



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

Processo nº 19515.002113/2006-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-000.679 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 23 de julho de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS OLIVETANOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Turma / 4ª Câmara, da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a conselheira NAYRA BASTOS MANATTA.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 678

Relatório

Trata-se o processo de autos de infração relativos a diferenças de recolhimento apuradas quanto a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, COFINS, referentes ao período cumulativo de 01/2001 a 01/2004 e não cumulativo do período de 02/2004 a 06/2006, no valor de R\$ 1.802.663,68, incluídos neste valor o principal (R\$ 234.853,35 e R\$ 424.783,31), a multa de 75% (R\$123.297,89 e R\$ 223.011,14) e os juros de mora (R\$355.567,69 e R\$ 441.140,30), em face do entendimento da fiscalização de que a isenção de COFINS se dá apenas às receitas de atividades próprias de instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações a que se refere o art. 15 da Lei 9.532/97, tendo como base a MP 1.858/99 e suas reedições, bem como o Parecer Normativo CST 05/92, mas tributando todas as demais receitas, com amparo nos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98 e, a partir de 01/02/2004, na Lei 10.833/03.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 06/10/2006, o contribuinte apresentou em 03/11/2006, as fls. 275 e ss. (numeração eletrônica) sua Impugnação Administrativa, e, como bem narra a DRJ:

“Em 3/11/2006 há impugnação (fls. 266 a 280, anexos até fl 301). A procuradora diz: há receitas de mensalidades escolares destinadas à assistência e educação; há 73 anos a entidade é beneficente, assistencial, educacional e de utilidade pública e é imune (art. 195, § 7º, CF/88 e art. 12, Lei 9.532/97); pede cancelamento; invoca jurisprudência do STF e administrativa; atende aos requisitos do art. 14 do CTN e de imunidade do art. 55, Lei 8.212/91 (fl 275, item 18); ad argumentandum, separar receitas próprias e não próprias é inconstitucional; suas receitas não são de vendas, mas de atividade educacional e religiosa; o art 10 da MP 2.158-35/01 reconhece a imunidade e prevaleceria, quando muito, a alíquota de 3% a partir de fevereiro de 2004, sobre atividade não própria; a receita financeira sobre receita de atividade própria é imune (SC SRF 364, de 14/11/95); as "Outras Receitas" são de aluguéis e, se revertidas em proveito próprio, o STF tem decidido pela imunidade. Toda renda custeia os objetos sociais em proveito da entidade, como comprovam a escrituração e as certificações, não desnaturando a imunidade, conforme transcrição de decisão do STF. As receitas financeiras a partir de 2004, se estivesse sob não-cumulatividade, são não-próprias, mas a alíquota foi reduzida a zero pelos Decretos 5.164/04 e 5.442/05, devendo ser excluídas. Pede anulação.

Anexou documentos (fl 281-301), dentre os quais certificado de ser Entidade Beneficente e Assistência Social entre 1/1/2001 e 31/12/2003 (fl 296) e declarada de utilidade pública federal até 30/4/2007 (fl 301).”

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP1), houve por bem considerar improcedente a Impugnação apresentada, tendo proferido Acórdão nº. 16-29.367, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006 NULIDADE. Se o ato administrativo obedece as suas formalidades essenciais não cabe declarar sua nulidade.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País não podendo negar-lhe execução e sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade haja vista que tais matérias estão adstritas ao âmbito judicial. O controle de constitucionalidade encontra no Poder Judiciário seu foro apropriado.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2006 ENTIDADE EDUCACIONAL, ASSISTENCIAL, FILANTRÓPICA, RECREATIVA, CULTURAL, CIENTÍFICA OU ASSOCIAÇÃO. ATIVIDADE NÃO PRÓPRIA. COFINS. INCIDÊNCIA. Para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, a MP 1.858/99 determina isenção da Cofins apenas para as receitas de atividades próprias das associações, instituições de educação, assistência social, filantrópicas, recreativas, culturais e/ou científicas. Receita de atividade própria não advém de contraprestação direta (IN 247/02).

COFINS. ENTIDADE SUJEITA AO REGIME NÃO CUMULATIVO. ALÍQUOTA. É aplicável a alíquota de 7,6 %, a partir de fevereiro de 2004 (art. 2º, Lei 10.833/2003).

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Em apertada síntese, a DRJ/SP1 rejeitou a alegação de nulidade do lançamento, por não se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto 70.235/72, não reconhecendo os argumentos de inconstitucionalidade por serem de competência privativa do Judiciário.

Acerca da alegação de imunidade, afirma que o contribuinte não atende aos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91, e que nas DIPJ's do período autuado declarou ser isenta,

e não imune, como alegou em sede de impugnação. E, afastada a imunidade, afirmou ser devida a Cofins pelo regime não cumulativo a partir de fevereiro de 2004.

Afirmou que a isenção determinada pelos arts. 13, IV e 14, X da MP nº 2.158-35/2001, se restringe as receitas de atividades próprias, e com base na IN SRF 247/2002, considerou que *“receita de atividade própria não advém de contraprestação direta”*, tal como entendeu a autuação.

