



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

Processo nº 19515.003724/2008-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.345 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente Liga das Senhoras Católicas de São Paulo
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL. SÚMULA CARF N. 01.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR VIOLAÇÃO DE LIMINAR PROFERIDA EM ADI. INEXISTÊNCIA.

A decisão liminar proferida em ADI tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mas não impede sua autuação pela Autoridade Fiscal tendo em vista a Vinculação do ato administrativo e o perigo de decadência do direito.

APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA EM CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N. 05.

TAXA SELIC.

Nos termos da Lei nº 9.430/96, os juros serão equivalentes à taxa SELIC para títulos federais, acumuladas mensalmente. Entendimento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC pelo E. STJ.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

MIRIAM DE FATIMA LAVOCAT DE QUEIROZ - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti e Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz.

Relatório

Adoto, em razão de retratar a realidade dos autos, o relatório utilizado pela D. Delegacia de origem no julgamento da Impugnação, ocasião em que o lançamento foi considerado procedente:

4. Trata o presente processo de auto de infração (fls. 85 a 91), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 29.07.2008, constituindo crédito tributário, com exigibilidade suspensa, no valor total de R\$ 3.038.324,97, incluindo-se tributos e juros de mora, estes calculados até 30.06.2008, referente a contribuição para COFINS dos meses de julho de 2003 a dezembro de 2007, com enquadramento legal exposto às folhas 84 e 90.

5. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 67 a 72), a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que:

- i) O sujeito passivo é uma associação civil sem fins lucrativos, com finalidade filantrópicas e de caráter beneficente, educativo, cultural e de assistência social, constituída por prazo indeterminado;*
- ii) A instituição classifica seus estabelecimentos em duas categorias: unidades provedoras e unidades assistidas. As primeiras auferem receitas pela prestação de serviços, enquanto as restantes prestam assistência gratuita a crianças, jovens e idosos carentes. O produto da atividade das primeiras destina-se a contribuir para o financiamento da assistência prestada por essas últimas;*
- iii) A entidade possui registro de entidade pública municipal, estadual e federal. Durante o período examinado também possuía o Certificado e o Registro de entidade de fins filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS);*
- iv) Constatou-se que os serviços prestados pelas unidades provedoras tem caráter contraprestacional. Constatou-se também que as atividades desenvolvidas se enquadram na tributação cumulativa da COFINS, pois estão contidas nos incisos XIV e XXI do art. 10 da Lei nº 10.833/2004;*
- v) Conforme soluções de consultas, são isentas de COFINS as receitas de atividades próprias das*

instituições de educação e assistência social, instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, que preencham as condições e requisitos do art. 15 da Lei nº. 9.532, de 1997, assim entendidas aquelas receitas típicas, destinadas ao custeio e manutenção da instituição e execução de seus objetivos estatutários, mas que não tenham cunho contraprestacional. Serão tributadas pela COFINS as demais receitas que não atendam a tal requisito, como as decorrentes da venda de bens e prestação de serviços para terceiros, mediante contraprestação financeira.

- vi) Foram segregadas as receitas isentas das tributadas (contraprestacional), conforme planilha de fls. 62 a 66.*
- vii) A entidade interpôs Mandado de Segurança arguindo a inconstitucionalidade das alterações efetuadas pelo art. 1º da lei nº. 9.732/98 no art. 55 da lei nº. 8.212/91 e também dos arts. 4º, 5º e 7º daquela lei. Subsidiariamente, arguiu também a inconstitucionalidade das alterações das contribuições para o PIS e COFINS introduzidas pela lei nº. 9.718/98. O Mandado de Segurança teve sentença favorável, que, porém, foi posteriormente reformada pelo TRF da 3ª Região. Há Recurso Extraordinário ainda pendente de julgamento.*
- viii) Paralelamente, houve a impetração de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra os mesmos artigos da lei nº. 9.732/98, na ADI 2.028-5, protocolada em 13.07.99 pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS. Por unanimidade o Tribunal concedeu liminar para “suspender, até decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inc. III da lei nº. 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº. 9.732, de 11/12/1998”;*
- ix) Apesar de não estar protegida pelo Mandado de Segurança de sua autoria, a entidade encontra-se sob proteção da medida liminar vigente na ADI nº. 2.028-5, conforme disposto no § 1º do art. 11 da lei nº. 9.868-99;*
- x) A entidade não apurou, não declarou em DCTF e também não recolheu as contribuições para a COFINS do período sob análise. O crédito tributário para a COFINS foi lançado com exigibilidade suspensa, de acordo com o inc. V do art. 151 do CTN.*

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 28.08.2008 (fls. 93 a 115), acompanhada

de documentos de fls. 117 a 353, onde alega, em síntese, o que segue:

6.1. A impugnante é entidade imune, nos termos do art. 195, § 7º da CF/88, preenche tanto os requisitos do art. 14 do CTN, quanto os requisitos do art. 55 da lei nº. 8.212/91, como reconhece a própria administração pública, que, no âmbito federal, conferiu-lhe o CEBAS, e no âmbito municipal conferiu o registro no COMAS;

6.2. A exigência só se legitimaria na hipótese de ser válida a previsão do art. 55, III, da lei nº. 9.732/98. Ocorre que tal disposição está com vigência e validade suspensas, com eficácia “erga omnes”, por força da decisão do E. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 2.028-5. Daí decorre a nulidade da autuação, uma vez que a fiscalização está impedida de exigir a observância do art. 55, III, da lei nº. 9.732/98.

6.3. A entidade é imune à exação autuada, nos termos do art. 195, § 7º da CF. Sendo a imunidade uma limitação ao poder de tributar, a lei a que faz menção a parte final do § 7º só pode ser a lei complementar (art. 146, III da CF). A falta de lei complementar para disciplinar as condições a serem preenchidas pelas entidades beneficentes de assistência social para fazerem jus ao benefício do § 7º do art. 195 da CF levou o STF a reconhecer prestantes as mesmas condições previstas no art. 9 e 14 do CTN para o gozo da imunidade de impostos de que trata o art. 150, IV, “c” da CF;

6.4. Referidos dispositivos do CTN, que são plenamente atendidos pela impugnante, elencam as únicas condições que tais entidades devem preencher para gozar a desoneração em tela, e que representam verdadeiras balizas a que deve ater o legislador ordinário, como aliás ocorreu quando da publicação da lei nº. 8.212/91, que as incorporou integralmente;

6.5. A entidade foi declarada como de utilidade pública pelos Governos Federal, Estadual e Municipal, sendo reconhecida como de fins filantrópicos, conforme atestado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Trata-se de instituição sem fins lucrativos, que não remunera seus diretores, aplica integralmente seus resultados no país e possui sua escrita revestida de todas as formalidades legais, preenchendo todas as condições previstas no art. 14 do CTN, o que sempre lhe garantiu o gozo da imunidade de impostos, nos termos do art. 150, IV, “c” da CF, e, também, de contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7º, da CF c/c art. 55, da lei nº. 8.212/91, na condição de entidade beneficente de assistente social;

6.6. A guiza de introduzir alterações no art. 55 da lei nº. 8.212/91, a lei nº. 9.732/98 acrescentou o requisito da gratuidade que não consta do art. 14 do CTN, e exclui do conceito de assistência social as entidades dedicadas à educação e à saúde que não exercem sua atividade de forma exclusivamente gratuita;

6.7. A lei que dispõe sobre a imunidade, ademais de ter que ser lei complementar, não pode senão reproduzir a vontade do texto constitucional, pois, se definisse sua extensão à luz dos interesses do Poder Tributante e não da Carta Magna, estaria mutilando o conteúdo do Estatuto Supremo. O termo “beneficente” é conceito do direito privado, e foi utilizado na Constituição para estabelecer um limite impositivo do Estado relativamente às contribuições. Nessa medida, não pode ser alterado pela legislação tributária, nem mesmo pela lei complementar. Se nem mesmo lei complementar pode, validamente, estabelecer restrições ao que a Constituição dispõe, com mais razão carece dessa competência a legislação ordinária;

6.8. O STF já fixou o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, na exegese que fez do § 7º do art. 195 da CF, na ADI 2.028, explicando que é abrangente de todas as entidades que, além de preencherem as condições do art. 14 do CTN, praticam, em alguma medida, a assistência social, prestando serviços gratuitos a necessitados na proporção dos recursos disponíveis;

6.9. A impugnante se enquadra à perfeição na imunidade, uma vez que, além de preencher todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN, também atende àqueles do art. 55 da lei nº. 8.212/91 (redação original). O direito da impugnante não decorre da lei, mas da Constituição, e não pode ser afastado por determinação emanada de ato infraconstitucional;

6.10. Contesta a legitimidade da incidência da taxa SELIC sobre o crédito tributário, alegando ter natureza remuneratória. A incidência da taxa SELIC encontra limite no art. 192, § 3º da CF.

7. É o Relatório.”

Mantido o crédito tributário, em razão, essencialmente, da concomitância e da impossibilidade de análise de argumentos a respeito da constitucionalidade das normas vigentes em sede administrativa, o acórdão de origem restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS Período de apuração: 01/07/2003 a 01/12/2007 PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPATIBILIDADE.

Compete privativamente A. autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. A discussão na via judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.

JUROS. TAXA SELIC. *Nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. *A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.*

Inconformada, a interessada apresentou Recurso Voluntário tempestivo, juntado às fls. 378/411, em que repisa os argumentos da impugnação, pugnando pela nulidade do auto de infração, tendo em vista:

- (i) que o auto de infração não pode ser considerado válido em razão de concomitância com a ação mandamental, pois esta foi impetrada antes da lavratura do auto de infração, não sendo possível à Recorrente desistir da discussão na esfera administrativa sendo que a discussão na esfera administrativa sequer havia sido instaurada quando optou pela discussão judicial, sendo ilegal, portanto, o fundamento para a manutenção da autuação;
- (ii) que goza do reconhecimento de entidade imune, nos termos da decisão proferida pelo E. STF nos autos da ADI 2.028-5, sendo que a Administração Pública, em âmbito Federal, Estadual e Municipal reconheceu sua condição de entidade beneficente;
- (iii) que é, portanto, entidade imune à exação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/88, e também nos termos do art. 14 do CTN;
- (iv) que é ilegítimo o lançamento dos juros de mora, pois a suspensão do crédito tributário foi anterior ao lançamento;

- (v) ainda que algo fosse devido a título de juros de mora, a atualização não débito não poderia ser feita pela taxa SELIC, haja vista que a SELIC possui natureza remuneratória.

É o relatório. Passo a votar.

Voto

Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora:

1) Da preliminar de nulidade do acórdão recorrido e impossibilidade de se analisar a extensão da imunidade tributária

Aduz a Recorrente que a imposição da renúncia ao direito de recorrer administrativamente indicado no acórdão recorrido, tendo em vista a existência de ação judicial cujo objeto coincide com o do presente processo, é ilegal, pois incide em violação ao art. 38, p.u. da Lei nº 6.830/80 e Decreto-Lei nº 1.737/79 além de atentar contra o princípio da razoabilidade do art. 5º, LIV da CF. Isso porque a concomitância, aos olhos da recorrente, somente poderia ser aplicada quando a ação judicial é proposta após o lançamento de ofício, realizado pela Administração Tributária.

Em que pesem os argumentos, este E. Tribunal entende de maneira diversa. Com efeito, o Verbete Sumular nº 01 do CARF indica que “*importa renúncia às instâncias administrativas propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*” (grifo nosso)

Tal entendimento foi firmado justamente porque eventual trânsito em julgado no âmbito do judiciário não é passível de alteração, muito menos pela via administrativa.

Ademais, o lançamento tributário se faz necessário, mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, porque o prazo de decadência tem sua contagem iniciada a partir do fato gerador do tributo e não pode ser interrompido, nem mesmo pela propositura da ação judicial.

No caso em apreço, pende de julgamento o recurso extraordinário n. 599.898 proveniente do mandado de segurança preventivo n. 199961000265491, em que a Recorrente discute a inconstitucionalidade das alterações efetuadas pelo art. 1º da lei nº 9.732/98 no art. 55 da lei nº 8.212/91 e também dos art. 4º, 5º e 7º daquela lei e, subsidiariamente, busca também a inconstitucionalidade das alterações das contribuições para o PIS e COFINS introduzidas pela lei nº 9.718/98. Evidente, portanto, que a discussão atinente à referida ação coincide com o objeto do auto de infração em epígrafe, lavrado para exigir a contribuição decorrente da alteração legislativa do impugnado art. 1º da lei nº. 9.732/98, de maneira a ser aplicável, ao caso, a Súmula n. 01 do CARF.

Ademais, grande parte da extensa argumentação da Recorrente está baseada na inconstitucionalidade das alterações introduzidas no art. 55 da lei nº. 8.212/91 pelo art. 1º da lei nº. 9.732/98. Ocorre que, nos termos da Súmula Carf nº 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2) Da nulidade da autuação por desrespeito à decisão proferida em sede de ADI no STF

Em suas razões de recurso, a recorrente entende ser nula a autuação posto que confrontaria decisão liminar proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2028, pendente de julgamento no STF, desde julho/1999.

Tal ação debate a constitucionalidade do art. 55 da Lei 8.212/1991, o qual dispõe sobre as exigências que devem ser cumulativamente cumpridas por entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão de imunidade tributária em relação às contribuições para a seguridade social. São impugnados o art. 1º — na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º.

Nos autos da referida ADI foi proferida decisão liminar para a suspensão da eficácia do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte que alterou o artigo 55 da Lei 8.212/1991, restando, portanto, suspensa a exigibilidade dos créditos apurados nos autos desse procedimento administrativo.

Conforme decidido acertadamente no acórdão recorrido, os atos da Administração Pública são vinculados, logo, quando existe norma que indica único e possível comportamento que o administrador público deverá adotar, não há que se falar em ilegalidade. E, de fato, o art. 55 da lei nº. 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da lei nº. 9.732/98, ainda não foi retirado do mundo jurídico.

Entretanto, a exigibilidade de eventual crédito apurado é passível de suspensão. Desta forma, resta o lançamento em discussão correto, mas com exigibilidade suspensa, em atenção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Tratando-se, portanto, de lançamento para se evitar a decadência do direito do Fisco exigir o tributo, caso saia vitorioso da decisão judicial, entendo como correto o lançamento, que somente não poderá ser exigido até o final da discussão judicial.

3) Da aplicação dos juros de mora

Quanto à incidência dos juros de mora apurados, a Recorrente aduz que, tendo havido a suspensão da exigibilidade do crédito, antes do vencimento do tributo, tal cobrança seria ilegítima.

Ocorre que esta C. Corte, com a edição da Súmula n. 05, consolidou entendimento reiterado de que são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade. Afirmar a referida Súmula: “São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Não sendo, portanto, o caso de suspensão da exigibilidade do crédito mediante depósito, deve ser mantido o acórdão recorrido quanto ao ponto.

4) Da aplicação da taxa SELIC

Por fim, aduz a impugnante sobre a legitimidade da incidência da taxa SELIC sobre o crédito tributário, alegando que esta tem natureza remuneratória e não moratória.

O acórdão recorrido valeu-se da legalidade do art. 13 da Lei nº 9.065/1995, e posteriormente, do artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, que determinou que os juros de mora seriam equivalentes a taxa SELIC.

Além disso, tal juízo encontra respaldo, inclusive, em entendimento proferido pela 1ª Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 879.844, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que *"a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais"*

Do exposto, julgo **improcedente** o recurso voluntário no sentido de restar mantido o acórdão recorrido, em sua integralidade.

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz