



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

Processo n° 19515.000100/2002-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-004.472 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria AI - COFINS
Recorrente ASSOCIAÇÃO CULTURAL NOSSA SENHORA MENINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1996 a 28/02/2001

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.8/STF.

Aplica-se ao processo administrativo fiscal a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que estabeleceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC.

Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do artigo 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC, veiculado pela Lei nº 13.105/2015), e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o artigo 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 258 a 274¹, datado de 25/06/2002 (com ciência em 26/06/2002 – fl. 269), para exigência de COFINS, referente ao período de março de 1996 a fevereiro de 2001, no valor original de R\$ 332.436,77, acrescido de juros de mora e de multa de ofício (75 %), pelo não recolhimento de contribuição declarada em sua escrita fiscal.

Em 16/08/2002 foi apresentada **Impugnação** (fls. 282 a 308), argumentando-se, em síntese, que: (a) a autuação trata de matéria já apreciada e decidida em esfera administrativa, pela própria RFB (isenção de COFINS para atividades próprias de entidades sem fins lucrativos); (b) a entidade é imune a qualquer contribuição social devida à União (conforme artigo 195, § 7º da CF/1988); (c) é inconstitucional qualquer dispositivo ordinário que pretende exigir o que a Constituição e o artigo 14 do Código Tributário Nacional não exigem para a fruição da imunidade; (d) as entidades de assistência social abrangem as atividades educacionais, não cabendo à fiscalização classificar qual entidade presta assistência social ou não, pois tal classificação decorre de lei; e (e) há precedentes judiciais no sentido do cabimento da imunidade de COFINS para atividades próprias de entidades sem fins lucrativos.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 10/11/2004 (fls. 331 a 341) foi, unanimemente, pela procedência do lançamento, sob os fundamentos de que: (a) a COFINS incide sobre a receita das mensalidades cobradas pelas instituições de ensino, sendo a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da CF restrita a impostos, e a prevista no artigo 195, § 7º, a entidades beneficentes de assistência social; (b) as instituições de educação são prestadoras de serviço e, quando recebem a correspondente contraprestação, não se encontram abrangidas pelo conceito de assistência social; e (c) a isenção prevista na Medida Provisória nº 2.158, de 2001, atinge tão-somente as receitas relativas às atividades próprias, não incluindo as receitas de caráter contraprestacional auferidas pelas instituições de educação.

Após ciência da decisão da DRJ, em 26/08/2006 (AR de fl. 351), a associação apresenta o **Recurso Voluntário** de fls. 360 a 392, em 25/09/2006 (fl. 360), reiterando os argumentos expostos na impugnação (principalmente no que se refere ao artigo 195, § 7º, da CF/1988 dispor sobre imunidade, matéria que demanda lei complementar para regulação, conforme entende majoritariamente a doutrina e conforme consagram precedentes judiciais), e acrescentando que basta, para a fruição da imunidade, que a instituição aplique seus resultados em suas finalidades institucionais, conforme preceito da lei complementar.

No então Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da **Resolução nº 204-00.632, de 08/10/2008** (fls. 467 e 468), o julgamento foi convertido em diligência, para que “... a fiscalização aponte com clareza a natureza de cada conta componente da base de cálculo”, e “... demonstre se a entidade cumpre os requisitos dos artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91 para fruição da imunidade deferida às instituição de assistência social, visto que a maioria do colegiado a entende aplicável também às instituições de educação” (fl. 468).

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Em 31/01/2014, a instituição informa **desistência recursal parcial** em relação à COFINS em relação aos fatos geradores de 06/1997 a 01/1999, apenas e tão somente em relação ao “faturamento bruto” decorrente da atividade de educação, no sentido estrito da palavra (sem alargamento da base de cálculo), nos montantes originais de R\$ 56.094,79 (1997), R\$ 101.559,33 (1988) e R\$ 9.252,93 (janeiro de 1999), em razão de adesão parcial à reabertura do parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Informa ainda que insiste no afastamento da autuação de COFINS no que se refere a “exclusão da base de cálculo” de “outras receitas” (decorrentes do alargamento da base de cálculo da receita bruta para os fatos geradores de 03/1996 a 02/2001, e no cancelamento do lançamento em relação ao período de 03/1996 a 06/1997, em virtude de decadência quinquenal, conforme Súmula Vinculante nº 8, do STF. Discerne os montantes referentes à rubrica “outras receitas” nas planilhas de fls. 524 a 529.

No **Relatório de Diligência Fiscal** de fls. 534/535, informa-se: (a) a natureza das contas denominadas “outras receitas” para o período de 03/1996 a 01/1999; (b) que a entidade cumpre os requisitos do artigo 14 do CTN; e (c) que a entidade não cumpre os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Do resultado da diligência, deu-se ciência à entidade em 26/02/2014 (fl. 538).

No despacho de fl. 544, proferido em 29/08/2014, a fiscalização informa que, em razão da adesão do contribuinte à reabertura do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, foram transferidos para o processo nº 16151.720-080/2014-33 os débitos discriminados nas planilhas de fls. 524 a 529 do requerimento de desistência parcial do recurso voluntário.

Em setembro de 2016, o processo foi a mim distribuído, por novo sorteio, visto que o relator original não mais compunha o colegiado. O processo não foi indicado para pauta nos meses novembro e dezembro de 2016, por estarem as sessões suspensas por determinação do CARF. O processo, derradeiramente, não foi indicado para o mês de janeiro de 2017, por ser a pauta mera reprodução da referente ao mês de outubro de 2016, que também teve a sessão suspensa por determinação do CARF. Em fevereiro, março e abril o processo foi indicado para pauta, mas não pautado, em função do excesso de número de processos a julgar. Em maio de 2017, por fim, o processo foi retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento. Em julho o processo foi pautado, e retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento, não tendo sido incluído em pauta em agosto por não estar presente o relator, justificadamente, na sessão de julgamento. Em setembro e outubro, o processo foi incluído em pauta e retirado por falta de tempo hábil para julgamento. Não houve sessões de julgamento em novembro e dezembro de 2017. Em janeiro, fevereiro e março de 2018, o processo também foi pautado e retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

É preciso esclarecer, de início, que a própria unidade preparadora da RFB já apartou deste processo os débitos incluídos em parcelamento, em virtude de desistência recursal parcial. No “termo de transferência” de fls. 542/543, informa-se a transferência de débitos para outro processo nos seguintes valores:

30/03/2001 - Cofins									
CT/Componentes									
Receita	PA/EX	Periodo	Expr. Monet.	Vcto do Principal	Vcto da Multa	Valor inicial		Valor transferido	
						Valor do Principal	% Multa Vinculada	Valor do Principal	% Multa Vinculada
2960	10/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	10/11/1997	25/07/2002	8.141,59	75,00%	7.127,42	75,00%
2960	11/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	10/12/1997	25/07/2002	8.929,74	75,00%	7.236,36	75,00%
2960	02/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/03/1998	25/07/2002	9.200,24	75,00%	8.061,70	75,00%
2960	03/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	08/04/1998	25/07/2002	9.657,52	75,00%	8.801,16	75,00%
2960	04/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	08/05/1998	25/07/2002	8.738,07	75,00%	7.725,06	75,00%
2960	05/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/06/1998	25/07/2002	8.395,99	75,00%	7.480,72	75,00%
2960	06/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/07/1998	25/07/2002	8.960,27	75,00%	7.700,15	75,00%
2960	07/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/08/1998	25/07/2002	7.685,88	75,00%	7.399,95	75,00%
2960	08/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/09/1998	25/07/2002	8.153,28	75,00%	7.403,02	75,00%
2960	09/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	09/10/1998	25/07/2002	8.374,95	75,00%	7.523,62	75,00%
2960	10/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/11/1998	25/07/2002	8.397,65	75,00%	7.521,54	75,00%
2960	11/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/12/1998	25/07/2002	10.163,54	75,00%	8.785,84	75,00%
2960	12/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	08/01/1999	25/07/2002	14.530,78	75,00%	13.732,19	75,00%
2960	01/1999	MENSAL	REAL / BRASIL	10/02/1999	25/07/2002	9.881,78	75,00%	9.252,93	75,00%
2960	06/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	10/07/1997	25/07/2002	8.382,79	75,00%	7.195,44	75,00%
2960	07/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	08/08/1997	25/07/2002	7.143,15	75,00%	6.748,40	75,00%
2960	08/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	10/09/1997	25/07/2002	7.627,38	75,00%	6.920,05	75,00%
2960	09/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	10/10/1997	25/07/2002	8.295,28	75,00%	7.321,16	75,00%
2960	12/1997	MENSAL	REAL / BRASIL	09/01/1998	25/07/2002	14.583,60	75,00%	13.545,97	75,00%
2960	01/1998	MENSAL	REAL / BRASIL	10/02/1998	25/07/2002	10.074,83	75,00%	8.424,38	75,00%

Apresentam-se, assim, os seguintes totais, em relação ao período (apenas com menção aos montantes originais):

Ano	Montante lançado	Montante transferido	Montante restante
1997	R\$ 63.103,53	R\$ 56.094,79	R\$ 7.008,74
1998	R\$ 112.333,01	R\$ 101.559,33	R\$ 10.773,68
1999	R\$ 9.881,78	R\$ 9.252,93	R\$ 628,85

Remanesçam contenciosos, nestes autos, em relação aos períodos de junho de 1997 a janeiro de 1999, assim, somente os montantes restantes, a serem acrescidos dos devidos consectários, basicamente sob duas alegações de defesa, sequer suscitadas no recurso voluntário: (a) de que restariam maculados pela decadência os lançamentos referentes ao período de 03/1996 a 06/1997, conforme Súmula Vinculante nº 8, do STF; e (b) e que deveriam ser excluídos da base de cálculo “outras receitas” (decorrentes do alargamento da base de cálculo da receita bruta para os fatos geradores de 03/1996 a 02/2001).

O segundo tema, afeto a “outras receitas”, apesar de constar no voto pela conversão em diligência, não se apresenta, na visão deste relator, como matéria de ordem pública, sendo preclusa a alegação, não estando regimentalmente o julgador vinculado às convicções que ensejaram a conversão em diligência.

Quanto ao primeiro tema (decadência), invocando a Súmula Vinculante STF nº 8, é de se verificar que a autuação foi cientificada ao sujeito passivo em 26/06/2002, e versa sobre COFINS referente ao período de março de 1996 a fevereiro de 2001.

De acordo com a referida Súmula nº 8, publicada em 12/09/2008, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência decenal do crédito tributário, para contribuições sociais.

E dispõe o *caput* do art. 103-A da Constituição Federal de 1988 que:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (grifo nosso)

Aplica-se ao caso, assim, a Súmula nº 8, do STF, sendo a decadência de contagem quinquenal. No entanto, cabe verificar se houve pagamento antecipado, para fins de aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou não, o que culmina na aplicação do artigo 173, I da mesma codificação.

E, na autuação, verifica-se que não houve pagamento da COFINS, justamente por entender a recorrente ser indevido qualquer valor a título da contribuição.

Diante da ausência de pagamento antecipado, aplicável é a regra do artigo 173 do CTN, conforme entendimento expresso pelo STJ no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC, veiculado pela Lei nº 13.105/2015), e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o artigo 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifo nosso)*

Nesse sentido já decidiu, reiteradamente, este CARF:

"(...) DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC. Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do CPC, e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62-A do Anexo II do RICARF." (Acórdão nº 3403-002.298, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime em relação à matéria, sessão de 25.jun.2013) (No mesmo sentido os Acórdãos nº 3403-

Processo nº 19515.000100/2002-34
Acórdão n.º **3401-004.472**

S3-C4T1
Fl. 549

003.106 e 107, nº 3403-003.305, nº 3101-001.267, nº 3302-002.589, nº 3403-002.767, nº 9202-003.060, nº 9303-002.849 e nº 9303-002.857).

Sendo os débitos mais remotos da autuação correspondentes ao fato gerador de 31/03/1996 (que poderia ter sido lançado em 01/01/1997, primeiro dia do exercício seguinte, marco inicial para a contagem decadencial), e tendo sido o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo em 26/06/2002, há configuração de decadência, no presente processo, apenas em relação aos fatos geradores de 1996.

No entanto, cabe ressaltar que após a inclusão em parcelamento, já não resta débito de 1996 contencioso, no presente processo, pelo que, ainda que acolhida a tese esposada na Súmula Vinculante STF nº 8, do STF, remanesce hígido o montante lançado que está sob apreciação deste colegiado.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan