



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
13ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Oeste - Bairro: Praia de Belas -
CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9475 - Email: rspoa13@jfrs.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5017493-29.2019.4.04.7100/RS

AUTOR: FUNDAÇÃO DE APOIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - FAURGS

RÉU: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação em procedimento comum ajuizada por FUNDAÇÃO DE APOIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - FAURGS em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, através da qual busca:

(e) julgar procedente a presente ação, para os seguintes fins:

(i) declarar o direito da Autora à imunidade da COFINS sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras (CRFB/ 1988, Art. 195, § 7º; CTN, Art. 14); ou

(ii) declarar o direito da Autora à isenção da COFINS sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras (Medida Provisória n. 2.158-2001, Art. 14, X, c/c Art. 13, VIII); e

Narra ser fundação de direito privado que tem o objetivo de apoiar as atividades de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional científico e tecnológico da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Refere não ter fins lucrativos e não distribuir, a qualquer título, parcela do patrimônio ou renda à diretoria, bem como aplicar integralmente os seus recursos para a manutenção dos objetivos institucionais.

Em decorrência disso, argumenta ser entidade beneficente de assistência social que titulariza direito à imunidade tributária em relação às contribuições da seguridade social, conforme dispõe o artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Defende que o alcance da definição do conceito de entidades beneficentes de assistência social da regra constitucional inclui as instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos.

Aduz que, caso não seja considerada imune, deve ser considerada isenta da COFINS por ser fundação de direito privado, conforme previsto na Medida Provisória nº 2.158/2001.

No evento nº 4, a tutela provisória foi indeferida, oportunidade em que designada perícia contábil para análise dos requisitos legais acerca da imunidade pleiteada.

A União opôs embargos de declaração alegando obscuridade já que no feito nº 5065809-10.2018.4.04.7100 foi indeferida a medida liminar, afastando o caráter de beneficência da entidade autora. Requereu a tramitação conjunta dos feitos e a razão pela qual houve designação de perícia nestes autos (evento nº 11).

Os embargos de declaração foram recebidos como pedido de reconsideração, acolhido para revogar a decisão que determinou a realização de perícia contábil (evento nº 11).

Ainda, diante da conexão, foi determinada a remessa dos autos à 13ª Vara Federal para julgamento conjunto com o processo nº 5065809-10.2018.4.04.7100.

Citada, a União anexou contestação (evento nº 17). Suscitou prescrição em relação aos recolhimentos efetivados há mais de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Argumentou que a autora não se enquadra nos requisitos legais para ser denominada entidade de assistência social e que para gozar da imunidade a entidade deve atender aos requisitos da legislação ordinária, sendo válida a existência de certificação. Afirmou que uma entidade que se remunera com contrapartida - sem qualquer perspectiva de assistência social - pretende obter imunidade apenas por conter em seu estatuto a previsão de não ter intuito lucrativo.

Frisa a viabilidade de lei ordinária regular o procedimento de certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades de assistência social beneficentes e ressalta que da análise do estatuto da autora se verifica a ausência de propósitos lucrativos, mas não o caráter beneficente.

Sustentou não ter sido localizado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) em consulta ao site do CEBAS no Ministério da Educação. Aduziu que a demandante não possui propósitos lucrativos, mas não demonstra o caráter beneficente, o que conduz à improcedência da ação.

Aludiu que a autora pretende ser enquadrada como fundação de direito privado (art. 13º, inciso VIII) para ter direito à extensão de isenção, o que não lhe assiste razão. Defendeu que a literalidade da legislação confere a isenção somente nos casos em que configurada atividade própria da instituição.

A autora interpôs agravo de instrumento (evento nº 24), o qual foi negada a antecipação de tutela recursal (evento nº 25).

Houve réplica (evento nº 27).

Em face da conexão foi determinada a suspensão deste feito até o final da instrução do feito conexo (evento nº 29).

Negado provimento ao agravo de instrumento em relação à decisão que indeferiu a tutela provisória (eventos nºs 36 e 37).

Determinado o prosseguimento do feito (evento nº 41).

A autora requereu a abertura de prazo para apresentação de razões finais escritas (evento nº 47), o que foi deferido no evento nº 49.

Intimadas, as partes apresentaram memoriais, reiterando os argumentos favoráveis às suas pretensões (eventos nºs 52 e 55).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prescrição

Considerando que a demanda foi ajuizada em 25/03/2019, **reconheço** a prescrição em relação às pretensões surgidas em momento anterior a 25/03/2014.

Mérito

Imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal

A controvérsia estabelecida nos autos foi dirimida por ocasião da análise do pedido de tutela provisória do feito conexão (**processo 5065809-10.2018.4.04.7100/RS, evento 29, DESPADEC1**) decisão que a seguir transcrevo e reafirmo neste momento para dar contornos definitivos à lide, *in verbis*:

A autora, segundo seu estatuto, objetiva "I - colaborar na elaboração e execução de projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológicos aprovados pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, com atuação nas áreas acima declinadas, em benefício de toda a comunidade; II - prestar serviços remunerados à UFRGS e à comunidade; III - realizar e promover atividades científicas e culturais; IV - conceder bolsas de estudo e de pesquisa, de graduação, pós-graduação e extensão; V - promover, difundir e coordenar a cooperação técnica entre organizações e institucionais nacionais e estrangeiras".

A imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal destina-se às "entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Primeiramente, não se tem como aferir, em sede de cognição sumária própria dos provimentos liminares, o caráter de entidade beneficente de assistência social da autora. As suas atividades, listadas em seu estatuto (trecho acima transcrito), não conduzem imediatamente a esta conclusão.

Alega a autora que, no RE 566.622, o STF decidiu que "O Tribunal reconhece sentido mais amplo ao termo 'assistência social' constante do artigo 203 da Carta de 1988, concluindo que, entre as formas de promover os objetivos revelados nos incisos desse preceito, estão incluídos os serviços de saúde e educação".

No entanto, é preciso ter presente que as Fundações de Apoio são necessariamente coadjuvantes a uma instituição pública de ensino federal, já que são criadas justamente para prestar auxílio a estas na realização e execução de projetos de ensino, pesquisa, extensão e nas demais situações listadas no art. 1º da Lei n.º 8.958/1994.

Assim sendo, para viabilizar uma maior eficiência na gestão da atividade administrativa e, em última análise, buscando uma maior agilidade na execução dos projetos que interessam à atividade acadêmica, é que a lei possibilitou a celebração de convênios – sem a necessidade de licitação, portanto – entre as IFES e as Fundações de Apoio.

Isso torna no mínimo duvidosa a afirmação, mormente neste estágio inicial do feito, de que a Fundação de Apoio demandante atua diretamente na assistência social. Ela, na verdade, viabiliza uma atividade estatal, que lhe é transferida basicamente por razões de conveniência e para, como visto, aumentar o coeficiente de eficiência na prestação do serviço de ensino superior que compete à UFRGS.

Vale dizer, a Fundação de Apoio não realiza, de forma autônoma e independente, nenhum dos objetivos traçados pelo art. 203 da CF, senão em consórcio com uma entidade pública, e exclusivamente em função dela, da qual, aliás, advém boa parte dos recursos empregados nas suas atividades.

De outro lado, a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, visa desonerar a atuação de entidades puramente não estatais em áreas que são de sensível interesse público e onde a presença do Estado é inexistente ou deficiente.

No caso, a Fundação de Apoio autora atua somente em auxílio à UFRGS e no interesse desta, na forma do que prevê a Lei n.º 8.958/1994 e de acordo com suas disposições estatutárias. Grosso modo, não supre uma possível omissão do Estado, senão age em nome e ao lado dele.

Daí ser viável afirmar, pelo quanto exposto e também diante das provas inicialmente produzidas, que as atividades da Fundação de Apoio voltam-se prioritariamente ao cumprimento das obrigações a

ela estabelecidas no instrumento firmado com a UFRGS, e não à satisfação de um interesse coletivo desvinculado dos motivos que determinaram a sua contratação pela entidade de ensino.

Tais pontos são suficientes para afastar, neste juízo preliminar, a incidência da regra do art. 195. § 7º, da CF, o que infirma, via de consequência, a alegada plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, indefiro a tutela provisória requerida.

No caso, a decisão foi confirmada em sede de agravo de instrumento (**processo 5015389-24.2019.4.04.0000/TRF4, evento 15, ACOR1**), inexistindo qualquer elemento nos autos capaz de abalar o entendimento anteriormente exposto.

Apesar da perícia contábil realizada naqueles autos ter afirmado, no laudo do **processo 5065809-10.2018.4.04.7100/RS, evento 119, LAUDOPERIC1**, que a entidade promove atividades de ensino e assistência social, é importante ressaltar que o enquadramento das atividades da instituição como entidade beneficente de assistência social refoge à análise contábil, devendo ser apreciado através do exame do estatuto social e da natureza das atividades desempenhadas pela pessoa jurídica.

Saliente-se que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo levar em consideração ao proferir sua decisão os demais elementos probatórios constantes nos autos, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in literis*:

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SISTEMA HARMONIZADO. REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO. NOTAS EXPLICATIVAS DE SEÇÃO E CAPÍTULO. CHIPSET PARA TONER DE IMPRESSORAS. LAUDO PERICIAL. ART. 479 DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado devem ser seguidas sequencialmente. a primeira regra estabelece que os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm valor apenas indicativo, servindo, precipuamente, para excluir os itens que não guardam qualquer relação com o produto a ser classificado. A classificação dependerá da observância das descrições das posições e subposições da Nomenclatura e, bem como da consulta às Notas de Seção e Capítulo e à NESH (IN RFB 1.788/2018). 2. Nos termos do art. 479 do CPC, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo afastá-las fundamentadamente. Assim, no caso concreto, devem ser desconsideradas as ponderações do perito quanto ao enquadramento a ser dado às mercadorias (porquanto refogem ao objeto da perícia). É de se observar, ainda, a existência de contradições nas ponderações do perito quanto à definição do produto importado. 3. Com base nos demais elementos de prova constantes dos autos e das informações constantes da NESH, a classificação pretendida pela autora (NCM 8542.39.91) mostra-se mais adequada ao enquadramento dos produtos importados, eis que podem ser definidos como "circuitos integrados eletrônicos" e não estão abrangidos por nenhuma hipótese de exclusão da posição apontada. 4. Caso em que o auto de infração deve ser parcialmente desconstituindo, mantendo-se hígido apenas em relação à multa por

classificação incorreta, uma vez que, a despeito de se reconhecer como correta a classificação na NCM 8542.39.91, nas DI's constantes dos autos de infração o contribuinte procedeu à classificação na NCM 8542.31.20, erro que não acarreta, por outro lado, diferenças quanto às alíquotas de II e IPI. (TRF4, AC 5005021-64.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 11/12/2019)

Dessa forma, reafirma-se que as Fundações de Apoio Universitário, tal qual a parte autora, não são entidade beneficentes de assistência social, uma vez que estritamente vinculadas ao desempenho de suas atividades de forma coadjuvante à entidade pública (universidade) e em consórcio com ela, de tal modo que a autora não desempenha, **de forma autônoma**, nenhuma das atividades constantes no artigo 203, da Constituição Federal.

De outro lado, é preciso registrar que o STF, nos autos do RE 566.622, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, reconhecendo a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001, reformular a tese outrora fixada em regime de repercussão geral, que passou a ter o seguinte texto:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal abrandou a tese inicial de que todos os requisitos deveriam estar previstos em lei complementar, o que remetia à aplicação do art. 14 do CTN. Portanto, de acordo com a nova redação do Tema 32, os aspectos procedimentais (formais) da imunidade, tal como a necessidade de certificação - hoje prevista na Lei n.º 12.101/2009 -, podem ser regulamentados por lei ordinária.

Segundo o art. 29 da Lei n.º 12.101/2009, a entidade beneficente certificada faria jus à imunidade desde que atenda às condições previstas nos seus incisos. Ou seja, a certificação – que poderá ser buscada judicialmente, em alguns casos – é requisito necessário à fruição do benefício fiscal.

Ainda, entendo que a conclusão exarada no julgamento dos embargos de declaração interpostos nos autos do RE 566.622 está alinhada à decisão proferida no julgamento da ADI 4480, quanto à exigência de certificação.

Veja-se, por sinal, que a questão foi devidamente enfrentada no voto do Relator da ADI 4480, Min. Gilmar Mendes, no seguinte sentido:

"Em síntese, meu entendimento caminha no sentido de que os 'lindes da imunidade' devem ser disciplinados por lei complementar. Entretanto, as normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune, para evitar que 'falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade', em fraude à Constituição, podem ser estabelecidas por meio de lei ordinária, prescindindo, portanto, da edição de lei complementar

No tocante a esse ponto, ressalto recente entendimento firmado por esta Corte, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos contra o mérito do citado paradigma, RE-RG 566.622, que objetivou sanar divergências entre a tese fixada nesse julgado, segundo a qual "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar", e o assentado nos julgamentos realizados em sede de controle concentrado (ADIs 2.028, 2.036, 2.621 e 2.228) a respeito do tema, cujo trecho abaixo transcrito consta em todas as ementas:

'Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.'

Em síntese, a contradição apontada limitava-se a definir se toda a forma de regulamentação a respeito de imunidades tributárias deve estar prevista em lei complementar; ou se aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo podem ser regulados por lei ordinária.

Com efeito, o entendimento firmado a partir desse julgamento é de que aspectos procedimentais relativos à comprovação do cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional podem ser tratados por meio de lei ordinária. Desse modo, a lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

Ou seja, o STF ratificou a possibilidade de que os aspectos procedimentais, a exemplo da necessidade de apresentação de certificado na respectiva área de atuação, estejam previstos em lei ordinária.

Registre-se ainda, de outro lado, que a declaração de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n.º 12.101/2009, proferida na ADI 4480, não significa a dispensa da certificação. Efetivamente, em termos práticos, a declaração de inconstitucionalidade apenas reforça o entendimento já sumulado pelo STJ (Súmula 612), no sentido de que o " *certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins*

tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.”.

Ou seja, a concessão do certificado, que é requisito à fruição da imunidade, possui natureza declaratória, o que, em última análise, não equivale a simplesmente dispensá-lo. Portanto, a decisão prolatada na ADI 4480 não desonera a parte autora da obrigação de ter requerido, administrativamente, a obtenção de certificado, pois há outros requisitos previstos na Lei n.º 12.101/2009 cuja observância não foi afastada pelo STF em sede de controle concentrado. Aliás, estes requisitos, ainda exigidos como condição ao deferimento da certificação, não podem ser subtraídos de uma primeira análise por parte do órgão administrativo com competência legal e, principalmente, investido de capacidade técnica para examiná-los.

Ademais, exatamente no sentido acima exposto manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no autos de embargos de declaração opostos no agravo de instrumento nº 50153892420194040000, interposto pela impetrante no feito conexo (**processo 5015389-24.2019.4.04.0000/TRF4, evento 27, RELVOTO2**).

No caso dos autos, a parte autora referiu expressamente que não é detentora de CEBAS, e que nem sequer postulou a certificação em comento.

A jurisprudência do TRF4, por sua vez, também se posiciona no sentido da necessidade do CEBAS para gozo da imunidade tributária, conforme se verifica das seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. COTA PATRONAL, SAT/RAT, PIS E TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CEBAS. ADI 4.480 E RE 566.622. 1. Tendo em vista a tese firmada pelo STF no RE 566.622, assim como a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade na ADI 4.480, para fazer jus à imunidade do art. 195, §7º, da Constituição Federal, a entidade deve ser portadora do CEBAS e atender ao disposto no art. 14 do CTN e no art. 29 da Lei 12.101/09, excetuado o seu inciso VI. 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 3º, §§ 5º e 6º, expressamente previu isenção em relação às contribuições destinadas a terceiros para as entidades que gozam de imunidade quanto às contribuições sociais. 3. Não obtido o CEBAS, não há direito à imunidade e à isenção. (TRF4, AC 5020183-31.2019.4.04.7100, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 27/10/2021)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF. TEMA STF 32. NECESSIDADE DA ENTIDADE SER PORTADORA DO CEBAS. EFEITOS DO CEBAS.

O STF, no julgamento do Tema 32, firmou o entendimento de que apenas lei complementar pode estabelecer requisitos para a imunidade tributária, atualmente o art. 14 do CTN, restando afastados os requisitos instituídos por leis ordinárias (8.212/91 e

12.101/09).

Outrossim, o STF, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 566.622 (Tema 32) - 18/12/2019 entendeu que "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

No entanto, nesse mesmo julgamento, o STF firmou entendimento de que é "constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991", dispositivo que exigia, como requisito para a imunidade tributária, que a entidade fosse portadora de CEBAS, previsão repetida no caput do art. 29 da Lei nº 12.101/09.

Assim, é regular a exigência do CEBAS, para os fins da imunidade do § 7º do art. 195 da CF. Quanto aos efeitos do CEBAS, o STF, no julgamento da ADI 4.480 (20/03/2020), declarou inconstitucional o art. 31 da Lei 12.101/09 e reconheceu que o CEBAS retroage à data em que completados os requisitos da lei complementar, conforme já declarado pelo STJ na Súmula 612.

E, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 12.101/09, a certificação ou sua renovação deve ser concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 meses de constituição da entidade, o cumprimento dos requisitos legais.

Portanto, os efeitos do CEBAS retroagem a 1º de janeiro do ano anterior ao ano do requerimento da certificação, pois em tal período é que devem ser comprovados os requisitos exigidos em lei, conforme prevê o artigo 3º da Lei nº 12.101, de 2009. (TRF 4.ª Região, AC 5017916-02.2018.4.04.7107, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÉRE, data da decisão 09/03/2021)

Por fim, saliento que a discussão em relação à necessidade de lei complementar para gozo da imunidade resta superada após a vigência da LC nº 187/2021, a qual revogou a Lei nº 12.101/2009 e passou a prever os requisitos exigidos para o enquadramento pretendido.

Portanto, independente da análise dos demais requisitos exigidos, a parte autora não faz jus à imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, razão pela qual é o caso de improcedência do pedido formulado, no ponto.

Isenção prevista pelos arts. 13, VIII e 14, X, da MP nº 2.151/2001

De forma subsidiária, a parte autora pretende o reconhecimento do direito à isenção prevista no artigo 14, inciso X c/c artigo 13, VIII, da MP nº 2.158/2001, conforme segue:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

(...)

VIII - fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1^o de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...)

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

Como se percebe da leitura do dispositivo legal, os requisitos legais para que o contribuinte faça *jus* ao benefício fiscal em comento é a constituição como fundação de direito privado, aliado ao emprego das receitas obtidas nas receitas da entidade.

Na hipótese em exame, a autora comprova através de seu estatuto social (**evento 1, ESTATUTO4**) que não possui finalidade lucrativa, situação que restou confirmada através da perícia realizada no feito conexo (**processo 5065809-10.2018.4.04.7100/RS, evento 119, LAUDOPERIC1**).

Ademais, merece ser revisto o entendimento adotado quando do indeferimento do pedido de tutela provisória, haja vista que o requisito legal de que a fundação seja instituída ou mantida pelo Poder Público é requisito aplicável exclusivamente às fundações de direito público.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4^a Região reconheceu a isenção pleiteada em caso análogo ao presente, envolvendo a Fundação Empresa Escola de Engenharia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FUNDAÇÃO PRIVADA. COFINS. ISENÇÃO. MP 2.158-35/2001. 1. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; c) corrigir erro material (CPC/2015, art. 1.022, incisos I a III). Em hipóteses excepcionais, entretanto, admite-se atribuir-lhes efeitos infringentes. 2. Constatada a ocorrência de omissão no voto condutor do acórdão, é sanado o vício. 3. Nos termos dos artigos 13 e 14 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, tem direito a pessoa jurídica constituída sob a forma de fundação privada a isenção de Cofins. Precedentes deste Regional. 4. Embargos de declaração parcialmente providos, para o fim de reconhecer a ocorrência de omissão no voto condutor do acórdão e, sanando o vício, atribuir efeitos infringentes ao julgado para que seja reconhecido o direito a entidade demandante à isenção de COFINS, nos termos da fundamentação. (TRF4 5065065-49.2017.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/04/2021)

Assim também decidiu, em outro caso análogo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO. ART. 14, INCISO X, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/01. ALCANCE. IN/SRF N.º 247/02. 1. Ao analisar o campo de abrangência da imunidade prevista no art. 150, inciso IV, alínea 'c', da Constituição Federal, o egrégio STF manifestou-se no sentido de que as receitas auferidas pelas entidades sem fins lucrativos, mesmo quando não ligadas diretamente às suas atividades essenciais, devem ser consideradas imunes à incidência dos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as suas finalidades sociais, desde que aplicadas na consecução de seus objetivos sociais, consoante preconiza o § 4º do próprio art. 150 da Constituição Federal. 2. Outro não pode ser o entendimento a ser dado ao disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, que prevê a isenção da COFINS para as associações sem fins lucrativos, no que pertine às receitas relativas às atividades próprias da entidade, impondo-se o reconhecimento da ilegalidade do art. 47 da IN/SRF n.º 247/02. 3. Precedentes desta Corte. (TRF4, AC 5001469-82.2017.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 10/10/2018)

Nessa ocasião, foi expressamente reconhecido, no voto do Relator, que, *"ainda que eventualmente a instituição apelante aufera rendimentos de natureza contraprestacional em razão da realização de concursos públicos, tal fato não possui o condão de afastar, em relação a tais receitas, a isenção quanto ao pagamento da COFINS, uma vez que (a) a realização de concursos está expressamente prevista entre as finalidades da fundação elencadas em seu estatuto; e (b) as receitas auferidas com a prestação de tais serviços, consoante acima explicitado, devem ser obrigatoriamente aplicadas na manutenção dos objetivos institucionais da fundação, no território nacional"*. Esse trecho ajusta-se perfeitamente ao caso analisado e demonstra que os fundamentos usados na decisão do **evento 4, DESPADEC1**, para o indeferimento da tutela de urgência, não podem ser confirmados na presente sentença.

Por outro lado, a legislação estabelece que as receitas isentas de COFINS são aquelas relativas às atividades próprias da entidade, razão pela qual a União postulou a aplicação da interpretação restritiva constante na Instrução Normativa SRF 247/2002.

Contudo, não merece acolhida a fundamentação, a qual já restou afastada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COFINS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO. ART. 14, INCISO X, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/01. ALCANCE. INTERPRETAÇÃO. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. CONSECTÁRIOS. 1. Ao analisar o campo de abrangência da imunidade prevista no art. 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal, o egrégio STF manifestou-se no sentido de que as receitas auferidas pelas entidades sem fins lucrativos, mesmo quando não ligadas diretamente às suas atividades essenciais, devem ser consideradas imunes à incidência dos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as suas finalidades sociais, desde que aplicadas na consecução

de seus objetivos sociais, consoante preconiza o § 4º do próprio art. 150 da Constituição Federal. 2. Outro não pode ser o entendimento a ser dado ao disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, que prevê a isenção da COFINS para as fundações de direito privado, sem fins lucrativos, no que pertine às receitas relativas às atividades próprias da entidade, impondo-se o reconhecimento do direito à restituição do indébito. 3. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da Lei Complementar n.º 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo decadencial/prescricional é de cinco anos a contar da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação. Precedente da Corte Especial deste Tribunal. 4. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula n.º 162 do STJ, até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária. 5. Em face da sucumbência mínima da parte autora, deverá a União reembolsar à demandante as custas processuais por ela adiantadas, bem como arcar com os honorários advocatícios, estes fixados, em atenção ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC e aos precedentes deste Tribunal, em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). 6. Apelação parcialmente provida. (TRF4, AC 2005.71.00.029962-7, SEGUNDA TURMA, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 13/05/2009)

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. MP N.º 2.158-35/2001. 1. A isenção da COFINS outorgada pelo art. 14 da MP n.º 2.158-35/2001 às fundações de direito privado abrange também as receitas obtidas pela fundação com a prestação de serviços e as decorrentes de aplicações financeiras, desde que tais rendas sejam aplicadas e utilizadas na consecução de suas finalidades institucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal, no enfrentamento da extensão do campo de abrangência da imunidade conferida pelo art. 150, IV, c, da CF/88 - restrita ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades imunes, de acordo com o § 4º do próprio art. 150 -, já se manifestou no sentido de que a renda, mesmo não sendo diretamente ligada à atividade essencial da entidade, considerar-se-á isenta, se for aplicada no seu desenvolvimento. (TRF4, APELREEX 2001.71.00.032351-0, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 19/11/2008)

Assim, deve ser julgado procedente o pedido subsidiário, a fim de declarar o direito da autora à isenção da COFINS sobre receitas decorrentes de aplicações financeiras, na forma do artigo 14, inciso X c/c artigo 13, inciso VIII, da Medida Provisória n.º 2.158/2001.

Restituição/compensação

A parte autora tem direito à repetição do indébito, mediante restituição/compensação.

A compensação, que observará o disposto nos artigos 89 da Lei n.º 8.212/1991 e art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, deverá ser efetivada no âmbito administrativo, pois cabe à autoridade

administrativa aferir a correção do procedimento, inclusive no que diz respeito ao montante efetivamente recolhido e respectivas bases de cálculo. Incumbe à autoridade administrativa, ainda, verificar, por ocasião da compensação, qual a lei de regência aplicável ao caso, até mesmo para determinar se é caso ou não de incidência das regras específicas do Simples Nacional, dispostas no art. 21 da LC 123/2006.

Registro ainda, por oportuno, que devem ser observadas as determinações da Lei nº 13.670/2018, que alterou a redação do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, e acrescentou o art. 26-A à mesma Lei, pois à compensação aplica-se a lei vigente por ocasião do encontro de contas.

A restituição, por sua vez, encontra suporte no art. 165 do CTN.

Os valores indevidamente recolhidos devem ser corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula STJ nº 162), observada a variação da Taxa SELIC, excluindo-se outros juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Na hipótese de extinção da SELIC, a correção monetária deverá observar índice que preserve o valor real do crédito e passarão a correr juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 167, parágrafo único, combinado com 161, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **reconheço** a prescrição em relação aos recolhimentos anteriores a 25/03/2014 e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os demais pedidos, com base no artigo 487, inciso I, do CPC para:

a) declarar o direito da autora à isenção da COFINS sobre receitas decorrentes de aplicações financeiras, na forma do artigo 14, inciso X c/c artigo 13, inciso VIII, da Medida Provisória nº 2.158/2001, nos termos da fundamentação, e

b) condenar a parte ré à repetição do indébito, atualizado na forma da fundamentação e observada a prescrição quinquenal.

Em face da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, que fixo em 10% sobre o proveito econômico da parte autora, na proporção de 50% a cargo do demandante e 50% a cargo da União (art. 85, § 3º, I, do CPC), vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC).

A União deverá ressarcir, ainda, 50% das custas adiantadas pela parte autora, devidamente atualizadas pelo IPCA-e até a data do efetivo pagamento.

Sentença à remessa necessária (art. 496, § 1º, do CPC).

Publicada e registrada eletronicamente. Intime-se.

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 1010, § 1º, do CPC.

Juntadas as respectivas contrarrazões e não havendo sido suscitadas as questões referidas no § 1º do artigo 1009 do CPC, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Caso suscitada alguma das questões referidas no § 1º do artigo 1009 do CPC, intime-se o recorrente para manifestar-se, no prazo previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

Documento eletrônico assinado por **EVANDRO UBIRATAN PAIVA DA SILVEIRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710015772492v12** e do código CRC **2050156e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EVANDRO UBIRATAN PAIVA DA SILVEIRA

Data e Hora: 11/7/2022, às 15:26:14

5017493-29.2019.4.04.7100

710015772492.V12