



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

Processo nº 10830.009660/2008-01
Recurso nº 269.242
Resolução nº 3301-00.043 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 25 de maio de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
FM TELECOMUNICAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO N.º 3301-00.043

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Maurício Taveira e Silva - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva (Relator), Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martinez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

FUNDAÇÃO CPQD - CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.172/1.208 contra o Acórdão nº 05-24.288, de 01/12/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 1.152/1.169, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 1.081/1.086, relativo à Cofins, referente a períodos compreendidos entre setembro de 2003 a dezembro de 2006, por falta de recolhimento, cuja ciência ocorreu em 24/09/2008 (fl. 1.082).

Conforme Termo de Constatação de fls. 1.041/1.049, o lançamento referente ao período de setembro de 2003 a janeiro de 2004 decorre do fato de as receitas consideradas pela contribuinte como RECEITAS PRÓPRIAS, terem cunho nitidamente econômico e contraprestacional, fugindo ao conceito de receitas próprias das empresas sem fins lucrativos, nos termos do art. 14, X da MP nº 2.158-35/2001 e, portanto, foram indevidamente excluídas da base de cálculo da Cofins. Quanto ao período de fevereiro a dezembro de 2004, consolidado na Planilha 10, bem assim o período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, referenciado nas planilhas 11 e 12, o precitado Termo registra que as planilhas apresentam demonstrativo do cálculo da Cofins, com base no regime não-cumulativo, levando-se em consideração as glosas das exclusões acima citadas, bem como deduzindo-se a contribuição retida por outras pessoas jurídicas, conforme resposta da contribuinte de 11/02/2008.

Inconformada, em 22/10/2008, a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 1.091/1.115 apresentando os seguintes argumentos:

1. Em cumprimento à Lei nº 9.472/97 e Decreto nº 2.546/98, em 22/07/98, a Telecomunicações Brasileiras S/A - Telebrás, sociedade de economia mista, vinculada ao Ministério das Comunicações, destacou uma parcela do seu patrimônio para a instituição da Fundação CPqD - Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações, conforme Estatuto Social. A Fundação CPqD é uma entidade de direito privado e sobrevive mediante a geração de receitas provenientes de atividades próprias que são empregadas integralmente na manutenção de seus objetivos sociais, vez que não tem finalidade lucrativa. Realiza, dentre outras, atividades de pesquisa aplicada, prestação de serviços de consultoria, serviços de manutenção e certificação de produtos. A Fundação desenvolve, ainda, programas de computador concedendo licença de uso de marcas, patentes de programas e transferência de tecnologias adquiridas ou desenvolvidas. Concede bolsas de estudo e demais incentivos para estimular o desenvolvimento de pesquisa em sua área;

2. não foi observado o rito estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96;

3. indevido o enquadramento no regime não-cumulativo, pois, a Autuada, na qualidade de fundação de direito privado que desenvolve projetos de pesquisa no campo de telecomunicações, está enquadrada na hipótese de exclusão prevista pelo inciso V do artigo 10, da Lei nº 10.833/03, devendo se submeter a legislação da Cofins anterior a esta lei;

4. ainda que não admitida a exclusão do regime da não-cumulatividade, protesta a autuada contra a inclusão de receitas que, por sua natureza, não se submetem ao regime. Com efeito, desde a inclusão do inciso XXV ao art. 10 da Lei nº 10.833/03, pela Lei nº 11.051/04, as receitas auferidas de serviços de informática estão sujeitas à exclusão do regime de apuração



na forma não-cumulativa, cabendo-lhes a tributação no regime cumulativo previsto na legislação anterior, se não contempladas com expressa isenção, que é a situação da Impugnante a ser demonstrada em tópico próprio;

5. o Auditor restringe a isenção da Cofins às denominadas "receitas das atividades próprias", que na sua visão seriam compostas apenas pelas doações e subvenções. A restrição é indevida uma vez que, juridicamente, só há receita nos ingressos que remuneram atividade, o que não ocorre com as doações e subvenções. Assim, a interpretação ora combatida acerca das atividades próprias, para fins de alcance das receitas isentas pelo art. 14 da MP nº 2.158-35/01, extrapola o conteúdo do instituto pretendido pelo legislador, colidindo com o disposto no art. 111 do CTN;

6. houve contradição no procedimento fiscal, vez que deu tratamento diverso quanto ao PIS/Pasep, eis que os benefícios conferidos pela MP nº 2.158-35/01 estendem-se também ao PIS-Pasep, determinando que as "receitas próprias da atividade" não se sujeitam a esta contribuição, levando as entidades beneficiadas a contribuir sobre a folha de salários. Essa não-tributação da receita para o PIS foi corretamente respeitada pelo Fisco, o qual não manteve a coerência em relação à Cofins;

7. no caso, as receitas cuja exclusão da base de cálculo da Cofins foi glosada pelo fisco referem-se à venda de serviços, licença de uso de programas, transferência de tecnologia, aluguel de imóveis com destinação específica e ingressos decorrentes de convênios firmados para concretização de projetos. Ora, tais receitas consistem inequívocas receitas próprias, consoante previsão do inciso X do artigo 14 da MP 2.158-35/01, eis que voltadas exclusivamente para atender seus objetivos sociais, ao encontro da previsão em seu Estatuto, sem qualquer finalidade lucrativa;

8. o fisco incorreu em equívoco ao tratar de forma distinta as contas "41150 - Subvenções para Custeio - Pesquisa" e "41140 - Convênios". O que diferencia tais ingressos é sua origem, ou seja, o primeiro decorre do subsídio do Poder Público, através dos Fundos de Desenvolvimento como é o caso do Funtel. Noutro caso advém de empresas privadas para custear projetos realizados estritamente de acordo com convênios formados na forma da lei. O fato de serem escrituradas em contas distintas não implica distinção de sua natureza, qual seja, a destinação ao custeio e desenvolvimento de projetos de interesse público ou privado. Os convênios firmados com supedâneo na "lei de informática" (Lei nº 8.248/91) não possuem caráter de prestação de serviço, para fins tributários. Tanto é assim que a autuada está dispensada de emitir "nota fiscal de serviço" decorrente dos convênios e aditivos assinados com empresas beneficiárias da "lei de informática", consoante Parecer CONJUR/MCT-ACF nº 20/2003, exarado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia em resposta à consulta formulada pela Autuada, cuja cópia segue em anexo. Ademais, tais ingressos visam tão-somente ao ressarcimento de custos da entidade no desenvolvimento de determinado projeto, ou seja, têm natureza de custeio. Tais ingressos prestam-se tão-somente para ressarcimento dos custos que o projeto demandar, havendo casos em que a Fundação estornou à empresa privada conveniada valores remanescentes, após a conclusão do projeto ou alcance de sua finalidade;

9. ainda que o lançamento fosse considerado devido, conforme previsto no regime não-cumulativo, de se registrar que não foram considerados e descontados os créditos referentes aos insumos utilizados, conforme art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03.

Por fim, alega a inaplicabilidade da taxa Selic sobre a multa de ofício.



ementado: A DRJ considerou procedente em parte o lançamento cujo acórdão restou assim

Assunto Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/12/2006

COFINS ISENÇÃO SUSPENSÃO RITO DO ART. 32 DA LEI Nº 9.430, DE 1996

A isenção conferida pela MP nº 2.158, de 2001, art. 14, X, c/c art. 13 não é condicionada, sendo inaplicável o comando da Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, no que respeita ao rito ali estabelecido para a suspensão de isenções.

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO REGIME NÃO CUMULATIVO SUBMISSÃO

Fundação de direito privado cujo objeto primordial é a capacitação de pesquisa em telecomunicações está sujeita à incidência da Cofins com base no regime da não cumulatividade.

COFINS ISENÇÃO FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO RECEITAS DAS ATIVIDADES PRÓPRIAS CONCEITO

As receitas que têm cunho contraprestacional não são alcançadas pela isenção da Cofins das entidades referidas no artigo 13 da MP nº 2.158, de 2001.

RECEITAS DE DESENVOLVIMENTO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE REGIME NÃO CUMULATIVO EXCLUSÃO ESPECÍFICA

As receitas decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins a partir de dezembro de 2004.

DIREITO AO CRÉDITO REGIME NÃO CUMULATIVO CRÉDITOS APURADOS SOBRE INSUMOS DIRETAMENTE APLICADOS NA PRODUÇÃO/PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DIREITO AO DESCONTO CONDIÇÃO

O aproveitamento de créditos na sistemática não cumulativa requer a demonstração de sua liquidez e certeza pelo sujeito passivo segundo as condições legais de apuração e desconto.

Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO



Incidem juros sobre a multa de ofício que não foi paga até a data de seu vencimento

Lançamento Procedente em Parte

Tempestivamente, em 15/01/2009, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 1.172/1.208, no qual, em apertada síntese, repisa seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, insurgindo-se, ainda, contra a equivocada forma de exclusão dos valores indevidos constantes na autuação, pela DRJ, a qual entende consistir em novo lançamento, pois, ao reconhecer indevido o lançamento pelo regime não-cumulativo, a instância *a quo* deveria ter cancelado o equivocado lançamento e não transmutá-lo para o regime cumulativo. Registra, ainda, que o art. 47, § 2º da IN SRF 247/02 não tem base legal. Apresenta decisões administrativas e judicial a corroborar sua tese de isenção das receitas oriundas das atividades próprias das entidades sem fins lucrativos. Caso venha a prevalecer a tributação no regime não-cumulativo, solicita que o julgamento seja convertido em diligência para que, em busca da verdade material, sejam deduzidos os seus créditos.

Ao final, requereu que a autuação seja declarada totalmente improcedente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Conforme “Termo de Constatação Cofins set/2003 a dez/2006” (fls. 1.041/1.048), em 30/04/2008, a contribuinte fora intimada a apresentar a base legal da apuração com fulcro no regime cumulativo da Cofins, no período de fevereiro a dezembro/2004 e justificar a mudança para o período não-cumulativo, a partir de janeiro/2005, bem assim apresentar cópia das Dacon de fevereiro a dezembro/2004, com base no regime não-cumulativo. Posteriormente, em 16/06/2008, a contribuinte foi alertada que se encontrava sujeita às normas do regime não-cumulativo, sendo novamente intimada a apresentar os demonstrativos de apuração e as Dacon com base no regime não-cumulativo. Em resposta datada de 14/07/2008, a interessada se pronunciou nos seguintes termos: “informamos que o cálculo da Cofins neste período foi apresentado com base no regime ‘Cumulativo’, devidamente demonstrado em nossa DIPJ do ano calendário de 2004, exercício 2005.” (fl. 867).

Acrescente-se que, tanto em sua impugnação quanto em seu recurso, a contribuinte sequer trouxe aos autos qualquer demonstrativo de apuração da contribuição com base na não-cumulatividade, em que constasse o crédito que a interessada entende possuir. De se registrar que, consoante art. 16 do Decreto 70.235/72, a contribuinte deveria ter apresentado, juntamente com sua impugnação, a comprovação de tais créditos. Ademais, os pedidos de diligência se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. O seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte.

Por outro lado, tem-se a complexidade da matéria, dada as especificidades inerentes às fundações de direito privado, em que se discute o alcance da isenção relativa às atividades próprias da entidade (art. 14, X, da MP nº 2158-35, de 2001); o eventual enquadramento na hipótese de exclusão do regime não-cumulativo (art. 10, V, da Lei nº 10.833/03), bem assim, das receitas que, por sua natureza, não se submetem ao regime da não-cumulatividade, como no caso das contraprestações decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento de direito de uso (art. 10, XXV, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04).

Nessa toada, entendo que, em busca da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, o julgamento do presente recurso deva ser convertido em diligência a fim de que a Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRF de origem intime a contribuinte a apresentar os demonstrativos de apuração da base de cálculo com fulcro no regime não-cumulativo, considerando os créditos que entende possuir, referentes ao período de fevereiro a dezembro/2004, bem como apresentar ou disponibilizar, a critério do fiscal diligente, os documentos que se fizerem necessários à sua comprovação.

Na seqüência, o fiscal diligente deverá elaborar relatório pormenorizado e conclusivo das análises levadas a efeito e do seu reflexo no auto de infração. Posteriormente, a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência. Por fim, os autos do processo deverão ser encaminhados ao CARF, para julgamento.



Maurício Taveira e Silva