Ainda, manteve a tributação sobre os aluguéis, por ser contraprestacional e direta, envolvendo direitos e obrigações recíprocas entre os contraentes, observando que as receitas financeiras, a partir de agosto de 2004, não mais foram tributadas em função dos Decretos nº 5.164/04 e 5.442/05, que reduziu a zero as alíquotas do PIS e COFINS.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado em 17/10/2011 do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 11/11/2011 repisando os argumentos trazidos em sede de Impugnação e acrescentando:

- a decadência dos fatores geradores entre janeiro e setembro de 2001.
- a nulidade decorrente de erro conceitual no Auto de Infração, por não ser simplesmente uma instituição isenta enquadrada no inc. IV do art. 13 da MP 2.158-35/2001, mas uma entidade beneficente de assistência social, promotora da educação e cultura, gozando da imunidade da COFINS, com base no art. 195, § 7º da CF.
- que os requisitos da imunidade são unicamente os do art. 14 do CTN, havendo necessidade de lei complementar para tanto para veiculá-los.
- não haver acusação de descumprimento do art. 55 da Lei 8.212/91.
- colaciona jurisprudência do CARF e STF favorável, afirmando que as receitas de atividades atípicas do sujeito passivo também são abarcadas por essa imunidade.
- que a autuação desprezou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Por fim, pediu o acolhimento das nulidades indicadas, ou, caso contrário, o cancelamento integral do lançamento, solicitando ainda a anulação do acórdão recorrido, com o retorno dos autos à origem para produção de provas.

DO JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

A decisão de 2ª Instância (fls. 671-675), de data de 31 de Janeiro de 2013, levando em conta o art. 62-A do RICARF, votou pelo sobrestamento do julgamento até que o STF decida sobre a inconstitucionalidade ou não dos requisitos estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

DA DISTRIBUIÇÃO

Em face da revogação da Portaria MF n. 545/2013, e do desligamento do Relator original dos quadros do CARF, o processo foi distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, pelo que vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico numerado – eletronicamente - até a folha 676 (seiscentos e setenta e seis), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Retornam os autos de diligência proposta pelo Ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que determinou o sobrestamento do processo, com fulcro no § 2º do art. 62-Ado Anexo II do RICARF, até o trânsito em julgado do RE 636.941-RS, onde se decidiria sobre a inconstitucionalidade ou não dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

Do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no referido Recurso Extraordinário, se extrai que as entidades beneficentes que atenderem aos requisitos do referido dispositivo fazem *jus* a concessão da imunidade do PIS, restando consignado que *a pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do art. 195, § 7º, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos os artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADIN 2.208-5.*

Portanto, uma vez reconhecida à constitucionalidade do referido dispositivo, entendo que a questão posta nos autos cinge-se à matéria probatória, na medida em que a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento não apreciou as provas da recorrente que tinham o objetivo de ver reconhecida sua condição de entidade imune.

É de se esclarecer que a própria autoridade fiscal trouxe aos autos a informação de que a recorrente é constituída de acordo com seu Estatuto sob a forma de uma sociedade civil de direito privado, de caráter filantrópico, beneficente, educativo, cultural e de assistência social, sem fim lucrativo, tendo por finalidade precipuamente executar serviços e ações no campo específico da promoção social, promover assistência social, orientação profissional, amparo à juventude e ajuda aos pobres e desamparados e tratar da fundação de colégios, destinados ao desenvolvimento da instrução.

Veja-se que, a motivação da manutenção do afastamento da condição de entidade imune no julgamento DRJ, foi o fato de que a Recorrente não teria comprovado o cumprimento cumulativamente de todos os requisitos (do art. 55, da Lei nº 8.212/91) em todos os períodos, bem como o fato de a Recorrente ter cometido equívoco ao se declarar entidade filantrópica isenta do IRPJ em sua DIPJ, porém, em sua defesa alega ser entidade imune. Ou seja, partiu a DRJ do pressuposto de que, como a Recorrente em sua DIPJ preencheu o “campo” de isenção das referidas contribuições, como tal deveria ser considerada, deixando de tratá-la como entidade possivelmente enquadrável na condição de imune.

Todavia, observo que por diversas vezes a Recorrente se insurgiu no decorrer do Processo Administrativo Fiscal, no intuito de comprovar o cumprimento dos requisitos condicionadores da imunidade pleiteada.

Ademais, a própria autoridade fiscal reconheceu ser a Recorrente isenta no momento que em que deixou de cobrar a COFINS sobre as receitas sem caráter contraprestacional, passando a tributar somente as receitas denominadas de “não próprias”.

Assim sendo, dando cumprimento ao Princípio da Verdade Material que norteia esta Corte Administrativa, quando do julgamento dos seus recursos, necessária se faz que toda

a documentação juntada pelo Recorrente seja devidamente analisada, mesmo que tenha sido apresentada após a apresentação de sua impugnação.

Somente através de diligência, com o fim de análise dos documentos acostados pelo Recorrente, é possível verificar se esta preenchia ou não os requisitos ensejadores da imunidade pretendida no período autuado.

Estas situações podem ser confirmadas pela autoridade julgadora, se entender que tais informações são necessárias para a formação de sua convicção, segundo o art. 29, do Decreto-Lei nº 70.235/72, *verbis*:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Portanto, tenho que as alegações da recorrente somadas com os documentos trazidos no curso do processo servem como “início de prova” desta realidade, de modo que entendo que o processo não se encontra em condições de receber um julgamento justo, pelo que proponho seja o mesmo convertido em diligência, para que a Autoridade Preparadora adote as seguintes providências:

- 1 – Manifestar-se quanto ao cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN, 12 da Lei 9.532/97 e art.55 da Lei nº. 8.212/1991, durante o período autuado;
- 2 - Descrever quais as receitas consideradas pela autoridade lançadora como sendo próprias bem como quais seriam as receitas consideradas “não-próprias” que compuseram o lançamento, fazendo-o para todo o período autuado;
- 3 - Após, seja dado vistas do “Relatório Final da Diligência” ao sujeito passivo, para que, querendo, se manifeste no prazo de no mínimo 30 (trinta) dias, retornando os autos para reinclusão em pauta de julgamento neste Conselho.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator