



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

Processo nº 19515.000037/2002-36
Recurso nº 240.446 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **3402-01.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de março de 2011
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente INSTITUTO DAS IRMÃS DE SANTA MARCELINA
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2000

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento e, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas dessa base as receitas tributadas com base no dispositivo legal declarado inconstitucional.

ENTIDADE DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADE PRÓPRIA.

A receita decorrente da prestação de serviço para cumprimento de convênio firmado pela entidade de educação e de assistência social configura receita de atividade própria quando o serviço prestado está previsto no objeto social da entidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2000

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE INFERIOR AO DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso de ofício de decisão que tenha exonerado crédito tributário de valor inferior ao limite de alçada definido pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Recurso de ofício não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, por tratar-se de exoneração de crédito tributário em valor inferior ao limite de alçada, e dar provimento ao recurso voluntário.

Nayra Bastos Manatta - Presidente.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nayra Bastos Manatta (presidente), Júlio César Alves Ramos, Angela Sartori, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração, com ciência em 21 de junho de 2002, para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre janeiro de 1997 e dezembro de 2000, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de que a contribuinte deixara de declarar e de recolher a Cofins incidente sobre receitas auferidas classificadas contabilmente como “outras receitas”, tendo em vista que a isenção de que goza abrange apenas as receitas de suas atividades próprias.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 152 a 160, para cancelar integralmente a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1997 a janeiro de 1999, inclusive, e parte do crédito tributário referente aos demais períodos de apuração, fundamentada no entendimento de que as ditas receitas gerais, constituídas de receitas de atividades religiosas, cooperadores, diversas, donativos de pessoas físicas e jurídicas, recuperação de despesas e reembolsos, utilidades/folha de pagamento, encontros, cursos e retiros, configurariam receitas da atividade própria e, por isso, deveriam ser excluídas da base de cálculo da Cofins.

A DRJ/CPS recorreu de ofício de sua decisão, com fundamento na Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Ciente do Acórdão proferido pelo colegiado de piso, em 22 de dezembro de 2006, a contribuinte protocolizou, em 22 de janeiro de 2007, o recurso voluntário constante das fls. 219 a 258 para alegar, em síntese, que:

I – é organização religiosa, constituída como pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos e lucrativos, de caráter confessional, educacional e de assistência social, com a finalidade de evangelização dos povos por meio da educação e da assistência social e que presta serviços gratuitos e permanentes, por meio de creches, escolas, faculdades,

hospitais, postos de saúde, ambulatorios médicos e obras sociais e missionárias, sem discriminação de clientela, caracterizada como entidade beneficente de assistência social e, por isso, imune aos impostos e às contribuições para a seguridade social, conforme arts. 150, inc. VI, “c”, e 195, § 7º, da Constituição Federal;

II – a totalidade de seus recursos econômicos e financeiros é aplicada na consecução de suas finalidades;

III – colabora com a missão do Estado, mantendo atividade de caráter religioso, educacional, de assistência à saúde e de assistência social, sem fins lucrativos, atendendo às disposições do art. 14 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

IV – é imune à Cofins por força do art. 195, § 7º, da Constituição Federal e pelo art. 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

V – os valores que serviram de base de cálculo são inadequados, uma vez que todas as receitas estão vinculadas ao atendimento de suas finalidades institucionais, isto é, são próprias de suas atividades, todas elas previstas em seu estatuto social;

VI – não há caráter contraprestacional, uma vez que seus serviços não são remunerados;

VII – todas as suas receitas são destinadas ao seu custeio e à manutenção de suas finalidades institucionais;

VIII – é a Lei Complementar que regulamenta os arts. 150, inc. VI, “c”, e 195, § 7º, da Constituição Federal é o CTN;

IX – a Lei nº 9.718, de 1998, padece de vício insanável de inconstitucionalidade;

X – não há suporte jurídico constitucional para a exigência da Cofins, visto tratar-se de entidade de educação e de assistência social, como reconheceu a própria Auditora-Fiscal autuante e o Relator da instância recorrida;

XI – ao se exigir a Cofins da recorrente, está-se fazendo incidir tributo sobre o seu patrimônio, a sua renda ou seus serviços, com desrespeito às limitações ao poder de tributar;

X – a cobrança da Cofins, no caso, é inconstitucional por ferir o estado de direito, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito;

XI – todas as receitas incluídas na base de cálculo da Cofins pela fiscalização estão previstas no seu estatuto social e são receitas institucionais, essenciais e típicas da recorrente, não sendo decorrentes de contraprestação de serviços; e

XII – o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;

Ao final, a recorrente solicitou que se julgue insubsistente, improcedente e incabível o auto de infração e, caso não seja esse o entendimento deste colegiado, que sejam

cancelados os juros multas e encargos, por tratar-se de entidade beneficente, sem fins econômicos e lucrativos.

Na sessão de 04 de novembro de 2008, a Quarta Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que a fiscalização informasse se a recorrente atendia os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, e do art. 14 do CTN.

O processo retornou a este colegiado com a informação de que a contribuinte não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas), mas atenderia os requisitos do art. 14 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Inicialmente, quanto ao recurso de ofício, note-se que, conforme quadro resumo elaborado na decisão recorrida, o valor da Cofins excluída foi de R\$ 459.573,13 (quatrocentos e cinquenta e nove mil quinhentos e setenta e três reais e treze centavos), que, somado à multa de ofício, totaliza R\$ 804.252,98 (oitocentos e quatro mil duzentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

Assim sendo, uma vez que esse valor é inferior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, para interposição do recurso de ofício, não se pode conhecer do recurso ofertado pelo Presidente da Turma de Julgamento do colegiado de piso.

Relativamente ao recurso voluntário, esclareça-se que a diligência solicitada, visava à formação da convicção de alguns conselheiros deste colegiado que, até então, não afastavam a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, por inconstitucionalidade declarada pelo pleno do STF, para definição da base de cálculo da Cofins. Contudo, entre a proposta da diligência e o retorno destes autos para julgamento, o entendimento de que deve ser afastado o dispositivo legal em questão ganhou novos adeptos e, considerando que, após a decisão da DRJ/CPS, a exigência tributária remanescente refere-se a fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, o litígio será solucionado, independentemente do atendimento de requisitos para gozo da imunidade.

Note-se que, na autuação, as receitas tributadas foram classificadas em quatro grupos identificados na decisão recorrida, que transcrevo:

(...)

1.4.1. Receitas financeiras e patrimoniais (alugueres ativos, descontos e abatimentos, diversos, juros ativos e rendimentos de investimentos);

14.2. *Receitas de convênios filantrop./assist. (ASM Colégio Muiraé, Colégio Santa Marcelina SP, ASM Colégio S. Marcelina RJ, Colégio Santa Marcelina Castelo, Casa Santa Marcelina, Centro do Menor Santa Marcelina, ASM – Faculdade Santa Marcelina);*

14.3. *Receitas transitórias e eventuais (variação monetária e rendas eventuais);*

14.4. *Receitas gerais (atividades religiosas, cooperadores, diversas, donativos de pessoas físicas e jurídicas, recuperação de despesas e reembolsos, utilidades/folha de pagamento, encontros, cursos e retiros).*

(...)

As receitas gerais já foram excluídas no julgamento da 1ª instância.

Quanto às “receitas financeiras e patrimoniais” e às “receitas transitórias e eventuais”, não pode subsistir a autuação, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, e o dever da Administração Pública de afastar a aplicação desse dispositivo, estando este colegiado diante de hipótese prevista no art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do Carf aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que prescreve:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

(...)

Cabe então lembrar que o STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Ora, a disposição regimental acima transcrita emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao **caput** do artigo, pois, não mantendo o Carf subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria exdrúxulo supor que a atuação desses órgãos julgadores estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio **caput** do art. em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

Destarte o Decreto em tela, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional e, se tal dever não era cumprido até a publicação do novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é porque anterior disposição regimental, materializada no art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, no regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, vedava expressamente o afastamento de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, na hipótese de que aqui se cuida.

Assim, a alteração da norma regimental, desde a Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, evidencia a mudança de entendimento sobre a matéria do Sr. Ministro da Fazenda e, nesse ponto, não se pode olvidar a subordinação direta dos Conselhos de Contribuintes a esse Ministro de Estado.

Destarte, devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins os valores correspondentes às “receitas financeiras e patrimoniais” e às “receitas transitórias e eventuais”.

Relativamente às receitas de convênio, não comungo o entendimento esposado na decisão recorrida de que, sendo tais receitas decorrentes de prestação de serviços, seriam próprias de atividade de natureza econômica-financeira. Ora, se tais serviços são próprios da atividade da recorrente, e o são, as receitas advindas da prestação desses serviços figuram no âmbito das receitas de atividade própria da recorrente, estando, pois, alcançadas pela isenção prevista na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Pelas razões expostas, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora