



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04 / 06 / 2004
cdp
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

Recorrente : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. A imunidade prevista no art. 150, § 3º, da Constituição Federal, é limitada a impostos, não se estendendo às contribuições sociais.


PIS. ISENÇÃO. A Medida Provisória nº 1.858/99 estabeleceu isenção para as fundações de direito privado, apenas com relação às receitas próprias da sua atividade, vedado tal benefício às receitas de origem contraprestacionais.

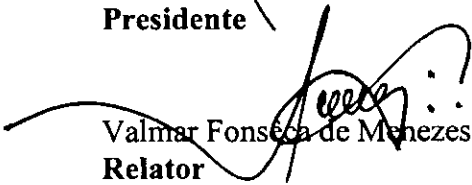
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10830.004071/00-08

Recurso nº : 122.000

Acórdão nº : 203-09.154

Recorrente : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 158/171) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 21/06/2000, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de janeiro/95 a dezembro/99, no montante de R\$1.084.159,64.

2. No Termo de Constatação (fl. 152/157), o autuante assim descreve as infrações apuradas:

(...)

I) Diante de todo o exposto, após análise da documentação apresentada pela entidade sob fiscalização, inclusive seu Estatuto Social e verificação das atividades por ela desenvolvidas, conclui-se que a Fundação de Desenvolvimento da Unicamp – Funcamp, não é uma instituição de educação e nem entidade beneficente de assistência social, não se enquadrando portanto no art. 150, inciso VI, letra “c” da Constituição Federal, nem no art. 195, § 7º da mesma Carta Magna, ficando claro não se tratar de uma entidade imune mas apenas isenta conforme disposto no Ato Declaratório do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas, Lei nº 4.506/64 – art. 30 (art. 159 do RIR/94) e art. 15 da Lei nº 9.532/97.

J) A Constituição Federal ao tratar da Seguridade Social, em seu art. 195 determinou que ela será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, concedendo isenção (imunidade) através de seu parágrafo 7º, apenas às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Ao instituir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, o legislador teve que obedecer ao dispositivo constitucional, dispondo em seu art. 1º que a contribuição será devida por todas as pessoas jurídicas (irrelevante se de direito público ou privado), na razão de 2% sobre o seu faturamento mensal (art. 2º), concedendo a isenção somente às entidades beneficentes de assistência social (art. 6º, inciso III).

Assim sendo, se a pessoa jurídica sem fins lucrativos, imune ou isenta, prestar serviços mediante remuneração, ou praticar atos de comércio, sobre essas receitas incidirá a Cofins por tratar-se de faturamento na forma da LC nº 70/91.



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

K) Para o presente caso, em que estamos analisando as receitas auferidas pela entidade nos anos de 1995 a 1999, as quais servirão de base de cálculo para efeito de cobrança de Cofins que deixou de ser recolhida, constatamos que a alíquota específica deverá incidir sobre as receitas abaixo relacionadas, auferidas pela entidade até o mês de janeiro de 1999, cujos valores individuais, mês a mês, encontram-se discriminados nos Demonstrativos das Receitas dos referidos anos, apresentadas pela fiscalizada a este auditor fiscal em 25/04/00, através do Termo de Solicitação de Documentos dessa mesma data:

1) Receitas de Administração de Convênios: entidade cobra das empresas conveniadas pelos serviços de contratação de pessoal, compra de materiais, etc.;

2) Receitas dos serviços de hospedagem hoteleira da "Casa do Professor Visitante": entidade mantém um hotel dentro do Campus Universitário, para atender professores e outros funcionários mais graduados, vindos de outras localidades;

3) Receita da Venda de produtos no restaurante do hotel "Casa do Professor Visitante – CPV;

4) Receitas cobradas do Hospital das Clínicas da Unicamp, pelos serviços de administração do seu almoxarifado.

L) A partir de 01.02.99, com a edição da Lei nº 9.718/98 – artigo 2º e 3º, § 1º, em que a base de cálculo do PIS e Cofins foi ampliada, necessário se fez somar às demais receitas, os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa que constavam das planilhas anteriormente elaboradas e apresentadas a esta fiscalização federal, os quais foram agrupados por mês de competência e inseridos na planilha de 25.04.00, observando que a alíquota da Cofins foi alterada para 3%, conforme disposto no art. 8º da referida lei.

Ainda com o intuito de demonstrar a obrigatoriedade do recolhimento desta contribuição pela referida entidade, observo que a Instrução Normativa Conjunta nº 4, de 18.08.97, que dispõe sobre a retenção de tributos nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas por órgãos da administração pública federal, determina em seu artigo 19 que no caso de pagamento efetuado a qualquer entidade sem fins lucrativos, inclusive de caráter educacional, cultural, científico, literário, recreativo e esportivo, não serão retidos o imposto de renda, a contribuição social sobre o lucro e a contribuição ao PIS/Pasep, mas manda reter a Cofins.

Convém salientar que dada a interpretação da contribuinte no sentido de ser ela protegida pela imunidade constitucional, o que ficou demonstrado não ser o caso, ficando portanto sujeita ao recolhimento da Cofins, e que tais recolhimentos não foram efetuados nem tampouco lançados ou declarados, este auditor fiscal irá constituir referidos créditos tributários, referentes aos meses de janeiro/95 a dezembro/99, através do competente auto de infração,



Processo nº : 10830.004071/00-08

Recurso nº : 122.000

Acórdão nº : 203-09.154

figurando como sujeito passivo da obrigação tributária a Fundação de Desenvolvimento da Unicamp – Funcamp, tomando-se como base de cálculo os valores constantes das planilhas apresentadas pela mesma, conferidas por este auditor fiscal.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 173/216, em 14/07/2000, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. atende a todos os requisitos necessários, capazes de lhe prestigiar com a outorga da imunidade tributária, haja vista tratar-se de entidade dedicada ao ensino e à pesquisa, sobretudo enquadrando-se nos pressupostos do art. 14 combinado com o art. 9º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.2. sua imunidade encontra amparo na decisão proferida em mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 30/01/98, a fim de não se ver impelida a reter na fonte valores referentes ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras, nos termos dos arts. 12, § 10, e 14, § 2º, combinados com o art. 28 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

3.3. exerce um duplo papel: o de instituição de educação e o de instituição de assistência social. A entidade de assistência social é assim reconhecida, não porque ostenta tal título, mas porque suas atividades estão eminentemente voltadas a atender às necessidades sociais de forma gratuita, sem intuito de lucro. Este é o caso da impugnante, já que não se pode negar que sua finalidade é voltada ao atendimento de necessidades sociais, dentre as quais a educação. Nesse sentido, também a declaração de entidade de utilidade pública conferida à impugnante pode e deve ser equiparada a uma declaração de entidade de assistência social, pois impossível dissociar uma e outra idéia. Ademais, no irrestrito atendimento a seus propósitos estatutários, não distribui lucros, tampouco remunera seus diretores ou membros de seus conselhos, o que também lhe confere condição de entidade voltada à assistência social;

3.4. a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é inconstitucional, pois à época de sua edição a Constituição outorgava competência somente para a exação da contribuição sobre o faturamento e não sobre toda a receita bruta;

3.5. é incabível a incidência da taxa Selic como índice de atualização monetária, bem como juros de mora. O CTN, no § 1º do art. 161, diz que os juros de mora não poderão ultrapassar um por cento ao mês, se a lei não dispuser em contrário. Por essa razão, a lei ordinária que estabeleceu o uso da Selic é diametralmente oposta ao art. 161, § 1º do CTN, pois o referido diploma somente autorizou juros na ordem de um por cento ao mês. Para que não se configurasse afronta à legalidade a aplicação da Selic deveria estar adstrita ao percentual de um por cento;

3.6. o art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, encontra-se em desarmonia com o art. 110 do CTN. Considerando que o CTN é uma lei



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

complementar, a lei ordinária deve submeter-se a ela e não modificá-la. Ademais, se o texto constitucional determina expressamente que a incidência das contribuições sociais se dará sobre o faturamento, maiores motivos aí residem para que a base de cálculo da Cofins não seja modificada;

3.7. o faturamento, tal como definido em lei para a base de cálculo da Cofins, é outro completamente diferente daquele chamado “faturamento” da impugnante. Este não se ajusta de nenhuma forma ao perfil do faturamento a que se refere a lei, pois a impugnante não tem fins lucrativos, não distribui lucros ou dividendos e todo recurso que obtém é empregado para a realização de seus fins estatutários;

3.8. as fundações privadas, como é o caso da impugnante, estão desobrigadas do recolhimento da Cofins, em face da isenção concedida pela Medida Provisória nº 1991-17, de 11 de maio de 2000, em seu art. 14, inciso X, c/c seu art. 13, inciso VIII. Portanto, se por alguma razão prevalecer o presente lançamento de ofício, o período compreendido entre 1º de fevereiro de 1999 até a lavratura do auto de infração deverá ser contemplado com a isenção acima descrita;

3.9. com relação aos itens das receitas consideradas na apuração da base de cálculo pelo auditor fiscal, considere-se ainda que:

1. por não receber qualquer tipo de subvenção de órgão público para o custeio de suas despesas, a impugnante obtém receitas mediante a prestação de serviços a terceiros, como por exemplo, a administração de convênios. A despeito de ser entidade sem fins lucrativos, não lhe é vedado conseguir recursos para suportar seus custos. O que é sua obrigação, e isso é seguido à risca, é que todos os recursos obtidos sejam empregados integralmente na consecução de seus objetivos estatutários;

2. a Casa do Professor Visitante somente recebe dos hóspedes, sejam professores, acadêmicos ou técnicos, o pagamento referente, única e exclusivamente, ao reembolso do que efetivamente tenha sido consumido ou gasto com a permanência deles. Para o faturamento mensal da Casa do Professor Visitante erigir-se em base de cálculo da Cofins, ele haveria de resultar de atos de comércio típicos, no caso, de hotelaria. Isto é, tais atos deveriam estar diretamente relacionados à venda de mercadorias, à prestação de serviços de hotelaria, com finalidade de lucro. Esses mesmos argumentos se aplicam ao restaurante da Casa do Professor Visitante;

3. a impugnante é interveniente em diversos convênios celebrados com entidades que desenvolvem pesquisas técnico científicas, na área médica ou laboratorial, que de forma inegável revertem em benefícios para o Hospital das Clínicas da Unicamp. E, como já dito, sempre que desenvolve suas atividades, ou seja, celebração de convênios, contratação de pessoal, realização de compras, algum numerário é despendido. Por isso, a impugnante é ressarcida destas despesas ou sofrerá prejuízos financeiros de grave reparação, já que não recebe recursos alheios;



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

3.10. se tal autuação for realmente aplicada à impugnante, lhe imporá gravame de tal monta que configurará verdadeiro confisco, já que a impugnante é entidade imune.”

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

IMUNIDADE. As imunidades previstas nos artigos 150, VI, e 195, § 7.º da CF contemplam apenas os impostos e as entidades beneficentes de assistência social respectivamente.

RECEITAS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. INCIDÊNCIA. A Cofins incide sobre as receitas de caráter contraprestacional auferidas pelas fundações de direito privado.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

- alega a imunidade prevista no artigo 150 da Constituição Federal, em virtude da natureza das suas atividades, como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e como fundação de apoio à instituição de ensino superior, no caso a UNICAMP; que se enquadra nos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN, já que não distribui lucros, aplica os seus recursos integralmente na manutenção dos seus objetivos, mantém escrituração com as formalidades legais, bem como não remunera seus diretores e Membros do seu Conselho de Curadores;
- as fundações de apoio, como a recorrente, merecem ser reconhecidas como instituições de educação e de assistência social, possuindo tal título nos níveis municipal, estadual e federal;
- a Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, bem como a Taxa SELIC, que também fere o CTN, quanto ao limite de 1% ao mês dos juros previstos no artigo 161, e se constitui em *bis in idem*;



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

- o faturamento definido na legislação da COFINS é diferente daquele chamado “faturamento” da recorrente; e
- a Medida Provisória nº 1.858/99 garante a isenção da contribuição para a recorrente (artigos 14 e 13) no período de 1º de fevereiro até a lavratura do auto de infração.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue:

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 E DA TAXA SELIC.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DA IMUNIDADE CONSTITUCIONAL.

A argumentação da defesa consiste apenas em requerer a imunidade prevista no artigo 150 da Carta Magna, motivo pelo qual cabe transcrevê-lo.

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

* Vide Súmula 160 do STJ.

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.” (negritei)

As contribuições sociais, embora sejam espécies tributárias, constituem modalidade de tributos com características próprias, que as distinguem das demais.

As contribuições sociais se caracterizam não apenas por seu fato gerador como também por sua finalidade. Ao contrário do imposto, cujo fato gerador constitui situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte, a contribuição tem o produto de sua arrecadação destinado ao financiamento da seguridade social.

A Constituição Federal, em seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos, entre outros, das contribuições sociais: I) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre folha de salários, faturamento e lucros; II) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; e III) sobre a receita de concursos de prognósticos. O § 7º do mesmo artigo isenta das contribuições para a seguridade social apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Com efeito, diante de todo o exposto acima, em não se tratando de imposto, não cabe assentimento à argumentação aduzida aos autos, sendo, portanto, completamente cabível o lançamento da Contribuição exigida, nos termos em que foi procedido.

DA SUPOSTA ISENÇÃO COM BASE NA MP Nº 1.858/99.

A isenção decorrente da Medida Provisória nº 1.858/99 abrange as receitas próprias das entidades que enumera. Tal é o que se infere da análise do seu artigo 14, combinado com o artigo 13, estabelecendo que apenas as receitas que não se revistam do caráter contraprestacional estão isentas da contribuição. Não são próprias da condição da Fundação as receitas, tais como aquelas de serviços prestados (administração de convênios e do almoxarifado do Hospital das Clínicas da Unicamp e hospedagem) e de venda de mercadorias (restaurante do hotel).

O Código Tributário estabelece que, para efeito de se analisar a isenção, a interpretação deve ser literal. Tal é o que está disposto em seu artigo 111. Senão vejamos:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”



Processo nº : 10830.004071/00-08
Recurso nº : 122.000
Acórdão nº : 203-09.154

Não vislumbro, pois, à luz da Lei nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 1.858/99, nenhuma razão favorável à alegação levantada pela recorrente. Ao contrário, o dispositivo citado apenas consolida a acertada tributação de receitas decorrentes da prestação de serviços ou venda de mercadorias, levada a cabo pela Fiscalização.

Não há previsão legal para a não tributação daquelas receitas pelo fato de a recorrente possuir natureza de entidade sem fins lucrativos; este fato é irrelevante para a questão sobre a qual nos debruçamos.

Deste modo, em virtude da Lei nº 9.718, de 1998, e do caráter contraprestacional das receitas envolvidas no presente lançamento – vendas de bens e serviços –, entendo ter sido o presente auto de infração, que deseja a recorrente ver declarado inconsistente, lavrado em perfeita consonância com a Legislação pertinente.

Do exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES