica e de assistência social, que exerce função de interesse público, portanto, faz jus à imunidade tributária das contribuições sociais contida no art. 195, § 7º da CF/88;

o) Os julgados trazidos à colação pela Ilustre Autoridade Julgadora, ao contrário do pretendido, atestam e corroboram a condição da Recorrente, qual seja: ser uma entidade beneficente de assistência social de fato e de direito, estando ao amparo do ordenamento jurídico pátrio relativo à imunidade tributária das contribuições sociais, na qual se insere a COFINS;

p) Conquanto haja sido declarada a suspensão do benefício da isenção tributária, conforme ATO DECLARATÓRIO N. 05 G/2003, tal ato administrativo não retira da Recorrente suas finalidades essenciais, quais sejam servir ao bem comum, perseguindo objetivos públicos e promovendo o pleno desenvolvimento das pessoas, dando-lhes os meios materiais e intelectuais para o exercício da cidadania. Reafirmamos que a Recorrente é, e sempre será, uma Instituição de Educação e Assistência Social sem fins lucrativos que exerce função de interesse público em colaboração com o Estado;

q) O ato administrativo tem eficácia e vigência dentro do limite que o circunscreve, logo, ao declarar que fica "suspenso o benefício de isenção do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ determinou, tão-somente, a suspensão da regra imunizante do IRPJ. Se o constituinte derivado e o legislador ordinário não podem ignorar as imunidades tributárias, por muito maior razão não poderá fazê-lo o aplicador das leis tributárias, interpretando-as, a seu talante, de modo a costeá-las. Assim, é incabível a extensão da suspensão da imunidade tributária relativa ao IRPJ para a COFINS;

r) Estando ao amparo de medida judicial precedente à autuação fiscal, mister se faz que a tutela lhe concedida pelo Poder Judiciário tenha eficácia nos limites de seu pedido;

s) Os juros SELIC não podem ser 'aplicados ao caso em tela, uma vez que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Inicialmente, cumpre destacar que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 18471.000221/2002-77, analisou a questão da imunidade frente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica apenas.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais desse E. Tribunal, ao julgar a questão da imunidade da entidade, entendeu que apenas em 1998 não haveria a imunidade, porque a entidade não comprovou a aplicação de recursos em atividades assistenciais. Vejamos o que constou dos votos dos Conselheiros Leonardo Couto e Alexandre Jaguaribe, que foram mantidos pela CSRF:

Voto do Conselheiro Leonardo Couto

(...)

O fato é que, para verificar se as doações efetuadas caracterizavam a atividade assistencial apregoada pela recorrente, foram expedidas intimações com vistas à apresentação dos comprovantes de aplicação dos recursos em atividades assistenciais e esses comprovantes não foram trazidos aos autos, com exceção da doação ao Colégio Loyola.

No caso das doações feitas a pessoas físicas a situação é emblemática. Dentre os poucos documentos apresentados, consta um recibo de doação (fl. 94) indicando que o beneficiário pode dispor da doação como desejar. Penso que tal liberalidade não condiz com uma atividade supostamente assistencial. Outros recibos referem-se a doação para tratamento de saúde, sem indicativo de preocupação em atestar se a verba foi efetivamente gasta desse modo. Além do mais, a beneficiária é esposa de funcionário da instituição, comprometendo a suposta natureza assistencial da doação.

Saliente-se que sequer pode ser argüido que a exigência de comprovação da aplicação dos recursos nos objetivos institucionais tenha sido estabelecido exclusivamente por lei ordinária. Trata-se de dispositivo expresso no CTN e, como tal, sem questionamentos quanto à aplicabilidade. Se a instituição fez a temerária opção de não exigir recibo dos beneficiários das doações, incorreu em risco de sua inteira responsabilidade.

Pelo exposto, não ficou comprovada a aplicação integral dos recursos nas finalidades essenciais da entidade, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso.

Voto do Conselheiro Alexandre Jaguaribe

A Câmara ficou dividida, somente, no que tange ao último item tratado no Vencido, qual seja, no caso das doações feitas a pessoas físicas. Quanto ao mais, adoto o voto do Conselheiro Leonardo, como razões de decidir.

Segundo o Voto Vencido, os motivos para negar provimento ao recurso, mantendo, por via de consequência, a suspensão da imunidade, residiriam:

01 - no recibo de doação de fl. 94, que segundo o Eminentíssimo Relator, estaria a indicar que o beneficiário poderia dispor da doação como desejasse;

02 - Em recibos referentes a doação para tratamento de saúde, sem indicativo de preocupação em atestar se a verba foi efetivamente gasta desse modo. Além do mais, a beneficiária é esposa de funcionário da instituição, fato que comprometeria a natureza assistencial da doação.

A revisão dos autos, contudo, demonstrou que a recorrente efetuou centenas de operações do mesmo tipo, todas corretamente identificadas e comprovadas.

Dentro desse universo, um recibo não identificou a finalidade da doação, todavia, resta evidenciado que a recorrente, antes de fazer qualquer doação efetua uma pesquisa sócio-econômica e de necessidade, por meio de Assistentes Sociais, que atestam a premência do auxílio o qual, via de regra, sempre é de pequena monta, diga-se de passagem.

Dentro dessa linha, verifica-se, também, que o trabalho diuturno das Assistentes Sociais, ao acompanhar e aferir a necessidade da Instituição atender e/ou auxiliar A ou B, acaba por suprir, por via transversa, a observação colocada pelo Conselheiro Leonardo - de que não havia comprovação de que os recursos estariam sendo usados para o fim colimado - dado que grande parte dos atendidos retorna à instituição no sentido de solicitar novo atendimento, quando então é feito o acompanhamento acerca da efetividade ou não do auxílio prestado.

Quanto ao fato de uma das atendidas ser esposa de funcionário, a meu sentir, tal fato não desnatura o auxílio ou a Própria necessidade dele, e, nem tampouco, o caráter assistencial da instituição.

Certo é que a fiscalização não trouxe para os autos nenhuma prova de irregularidade apta a denotar qualquer desvio da natureza assistencial, dos trabalhos prestados pela ora recorrente.

Note-se, por derradeiro, que recorrente reconhecida e comprovadamente presta relevantes serviços assistenciais, há muitos anos, assim pequenas irregularidades formais, eventualmente, apuradas e que são até normais, dado o volume de atendimentos efetuados e a pequena estrutura administrativa da recorrente, não tem o condão de, por si só, suspender a imunidade tributária a que faz jus.

Quando do Julgamento do Recurso Especial da Fazenda, a CSRF apresentou a seguinte decisão:

Voto do Conselheiro Valmir Sandri (Vencido em parte)

(...)

Por outro lado, se este não for o entendimento desta E. Turma, volta-se a questão de mérito, qual seja, a suspensão da imunidade tributária por infringência do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, e no art. 14, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Como se depreende dos autos, a suspensão da imunidade da instituição foi procedida pelo fato de ter sido constatado as seguintes irregularidades pela fiscalização: (a) irregularidades em transações de permuta, associação e alienação de imóvel; (b) gastos não ativados com construção; (c) omissão de receitas; (d) a não consolidação dos resultados mensais de filiais; (e) empréstimos As filiais; (f) doações recebidas e efetuadas pela Interessada; (g) receitas de alugueres; (h) receitas de aplicações financeiras.

Entretanto, entendo que de todas as irregularidades acima apontadas pela fiscalização, apenas uma pode ser levada em consideração para efeito de suspensão da imunidade tributária, qual seja, as doações efetuadas pela Interessada, eis que, nos termos do inciso II, do art. 14 do CTN e da alínea "b", do § 2º, art. 12 da Lei nº 9.532/97, é condição essencial para o gozo da imunidade a aplicação integral de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, sendo que as demais irregularidades apontadas pela fiscalização não são motivos suficientes para suspender a imunidade da Interessada.

Para uma melhor análise das irregularidades acima apontadas por parte desta E. Turma, tomo como minha, com a devida vênia, Declaração de Voto proferida pelo julgador Marcelo Franco de Matos, quando da decisão de primeira instância que tão bem apreciou as matérias aqui posta a apreciação, à luz da legislação que estabelece os requisitos para gozo da imunidade, a saber: art. 14 do Código Tributário Nacional (fatos ocorridos até 31/12/1997); e arts. 12 a 14 da Lei nº 9.532/1997 (fatos ocorridos após 01/1998), vejamos:

"Das operações realizadas com o imóvel da Av. Paulista.

Os itens 1 a 4 do Relatório Fiscal fazem menção aos seguintes fatos, supostamente irregulares parceria firmada entre a Interessada e a Construtora Romeu Chap Chap S.A., com vistas à construção de um prédio na Av. Paulista nº 2300; mediante permuta de fração ideal do terreno e respectivas edificações por área comercial a ser construída; associação feita posteriormente com as construtoras Monteiro de Barros e SLG; alienação de parte do prédio construído a PREVI pelo valor de R\$

55.787.008,48; e contabilização da importância de R\$ 4.139.322,50 como lucro na venda do imóvel.

A descrição dos fatos não esclarece, infelizmente, qual teria sido a infração cometida pela Interessada, nem especifica o dispositivo legal infringido. Dai porque acompanho o voto da Relatora, no sentido de desconsiderar as referidas operações como causa de suspensão da imunidade.

Dos gastos não ativados.

De acordo com o item 5 do Relatório Fiscal, a Interessada contabilizou como despesa de construção o montante de R\$ 4.711.774,65, tendo efetuado ainda pagamentos a terceiros, no valor total de R\$ 2.048.915,55, que deveriam ter sido ativados. O fato de a Interessada haver contabilizado como despesa gastos que deveriam ter sido ativados pode atentar, talvez, contra a boa técnica contábil. Trata-se de erro, todavia, que não justifica a medida extrema da suspensão da imunidade, até porque a entidade não omitiu a realização dos gastos, nem mascarou sua natureza jurídica. Cometeu, simplesmente, uma falha de contabilização, que não chega a comprometer a validade de sua escrituração, nem retira sua confiabilidade. Tanto é assim, que a própria Fiscalização, em momento posterior, utilizou a referida escrituração como base para a apuração do lucro real.

Por conta de tais razões, penso que o referido erro contábil deve ser desconsiderado, para efeitos de suspensão da imunidade.

Da omissão de receitas.

Conforme descrito no item 6 do Relatório Fiscal, a Interessada alugou parte do imóvel situado na Av. Paulista para as pessoas jurídicas Regus do Brasil e Telesp, pagando corretagem, no caso, à empresa Predium Consultoria e Planejamento Imobiliário Ltda.

Segundo afirma a Fiscalização, a Interessada teria contabilizado como receitas de alugueis apenas os valores líquidos recebidos das locatárias, omitindo de sua contabilidade as corretagens pagas.

Os esclarecimentos prestados para a Interessada, no caso em questão, me parecem suficientes para descaracterizar a acusação fiscal de omissão de receitas. Dai porque acompanho o voto da Relatora, nos seus fundamentos e nas suas conclusões.

Da falta de consolidação dos resultados mensais.

Conforme descrito nos itens 7 e 8 do Relatório Fiscal, a Interessada mantinha contabilidade descentralizada, mas não consolidava os resultados mensalmente na matriz, fazendo-o apenas ao fim de cada exercício, em desacordo, portanto, com o que determina o art. 252 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26/03/1999.

Penso que há, aqui, Um rigor excessivo da Fiscalização.

A obrigação de consolidar os resultados mensalmente na matriz, a que se refere o art. 252 do RIR/1999, só se aplica As pessoas

jurídicas contribuintes do imposto de renda, e, mais especificamente, àquelas tributadas com base no lucro real. No presente processo, não há que se falar em legislação do imposto de renda, nem sequer em apuração de lucro real, vez que estamos numa fase de investigação anterior, cujo objeto limita-se a verificação do cumprimento das condições para gozo da imunidade.

O que cabe verificar aqui, portanto, é apenas e tão somente, se a empresa mantém escrituração completa de suas receitas e despesas, em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (art. 14, inciso III, do Código Tributário Nacional; art. 12, § 2º, alínea "c", da Lei nº 9.532/1997).

Poder-se-ia dizer que a obrigação de consolidar, periodicamente, na matriz, os resultados das filiais é um imperativo de transparência gerencial, aplicável a qualquer entidade que opte por manter contabilidade descentralizada. Poder-se-ia argumentar, também, que a inexistência de consolidação dos resultados, na matriz, cria sérias dificuldades para o procedimento de auditoria fiscal, sobretudo quando se trata de uma instituição de grande porte, com muitas filiais.

Correto. Nada disso se discute. O que apenas se afigura excessivo, no presente caso, é obrigar a Interessada a incorporar, mensalmente, os resultados de suas filiais, quando é certo que já o faz ao final de cada exercício. Ora, se até mesmo as pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real têm a faculdade de apurar o resultado com periodicidade anual, livrando-se da onerosa obrigação de levantar balancetes mensais ou trimestrais, com mais razão penso que não se deva impor tal castigo às entidades imunes.

De mais a mais, o art. 2º da Lei nº 2.354, de 29/11/1954, base legal do art. 252 do RIR/1999, fala, apenas, em incorporação dos resultados na matriz, sem mencionar, em momento algum, que tal procedimento deva ser feito a cada mês. Por conta de tais razões, penso que os fatos acima referidos devem ser desconsiderados, para efeitos de suspensão de imunidade.

Dos empréstimos às filiais.

No item 9(A) do Relatório Fiscal, aponta-se como irregularidade o fato de a Interessada fazer e receber doações no âmbito da própria entidade. Os esclarecimentos prestados pela Interessada, no caso em questão, me parecem suficientes para demonstrar que as referidas operações consistiam em simples transferências entre contas-correntes de mesma titularidade, não havendo qualquer indicio de que os recursos tenham sido desviados das finalidades essenciais da entidade.

No item 10 do mesmo relatório, a Fiscalização questiona, ainda, empréstimos concedidos pela matriz à sua filial de São Paulo, mediante cobrança de juros. Tampouco aqui vislumbro qualquer irregularidade que justifique a suspensão de imunidade da

Interessada.

Acompanho, pois, o voto da Relatora, nos seus fundamentos e nas suas conclusões.

Das doações efetuadas a outras pessoas jurídicas.

No item 9(B) do Relatório Fiscal, questionam-se diversas doações realizadas pela Interessada, no ano de 1998, em benefício de outras pessoas jurídicas. Segundo afirma a Fiscalização, a impugnante não exigiu das entidades beneficiárias documentação comprobatória da destinação das verbas doadas, apesar de tal procedimento estar previsto nas cláusulas dos respectivos convênios.

A preocupação do Fisco é justificável. Em se tratando de doações realizadas em proveito de outras pessoas jurídicas, penso que seja dever da Interessada zelar pela correta destinação dos recursos doados, assegurando-se de que foram efetivamente empregados nos fins pretendidos.

Não se está, aqui, a questionar a idoneidade de nenhuma das entidades beneficiárias das doações. A questão está em assegurar a transparência dos procedimentos.

Fosse a Interessada uma sociedade com fins lucrativos, contribuinte do imposto de renda, poderia doar recursos a quem bem quisesse, e o Fisco nada teria a ver com isso. Sendo, no entanto, uma entidade imune de impostos, é seu dever prestar contas A. sociedade dos dinheiros que distribui.

Afinal, é esta sociedade que, em última análise, lhe confere a referida imunidade. Pois bem. Examinando os documentos acostados aos autos, verifico que a Interessada comprovou, apenas parcialmente, a destinação dada aos recursos doados a pessoas jurídicas, no ano de 1998. Por tais razões, penso que desatendeu ao requisito previsto no art. 12, § 2º, alínea "d", da Lei nº 9.532/1997.

Das transferências contabilizadas como donativos.

No item 9(C) do Relatório Fiscal, questionam-se diversos valores registrados como donativos. Intimada a prestar esclarecimentos, a Interessada alegou que os referidos valores foram contabilizados erroneamente, já que representavam simples transferências feitas pela matriz As filiais. Os elementos coligidos na ação fiscal sugerem, mais uma vez, tratar-se de simples erro de escrituração contábil, nada havendo nos autos que revele utilização de recursos fora dos objetivos institucionais da impugnante.

Da doação recebida do Colégio Loyola.

Conforme descrito no item 9(D) do Relatório Fiscal, a Interessada teria deixado de comprovar uma doação recebida do Colégio Loyola, no valor de R\$ 245.000,00. Os documentos acostados aos autos parecem-me suficientes para comprovar a lisura dos procedimentos contábeis da Interessada. Acompanho, pois, o voto da relatora, para desconsiderar a referida doação como causa de suspensão da imunidade.

Das doações efetuadas a associados e/ou dirigentes.

Segundo afirma a Fiscalização, no item 9(E) do Relatório Fiscal, as doações feitas pela Interessada nos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000 são consideradas indedutíveis na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, infringindo desta maneira o art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.532/1997.

A descrição dos fatos não esclarece, infelizmente, que despesas ou doações foram essas. Não especifica, tampouco, quando é que foram feitas. Nem mesmo identifica os supostos beneficiários, e sua ligação com a entidade. Na falta de tais elementos, penso que a Interessada está impossibilitada de realizar eficientemente a sua defesa. Daí porque desconsidero as doações acima referidas, como causa de suspensão de imunidade.

Das doações feitas a pessoas físicas.

Conforme descrito no item 9 (F) do Relatório Fiscal, a Interessada teria deixado de comprovar doações feitas a pessoas físicas, no ano de 1998. A impugnante alega que as doações eram realizadas em proveito de pessoas carentes, mas confessa que não exigia qualquer recibo dos beneficiários.

A entidade imune tem todo o direito, e porque não dizer o dever; de auxiliar os carentes e necessitados. Pode, pois, e deve, oferecer bolsas de estudo, custear tratamentos médicos, financiar a construção de moradias e tudo o mais que contribua para a minoração das desigualdades sociais. Não pode perder de vista, entretanto, que deve prestar contas á sociedade, afinal é uma entidade imune de impostos. Neste sentido, tem a obrigação de manter um mínimo de controle sobre as doações que promove. Para tanto, não basta que as doações estejam escrituradas. E preciso, também, que a instituição doadora identifique os beneficiários, com nome e endereço, exija-lhes recibo, e especifique, claramente, a finalidade da doação. Só assim poderá o Fisco, em nome da sociedade, certificar-se de que os recursos doados foram bem empregados.

Pois bem. Examinando os documentos acostados aos autos, verifico que a Interessada não comprovou, satisfatoriamente, a destinação dada aos recursos doados a pessoas físicas, no ano de 1998.

Por tais razões, penso que desatendeu ao requisito previsto no art. 12, § 2º, alínea "d", da Lei nº 9.532/1997.

Das doações feitas ao Colégio Loyola.

Conforme descrito no item 11 do Relatório Fiscal, a Interessada transferiu a título de doação, para o Colégio Loyola, os seguintes valores: R\$ 380.000,00, em 05/06/1998, e R\$ 200.000,00, em 10/06/1998.

Segundo apurado na ação fiscal, a referida importância foi empregada na aquisição de um imóvel situado na Rua Sinval de Sá, nº 700, em Belo Horizonte, imóvel este que acabou sendo cedido à Associação Pedro Arrupe. Segundo afirma a Fiscalização, o Colégio Loyola é uma entidade que tem superávit em suas contas, valores expressivos aplicados no mercado financeiro, efetuando, além disso, comercialização de produtos.

Examinando os documentos acostados aos autos, não percebo, sinceramente, nenhuma irregularidade que justifique a suspensão da imunidade. O fato de o Colégio Loyola possuir superávit em suas contas, ou de aplicar recursos no mercado financeiro, ou mesmo de comercializar produtos relacionados com suas atividades educacionais, não desqualificam a doação realizada pela Interessada. De mais a mais, em nenhum momento restou demonstrada pelo Fisco, a utilização do imóvel em atividades estranhas às finalidades assistenciais que são a marca da Associação Pedro Arrupe.

Dos rendimentos de aluguéis.

Conforme descrito nos itens 12 e 13 do Relatório Fiscal, a Interessada cedeu parte do imóvel situado na Av. Paulista, em troca de salas comerciais, com o objetivo de arrecadar receitas de aluguel. No entendimento da Fiscalização, teria havido, aí, desvio das finalidades educacionais e sociais da entidade.

Também aqui, não me parece haver motivo que justifique a suspensão da imunidade da Interessada. Se uma entidade imune, por variadas razões, não consegue dar a um determinado imóvel a destinação institucional que lhe é própria, nada lhe impede que o aluguel, temporariamente, a fim de obter renda. Problema haveria, sim, se a entidade utilizasse todo o seu patrimônio, ou boa parte dele, na atividade especulativa. Este, todavia, não parece ser o caso, ou, pelo menos, nada ficou comprovado a tal respeito.

Das aplicações financeiras.

Segundo afirma a Fiscalização, no item 13 do Relatório Fiscal, apenas 55% da receita bruta da entidade advêm de mensalidades escolares, sendo o restante proveniente de outras fontes, inclusive aplicações financeiras.

O art. 159, § 4º., da Constituição Federal de 1988 limita, de fato, o alcance da imunidade das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos aos rendimentos relacionados com suas finalidades essenciais. Isto não significa, porém, que tais instituições estejam impedidas de aplicar seus recursos no mercado financeiro, até porque, não fosse assim, tais instituições estariam praticamente condenadas à extinção.

A interpretação que se deve dar ao dispositivo constitucional, segundo penso, é no sentido de segregar os rendimentos das aplicações financeiras das demais receitas relacionadas com as finalidades essenciais. Ou seja, a entidade não deixa de ser imune pelo fato de aplicar no mercado financeiro. Simplesmente os rendimentos de tais aplicações financeiras serão tributados, como ocorreria com qualquer outra pessoa jurídica (art. 12, §

1º, da Lei nº 9.532/1997). As demais rendas, auferidas em razão da atividade, permanecem ao abrigo da imunidade.

O fato é que, para verificar se as doações efetuadas caracterizavam a atividade assistencial apreçoada pela recorrente, foram expedidas intimações com vistas à apresentação dos comprovantes de aplicação dos recursos em atividades assistenciais e esses comprovantes não foram trazidos aos autos, com exceção da doação ao Colégio Loyola."

O fato é que, tanto para as doações efetuadas no ano-calendário de 1998 pela Interessada as pessoas jurídicas, como para as pessoas físicas, não houve a devida comprovação das doações efetuadas. Ao contrário, o que se vê dos documentos acostados aos autos é que a instituição não tomou o devido cuidado em justificar e documentar as doações efetuadas, contrariando, portanto, os dispositivos legais para o gozo da imunidade.

Pelo acima exposto, sou pelo provimento PARCIAL do Recurso Especial da D. Procuradoria, to somente para restabelecer a suspensão da imunidade da Interessada relativo ao ano-calendário de 1998.

Voto da Conselheira Susy Hofmann (Vencedor)

QUANTO A PRELIMINAR

O eminente Conselheiro relator restou vencido em relação à preliminar por ele suscitada de ofício.

Designada para redigir o voto vencedor, no ponto, passo a expor o meu posicionamento.

Impõe-se, aqui, a analisar a existência de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em trâmite no STF, que dizem com o tema ora em julgamento, uma das quais foi objeto de análise pelo nobre relator, de cujas conclusões a turma discordou.

Com efeito, estão a tramitar no Supremo Tribunal Federal a ADI.nº 1802, protocolizada no ano de 1998, que questiona a constitucionalidade dos artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 9.532/1997, e a ADI nº 4021, protocolizada em 2008, tendo como objeto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.430/96.

Tem-se, assim, o seguinte panorama:

a) ADI nº 1802: em 27/08/1998, o Tribunal, por unanimidade, deferiu parcialmente o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão definitiva da ADI, a vigência do §1º e alínea "f" do §2º, ambos do artigo 12, do artigo 13, "caput", e do artigo 14, todos da Lei nº 9.532/97.

b) ADI nº 4021: diante do pedido de medida cautelar, o relator, Min. Eros Grau, entendeu por bem aplicar o artigo 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de submeter o processo diretamente ao Tribunal,

tendo em vista a relevância do caso. Ainda, em face da alegação do autor da ação de conexão com a ADI nº 1802, acima referida, submeteu-se à consideração do Presidente do STF no que tange à eventual necessidade de redistribuição do feito, por prevenção, ao relator desta ADI. Entendeu-se, neste ponto, consoante despacho proferido em 27/08/2008, que não restou caracterizada a conexão, sob o fundamento de que as duas ações versam sobre dispositivos de leis diferentes.

É de se ressaltar que, na ADI nº 4021, o STF ainda não apreciou o pedido de medida cautelar.

A celeuma que se trava, diante disso, concerne à vigência ou não do artigo 32 da Lei nº 9.430/96, diante do deferimento da medida cautelar no bojo da ADI 1802, suspendendo-se, dentre outros, o artigo 14 da lei nº 9.532/97.

Este dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 14. A suspensão do gozo da imunidade aplica-se o disposto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996.

Poder-se-ia depreender, de fato, desta circunstância que o artigo 32 da Lei nº 9.430/96, já que a ele se refere expressamente o artigo 14 suspenso, também estaria com a sua vigência sobrestada. Nesse sentido o voto ora vencido.

Entretanto, tal entendimento é destituído de razão jurídica.

Vejamos.

Analisando-se o voto do Min. Sepúlveda, à época relator da ADI nº 1802, o qual fora acolhido por unanimidade, tem-se que, tratando especificamente dos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.532/97, e baseando-se no entendimento já consolidado da Suprema Corte, entendeu, em juízo provisório, que a suspensão da imunidade tributária, nos termos do disposto no artigo 13, aplicável sob a forma de sanção ao sujeito passivo que "houver contribuído para a prática do ato que constitua infração a dispositivo da legislação tributária (...)" extrapolaria os lindes legítimos de regulação por lei ordinária de matéria atinente a imunidade tributária.

Destarte, nessa esteira, partindo-se do pressuposto da inconstitucionalidade do artigo 13, suspendeu-se, também, o artigo 14, que se liga umbilicalmente àquele dispositivo, e sem o qual não haveria razão de existir.

De fato, afigura-se, neste ponto, não obstante não expresso neste sentido o voto do ilustre ministro, uma verdadeira "inconstitucionalidade por arrastamento", aquela em que "a dependência ou interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que estes não estejam incluídos no pedido inicial da ação".

Inconstitucionalidade, é de se enfatizar, "provisória", já que a norma encontra-se com sua eficácia suspensa, em virtude de concessão de medida cautelar.

Realmente, o artigo 14 não subsiste sem o artigo 13, de modo que a suspensão deste importa, inexoravelmente, a suspensão daquele.

Sob esta perspectiva, tem-se, na medida cautelar, que o relator foi explícito, ao tratar do artigo 32 da Lei nº 9.430/96, no seguinte sentido:

"Essa Lei 9.430/96 prevê a 'suspensão' da imunidade tributária por falta de observância dos requisitos do art. 9º, §1º, e 14, do CTN, claramente enquadráveis no campo que vimos considerando facultado até à lei ordinária."

E, cuidando do artigo 14 da Lei nº 9.532/97, sob o prisma em que tal dispositivo determina a aplicação do artigo 32 da Lei nº 9.430/96 na hipótese de configuração dos pressupostos para a suspensão da imunidade tributária previstos no artigo 13 daquele diploma legal, adianta o seu juízo de inconstitucionalidade, externando que:

"A norma agora impugnada, contudo, uma vez mais, instrumentaliza a suspensão da imunidade tributária como sanção dos ilícitos fiscais que ratio dizem com os pressupostos do benefício constitucional"

Vê-se, com isso, que, inequivocamente, não se pode dizer que o artigo 32 da Lei nº 9.430/96 está com a sua vigência suspensa por força da suspensão do artigo 14 da Lei nº 9.532/97, tão-somente pelo fato de que este artigo faz referência àquele.

Com efeito, o sobrestamento do artigo 14 da Lei nº 9.532/97 deu-se em razão do juízo provisório de inconstitucionalidade que recaiu sobre o artigo 13 da mesma lei, o qual constitui-se em condição para a aplicação do artigo 14, e sem o qual este não subsistiria (conforme já exposto); é dizer, a suspensão da imunidade tributária que se reputou como ilegítima é aquela que tem como pressuposta a tipificação de uma infração à legislação tributária, consubstanciando-se, portanto, numa verdadeira sanção; ressaltou-se, de outro lado, expressamente, que a suspensão da imunidade sob o pressuposto da falta de preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 9º, §1º, e 14 do CTN, conforme regulado pela Lei nº 9.430/96, é dotada de compatibilidade constitucional.

Ora, como se sabe, o efeito vinculante, em termos objetivos, que assoma de uma sua decisão, seja definitiva seja cautelar, sobretudo em sede de controle abstrato de constitucionalidade, que tem eficácia erga omnes, abrange não só a sua parte dispositiva, mas também os seus fundamentos determinantes, conforme se depreende da seguinte passagem do voto proferido pelo ex-ministro Mauricio Corrêa, no âmbito da Reclamação nº 1.987 (DJU 21/05/2004):

"A questão fundamental é que o ato impugnado não apenas, contrastou a decisão definitiva proferida na ADI 1.662, como, essencialmente, está em confronto com seus motivos determinantes. A propósito, reporto-me à recente decisão do ministro Gilmar Mendes (RCL 2.126, DJ de 19/08/02) sendo relevante a consideração de importante corrente doutrinária, segundo a qual a 'eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os Tribunais e autoridades nos casos futuros', exegese que fortalece a contribuição do Tribunal para preservação e desenvolvimento da ordem constitucional".

Neste sentido, o ministro Gilmar Mendes diz que:

"Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional a decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo d'aparte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regra cã- e na apenas aquele objeto de pronunciamento jurisdicional- é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.

(...)

Com a positivação dos institutos da eficácia erga omnes e do efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF na ação declaratória de constitucionalidade e na ação direta de inconstitucionalidade deu-se um passo significativo no rumo da modernização e racionalização da atividade da jurisdição constitucional entre nós."

Assim é que não se pode levar em conta a medida cautelar concedida pelo STF na ADI 1802, sem se analisar e considerar o teor da sua fundamentação. E esta, como já demonstrado, faz explícita distinção entre as hipóteses de suspensão tributária previstas na Lei nº 9.532/97 e na Lei nº 9.430/96, reputando-se como suspensa aquela (artigos 13 e 14).

Por outro lado, além do fato de, nos termos do já exposto, não se poder afirmar que o artigo 32 da Lei nº 9.430/96 encontra-se suspenso, em razão da decisão proferida no bojo da ADI nº 1802, também não se pode relegar que existe uma ADI específica que questiona a constitucionalidade de tal dispositivo, na qual ainda não houve sequer a análise da medida cautelar postulada.

Ademais, nessa ADI, de nº 4021, verifica-se a existência de despacho do Presidente da Corte no sentido da inexistência de conexão entre as duas ações comentadas, determinando-se o seu trâmite com relatores diferentes.

Ora, como se sabe, os institutos processuais da prevenção, da prorrogação de competência e da conexão, têm o escopo último de evitar que, no âmbito do Poder Judiciário, surjam decisões divergentes em casos de ações que, por suas elementos, encontram-se intimamente ligadas, o que geraria, além de

incongruência, uma insegurança jurídica latente nos jurisdicionados. Esta razão revela-se ainda mais premente quando se trata de ações existentes num mesmo tribunal.

Diante do exposto, não se considera suspenso o artigo 32 da Lei nº 9.430/96 e por isso é de se afastar a preliminar arguida de ofício pelo Conselheiro Relator.

Considerando os enunciados das decisões acima transcritos, em cotejo com o Ato Declaratório nº 5-G/2003, expedido em 13 de maio de 2003, podemos certificar que a suspensão da imunidade se deu em relação ao IRPJ da entidade, o que permite afirmarmos que a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais não vincula essa Colenda Turma à decidir sobre a Cofins, pois as decisões proferidas nos autos do Processo nº 18471.000221/2002-77 não analisaram em nenhum momento a Cofins.

Destaca-se ainda que o fundamento do lançamento feito pela fiscalização em relação à Cofins, objeto desse processo, se deu sob a égide do Ato Declaratório nº 5-G/2003, o que por esse motivo já seria fundamento de cancelamento do Auto de Infração, visto que, repita-se, não é objeto do AD nº 5-G/2003, a suspensão da isenção ou imunidade da Cofins.

A imunidade da Cofins está prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da CF, não se tratando de um tributo que se enquadrasse no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da CF.

Portanto, há nítida nulidade material quanto à Cofins do período de 1997 a 2000, pois não existe ato de suspensão, exigível sob o ponto de vista jurídico, para essa contribuição, para que pudesse servir de fundamento para a fiscalização exigir o referido tributo.

Ademais, quanto à ausência de motivação em relação ao enfrentamento da Cofins sobre os recursos oriundos da locação de imóveis, não tenho dúvidas de que o julgador de primeira instância enfrentou a matéria, sob um prisma amplo, tratando da questão sob o manto da não inclusão das contribuições em relação à modalidade impostos trazida no texto constitucional quando tratou da imunidade (artigo 150, VI, “c”, da CF), fazendo uma interpretação restritiva do enunciado.

Ademais, também sob uma análise ampla, a DRJ considerou que a Cofins incidiria sobre o faturamento mensal decorrente de vendas de mercadorias de mercadorias e serviços de qualquer natureza, o que englobaria atividades de promovam receita, como a locação de bens imóveis. Vejamos:

Com base nesses artigos, tem-se que a contribuição em comento é, nos estritos termos da Lei Complementar nº 70 de 1991, devida por todas as pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda (art. 1º), em atenção ao princípio da universalidade no financiamento da seguridade social, incidindo sobre o faturamento mensal decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza (art. 2º).

Portanto, ainda que não haja enfrentamento objetivo da incidência da Cofins sobre a tributação da locação de imóveis (aluguéis), as premissas trazidas na decisão recorrida denota que a matéria da incidência dessa contribuição sobre as receitas de aluguéis fora

enfrentada, pois para a DRJ, como apontado acima, incide sobre qualquer receita que envolvam mercadorias ou serviços.

Nesse sentido, afasto a preliminar de ausência de motivação.

Quanto à decadência, considerando que a Cofins possui recolhimento mensal, há que reconhecer que houve a extinção do direito do fisco constituir os tributos relativos ao ano de 1997 (janeiro a dezembro), considerando a data do lançamento de 9 de dezembro de 2003. Isso porque, deve ser aplicado o disposto no Recurso Especial com efeitos repetitivos nº 973.733/SC, que vincula esse tribunal.

Destaca-se ainda quanto à decadência a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, que declarou o prazo de 10 anos trazidos na Lei nº 8.212/91 como inconstitucional, fixando o prazo de 5 anos para a decadência das contribuições sociais.

Nestes termos, entendo pelo reconhecimento da decadência quanto aos fatos geradores de 1997 (janeiro a dezembro), haja vista que a despeito de não ter ocorrido recolhimento, o exercício subsequente no caso da Cofins iniciou em 1998 e terminou em 2002, sendo atingida pela decadência. Nesse ponto há divergência dos meus pares sobre o mês de dezembro, visto que pela corrente adotada por eles o prazo para a contagem da decadência se iniciou em 1999, não sendo extinto o crédito pela decadência em relação ao mês de dezembro de 1997.

Quanto à incidência da Cofins em relação à receita de aluguéis, relativos aos fatos geradores de 1997, 1999, 2000, 2001 a maio de 2003, segundo os argumentos abaixo, a Cofins em todos os referidos períodos é atingida por algum critério que coloca por terra sua subsistência jurídica:

a) É válida e vigente a isenção/imunidade da Recorrente nos anos de 1997, 1999 e 2000, haja vista que o Conselho de Contribuintes reconheceu a imunidade / isenção da Recorrente quanto ao IRPJ, e não há nos autos nenhuma suspensão da imunidade ou de isenção dos tributos federais relativos aos anos de 2001 a 2003 pela Receita Federal do Brasil;

b) no período de vigência do artigo 6º, inciso III, da LC nº 70/91 (até 23/08/2001), havia expressa previsão legal reconhecendo a isenção da Cofins para as entidades de assistência social. Com a revogação desse dispositivo pelo artigo 93, inciso II, “a”, da MP nº 2.158-35/2001, a isenção passou a se restringir em termos normativos com retroatividade questionável para as receitas relativas às atividades próprias das entidades sem fins lucrativos;

c) O artigo 195, parágrafo 7º, da CF, trata da imunidade do Pis e da Cofins (contribuições sociais) sobre as receitas das entidades de assistência social, e esse dispositivo não foi utilizado pela fiscalização para suspender a imunidade das contribuições da entidade:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

E mais, resta necessária a aplicação do artigo 195, parágrafo 7º, da CF, pois o único fundamento da fiscalização foi autuar a entidade quanto às receitas de aluguéis sob o enfoque da natureza jurídica, qual seja não se tratar de receita decorrente da atividade própria, e receita de aluguel.

Como já decidido pelo STF (RE nº 237.718/SP), a receita de aluguel é abrangida pela imunidade em relação às contribuições sociais, desde que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais, o que ocorreu no presente caso:

EMENTA: Imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, c): sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais. (Min. Sepúlveda Pertence, Julgado em 29/03/2001, Tribunal Pleno)

Destaca-se ainda outro julgado do STF quanto à receita dos alugueres, não havendo sentido normativo em não reconhecer a imunidade sobre os tributos incidentes sobre essa receita:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. IPTU. Imunidade. Entidade de assistência social sem fins lucrativos. Locação de imóvel. Súmula nº 724/STF. Comprovação dos requisitos para reconhecimento da imunidade. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional e do conjunto fático-probatório. Súmula nº 279/STF. Ônus da prova. 1. O Tribunal de origem não divergiu da orientação da Corte no sentido de que a regra imunizante contida no art. 150, VI, c, da Constituição Federal afasta a incidência do IPTU sobre os imóveis de propriedade das instituições de assistência social sem fins lucrativos, mesmo que alugados a terceiros, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais (Súmula nº 724/STF). 2. O acórdão recorrido concluiu pelo enquadramento da instituição como entidade de assistência social sem fins lucrativos, a partir da análise dos requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Para ultrapassar o entendimento consagrado pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame dos fatos e das provas e da legislação infraconstitucional de regência. Precedentes. 3. A presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades institucionais milita em favor da entidade. Cabe ao Fisco elidir a presunção, mediante a constituição de prova em contrário. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 760876 AgR / SE – SERGIPE, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 04/02/2014, Órgão Julgador: Primeira Turma)

E mais, essa Colenda Turma já decidiu sobre as receitas de aluguéis da seguinte forma:

INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. RECEITA DE ALUGUEL DE IMÓVEIS. A receita de aluguel de imóveis recebidas pelas instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são imunes desde que não sejam aplicadas, tais receitas, em atividade ou fins estranhos ao seu objeto social beneficente. (Acórdão nº 1201-00.339, Relator Régis Queiroz, Julgado em 10/11/2010).

Ademais, além de tudo o que fora trazido nos autos, que já derruba por completo o lançamento, há ainda a questão do julgamento do STF quanto à majoração da base de cálculo da Cofins (artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.718/98), aplicável à outras receitas que não seja o faturamento, para o período de 1997 a 2002, devemos aplicar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, visto que o conceito de receita bruta somente foi alterado para empresas do Lucro Real (que não é o caso da entidade recorrente, pois a opção junto à Receita Federal foi a modalidade entidade imune), com a edição da Lei nº 10.637/2002.

Por fim, em relação aos juros Selic, sobre os débitos remanescentes, cumpre aplicar a Súmula 4 do CARF. Essa questão resta superada, pois todos os débitos estão sendo cancelados nessa decisão.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito, DOU-LHE provimento para cancelar os lançamentos fiscais relativos aos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e janeiro a maio de 2003 em relação à Cofins.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator