



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 10166.002816/2002-17
Recurso nº 144.566 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTRO - Exs.: 1999 a 2001
Acórdão nº 108-09.553
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrente UNIÃO PIONEIRA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - UPIS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1999, 2000, 2001

ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - SUSPENSÃO DA
IMUNIDADE - REMUNERAÇÃO DE DIRETORES - Ao Fisco
não basta provar que os diretores perceberam remuneração da
instituição, mas sim vincular a remuneração ao exercício do
cargo, para restar descaracterizada a função de entidade sem fins
lucrativos.

GLOSA DE DESPESAS - A falta de comprovação da natureza
de gastos ocorridos em anos anteriores mas registrados apenas no
ano da ação fiscal não é motivo, por si só, para a
descaracterização da natureza da entidade imune.

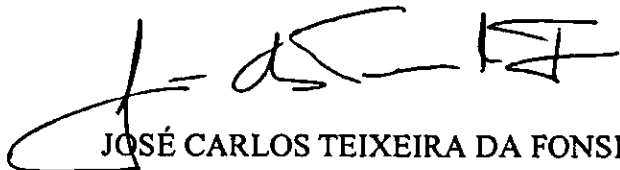
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
UNIÃO PIONEIRA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – UPIS.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes
Barroso.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
Relator

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIAM SEIF.



Relatório

O recurso já foi relatado pela I. Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro na sessão de 27 de abril de 2006.

Tal relatório encontra-se reproduzido a seguir:

“UNIÃO PIONEIRA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – UPIS, Pessoa Jurídica de Direito Privado, já qualificada, teve contra si lavrados os Autos de Infração de fls. 04/14 e 15/18, respectivamente, exigindo o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 2.531.275,46, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 241.522,11, fundamento legal nos respectivos termos, fls. 5,14,16,18.

Em apenso os PAT 10166.002817/2002-53, de Representações Fiscais para Fins Penais e 10.168.013431/2001-98 que tratou do Ato Declaratório Executivo nº 002, de 30 de janeiro de 2002, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo efeito se deu na suspensão da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c” e a isenção prevista no art. 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, com termo inicial no dia 1º de janeiro de 1998 e termo final no dia 31 de dezembro de 2000 (fls.360 do apensado).

No Termo de Encerramento da Fiscalização às fls. 219/222, a causa de lançar esteve fundamentada nos seguintes pontos: a) glosa de despesa de propaganda, lastreada em documentação fiscal tributariamente ineficaz (nota fria); b) glosa de despesas de viagens, estadas e cursos, também suportada por documentos fiscais inidôneos. Como consequência foi tributado o resultado operacional escriturado, mas não declarado, em razão da suspensão da imunidade tributária, nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000.

Na impugnação apresentada às fls. 292/309, para o IRPJ, e 326/343, para a CSLL, documentos de fls. 310/325, alegou conexão de ações (por isto a necessidade do julgamento simultâneo deste e do AD de suspensão da imunidade).

O STF suspendera, liminarmente, desde 27 de agosto de 1998, até a decisão final na Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 1.802-3, a vigência do parágrafo 1º, alínea “f”, do parágrafo 2º, ambos do art. 12, do caput do art. 13 e o art. 14, todos da Lei nº 9.532/97. Com isto, suspensa a vigência do art. 14, todo o procedimentos de fiscalização previsto no art. 32 da Lei no. 9.430/96, com vistas à suspensão da imunidade tributária por infringência dos dispositivos da Lei no. 9.532/97, estaria, também, com a sua respectiva vigência suspensa. A emissão do Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade estaria em confronto direto com as garantias constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, bem como agredindo a



segurança jurídica no campo infraconstitucional, não podendo prosperar.

No tocante à glosa das despesas acobertadas por nota fria, a TV Bandeirantes informou que mantivera com a empresa ACM Comunicação e Publicidade Ltda quatro anos de relacionamento comercial. A carta datada de 19.10.98, de autoria do Diretor Comercial da TV Bandeirantes, Sr. Estefane Celis Araújo demonstraria porquê o pagamento da despesa com propaganda fora realizada diretamente à empresa ACM. Tal documento mostraria a irrelevância do Termo de Declaração de 24.08.2001, assinado pela Sra. Livia Flávia Sena Jamel Edim e pela Sra. Ana Lúcia de Souza Braga, pois a operação comercial não dizia respeito a essas pessoas.

Pesquisa na página da internet da SRF, em 22.10.2001, mostraria que a empresa ACM não estaria inapta, suspensa ou com o CNPJ cancelado. A falta de localização da empresa não seria suficiente para tornar ineficaz uma nota fiscal anteriormente emitida e paga. A despesa de propaganda foi realizada e paga, nos termos do art. 82 da Lei no. 9.430/96. Os cadastros da Secretaria de Finanças do Município de Nerópolis – GO, e da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, provariam que a ACM tem existência legal, com registro nos órgãos competentes. A emissão dos blocos de notas fiscais, autorizada pelo órgão competente, restou comprovada nos autos. Juntou cópia do cheque no 282.735, sacado através do Banco Bandeirantes S/A (Unibanco atualmente) para demonstrar o pagamento do serviço prestado e a existência da empresa beneficiária. Juntou declaração da TV Bandeirantes atestando a prestação dos serviços objeto da Nota Fiscal em questão. Não poderia ser responsabilizada fiscal/tributária, criminal, ou qualquer outra, por não ter cometido nenhum ilícito, nos termos do parágrafo único do art. 82 da Lei no. 9.430/96. Pediu realização de perícia.

b) Glosa de despesas – Viagem ao hotel escola do Senac e curso de especialização em língua portuguesa – a farta documentação apresentada durante a fiscalização bastaria para comprovar a realização das despesas. Pediu a oitiva dos beneficiários dos recursos, os professores Elcio e Marcelo, que poderiam confirmar a realização dos eventos e os gastos realizados. O comando do parágrafo único do art. 13 da Lei no. 9.532/97, não caberia. Aqui o pagamento não se realizou em favor de associado ou dirigente da Instituição, mas sim aos professores para os fins já esclarecidos. O curso de especialização em língua portuguesa estaria dentro do contexto acadêmico da Instituição.

c) Resultados operacionais não declarados – como beneficiária de não incidência tributária não poderia, como não pode, apresentar as declarações do imposto de renda dos exercícios fiscais dos anos de 1998, 1999 e 2000, por ser entidade sem fins lucrativos, como, aliás, consta do Estatuto Social, em seu art. 1º. Estaria desobrigada da escrituração do LALUR. Por isto fizera uma mera projeção do que seria o Lalur se obrigada estivesse a escriturá-lo, por força da necessidade de atendimento à notificação fiscal.

Mesmo cabendo os recolhimentos pretendidos o auto ainda seria improcedente, pois incorretos estariam os valores constantes do



Demonstrativo de Apuração. Correção haveria nos demonstrativos que produziu e anexou, posto que teria direito de compensar o IRPJ incidente sobre as aplicações financeiras, conforme Razão também anexo. Foi concedida liminar nos autos do Mandado de Segurança no. 2002.34.00.007291-3, em sede de agravo instrumental de decisão de primeira instância, conforme fls. 346/350, conforme Memo 26/MS/DICAT/DRF/BSA/DF, de 25 de abril de 2002, fl. 345, que comunicou a DRJ a sustação dos efeitos do ato administrativo que determinou a suspensão da imunidade tributária do sujeito passivo, bem assim o curso de todos os processos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários dele decorrentes.

Em 04 de agosto de 2004, o processo retornou para julgamento, a partir da denegação da segurança e a recepção de recurso de apelação, com efeito apenas devolutivo, conforme despacho à fl. 389, baseado nos documentos às fls. 371/388.

Em 09 de setembro de 2004, conforme fls. 390/393, foi protocolado requerimento junto a DRJ, solicitando o sobrestamento do procedimento, até o pronunciamento do Delegado da Receita Federal quanto ao pedido de apensamento de todos os processos decorrentes da suspensão da imunidade tributária, além da inaplicabilidade do art. 26 da Portaria MF no. 258 de 2001 e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3 de 1996, que manda não conhecer das impugnações, por incabíveis nesses casos.

Houve o apensamento do Processo no. 10166.013431/2001-96.

A emissão do AD, conforme notificação de fls. 01/11, documentos 12/204, se baseou nos seguintes fatos: a) despesa de propaganda, conta nº 1501010025, no valor de R\$ 16.464,00, nota fiscal com indícios de falsidade ideológica, (fls. 03/04; documentos fls. 44/47);

b) remuneração e distribuição de lucros aos dirigentes: b.1 – o Sr. Vicente Nogueira Filho – atual Diretor Presidente (ata de 18/05/98) – descrição às fls. 05/07 e documentos às fls. 48/91 (os valores pagos não atenderiam aos requisitos previstos na lei que define e protege os direitos autorais de obra intelectual, implicando em distribuição de lucros; b.2) Sr. Ivonel Krebs Montenegro – atual Diretor de Relações Públicas (ata de 18/05/98) – descrição à fl. 07 e documentos às fls. 92/96; b.3) o Sr. Ruy Montenegro – atual Diretor Administrativo (ata de 18/05/98) – descrição à fl. 07 e documentos às fls. 97/103; b.4) o Sr. José Rodolpho Montenegro Assenço – atual Diretor Financeiro (ata de 18/05/98) – descrição à fl. 08 e documento à fl. 104; b.5) falta de comprovação da necessidade além de comprovação com documento ineficaz das despesas com curso de especialização e despesas com viagem do Sr. Elcio César R. Prates (descrição - fl. 08; documentos - fls. 105/108); b. 6) pagamento ao Sr. Airton Nogueira Filho, (sobrinho do atual presidente da Upis), por contrato de serviço durante o período em que o mesmo esteve nos Estados Unidos terminando o seu curso de Administração (descrição - fl. 08; documentos - fls. 109/131); b.6) – falta de aplicação dos superávits nos termos do art. 12, parágrafo 3º. da Lei no. 9.532/97.

A resposta do sujeito passivo esteve às fls. 207 a 342.



Despacho decisório da DRF/BSA/Diort às fls. 348/359, opinou pela suspensão da imunidade tributária, o que implicou no ADE no. 2, de 30 de janeiro de 2002, cópia às fl. 361.

Manifestação de inconformidade às fls. 225/267 do processo principal (10166.002816/2002-17). Respondendo quanto à distribuição de lucros nos seguintes termos:

1) a -. Vicente Nogueira Filho registrou a obra no Ministério da Ciência e Tecnologia antes de ingressar na instituição. A entidade seria imune mas não se eximiria de pagar pela utilização de uma obra intelectual ou científica, em respeito ao Direito do Autor (mesmo à pessoa física do presidente da instituição, pois o autor e o presidente seriam confundíveis). A entidade utilizou o programa de computador. O reconhecimento do direito autoral não há necessidade da registrada obra, facultativo, a partir da Lei no. 9.610/98.

b) Ivonel Krebs Montenegro – (docs. 265/268). O artigo 14, inciso I do CTN, proibiria, somente, a distribuição do patrimônio ou renda a título de lucro ou participação. O pagamento realizado decorreu de vínculo empregatício. Demonstraria que os recebimentos tiveram natureza de salário, decorrente da função de tesoureiro e pagamento pelo serviço de coordenador de vestibular, mas nenhuma remuneração pelo cargo de diretor. Ilógica a proibição de pagamento aos diretores cumulada com a privação do salário que antes recebia pela função que desempenhava e continua desempenhando, privando-o dos meios de sobrevivência.

A coordenação do vestibular se contém nas atribuições tanto de tesoureiro quanto de diretor. Sua realização se dá fora do horário dos serviços normais, por isto não se confundiria com remuneração de diretor. Desempenhara este trabalho mesmo antes de ser diretor. Essa atividade vem sendo terceirizada, sendo a UNB um exemplo.

c) Ruy Montenegro – (docs. 269/273), os argumentos jurídicos expendidos seriam da mesma natureza dos demais. O fato de no recibo de pagamento ao Sr. Lafayette Cruz constar o seu CPF foi um erro material, pois no contrato os dados estão corretos. Os pagamentos foram realizados através de cheque ou depósito em conta. Anexa os comprovantes de solicitação de cópias microfilmadas feitas ao Banco Bandeirantes S/A (Unibanco) (fls. 270/275). Embora o Sr. Lafayette informe não saber o motivo do erro foi o real beneficiário do pagamento, e não o sr. Ruy. Deveria ter sido perguntado se ele havia recebido a importância constante do contrato, este sim, instrumento probatório.

d) O Sr. José Rodolpho Montenegro Assenço – (docs. 274/280), recebera salário como assessor. Os argumentos que justificariam o acerto no procedimento seriam idênticos aos expendidos nos demais casos.

2) No tocante ao Superávit não reinvestido no ativo, na Lei 9718/1998, não conteria exigência de tal realização no ano seguinte ao evento. O texto legal não contemplou a proibição pretendida pelo fisco (de que a entidade sem fins lucrativos aplicasse, temporariamente, eventual



superávit em CDB-RDB, ou outro ativo financeiro, com finalidade de preservação do valor da moeda).

O artigo 12, § 3º da Lei 9532/1997 foi revogado através da nova redação da Lei no. 9.718/98, art. 10, parágrafo 3º : "considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em sua contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."

3) Despesas de propaganda respaldadas em notas inidôneas – O diretor da TV Bandeirantes informou, através da carta de 19/10/1998, (anexada aos autos, subscrita pelo Diretor Comercial da TV Bandeirantes, Sr. Estefane Celis Araújo), que manteve com a empresa ACM Comunicação e Publicidade Ltda, quatro anos de relacionamento comercial. Aqui a razão do pagamento da despesa ter sido feito diretamente à prestadora do serviço. Com isto o termo de declaração prestado em 24.08.2001, assinado pela Sra. Livia Flávia Sena Jamel Edim e pela Sra. Ana Lúcia de Souza Braga, seriam inválidos pois se comprovara que a operação comercial não diria respeito a essas declarantes.

Na página da SRF na internet, pesquisa realizada em 22.10.2001 apontou a empresa ACM com inscrição regular no CNPJ. Juntou cópia do cheque no. 282.735, contra o Banco Bandeirantes S/A (Unibanco atualmente) repisando os argumentos anteriormente transcritos nas razões de impugnação pedindo realização de perícia para confirmar o fato.

4) À apresentação da DIPJ inadequada, uma das motivações para emissão do AD, replicou que a escrituração do Lalur se fez como "projeção", para atender ao auditor fiscal, pois, como entidade sem fins lucrativos, não teria tal obrigação.

5) Despesas consideradas indedutíveis – como não foram aceitos os documentos apresentados se imporia a oitiva dos professores beneficiário das despesas. Descaberia o comando do parágrafo único do art. 13 da Lei no. 9.532/97, porque não se trataria de pagamento em favor de associado ou dirigente da instituição, mas sim pagamento a professores. A necessidade do curso de português (especialização) e a visita técnica ao hotel do Senac é questão interna da Upis, estaria no contexto acadêmico.

6) Pagamento ao Sr. Airton Nogueira Filho – (doc. 281) – A legislação não veda a entidade imune de que tenha no seu quadro de funcionários algum parente ou membro da Diretoria, menos ainda que residam no mesmo endereço, do diretor, o que, no caso, só ocorreu enquanto o sr. Airton era funcionário da entidade. Pediu demissão para prosseguir os estudos fora do país. Como havia interesse da entidade prosseguiu como consultor. A prova dos serviços prestados se faria com a declaração da professora Regina D'Azevedo, (anexa) onde constam os esclarecimentos quanto à metodologia do trabalho desenvolvido e do serviço prestado. À falta de assinatura nos recibos dos pagamentos, seria suprida pelos créditos em conta, o que afasta qualquer dúvida do



seu real beneficiário. Além dos comprovantes de depósitos, foram emitidos RPA correspondentes ao trabalho autônomo prestado.

Expendeu longo arrazoado quanto à irregular prorrogação do período de ação fiscal, objeto, também, de demanda judicial.

Testemunho de Carlos Ananias Barboza – nos autos restara demonstrado que o sr. Carlos Barboza produzira inverdades ao prestar depoimento na SRF, no sentido de que os cargos de Diretoria seriam remunerados. Na reclamatória trabalhista ajuizada constou que não recebia remuneração do cargo de Diretor (transcreveu trecho da peça).

Decisão de fls. 436/457 deu parcial provimento ao pedido. Com referência ao requerimento apresentado em 09/09/2004, disse da impossibilidade de sobrestar o julgamento dos autos de infração, bem como da suspensão imunidade, por inexistência de previsão legal ou determinação judicial (a segurança foi denegada, com apelação apenas com efeito devolutivo). Ademais, presentes estariam os requisitos formais do processo permitindo sua seqüência. Informou que obedeceria ao comando da Portaria MF no. 258/2001 e do ADN Cosit no. 3/1996, respondendo às matérias não oferecidas para conhecimento do poder judiciário.

Por questão de ordem iniciou o julgamento da impugnação ao ADE que suspendeu a imunidade tributária da UPIS, dizendo que não haveria necessidade de julgamento isolados, nos termos do art. 32, parágrafo 9º. da Lei no. 9.430/96.

A ação impetrada pela impugnante, mandado de segurança contra a suspensão da imunidade (o ADE), sob argumentos relativos à liminar concedida pelo STF para fins de suspender a vigência do parágrafo 1º, alínea "f" do parágrafo 2º, ambos do art. 12, do caput do art. 13 e o art. 14, todos da Lei no. 9.532/97, mesmos argumentos oferecidos nessas razões e nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3 de 1996, não pode ser conhecido. Como houve denegação da segurança e a recepção de recurso de apelação no efeito devolutivo apenas, conforme despacho à fl. 389, não restou dúvida quanto à eficácia do ADE.

No mérito iniciou analisando a manifestação de inconformidade ao despacho decisório, na seguinte ordem: B.1.1) Despesa com propaganda (seria analisada no auto do IRPJ) e B.1.2) Superávit - , comentando que o parágrafo 3º. do art. 12 da Lei no. 9.532/97 definiu o destino a ser dado ao superávit. A norma não proibiu que este superávit fosse objeto de aplicação financeira para posterior incrementação do ativo imobilizado, além de não fixar prazo para a destinação do saldo positivo. Concluiu que o argumento não validaria a ação fiscal.

Comentou que a apresentação da DIPJ em formulário inadequado não seria motivo para suspensão da imunidade. Por isto não analisou este tópico.

No tocante à despesas consideradas indedutíveis, despesas de com viagem e curso, conforme será visto na análise referente ao mérito do lançamento de IRPJ, as mesmas foram consideradas como não comprovadas, sendo mantida a sua glosa. Com referência à suspensão da imunidade o dispositivo que de início se aplicaria seria o parágrafo único do art. 13 da Lei nº. 9.532/97 (embora a autoridade fiscal não especifique). O dispositivo presume o pagamento das despesas "em favor de seus associados ou dirigentes, ou, ainda, em favor de sócios, acionistas ou dirigentes de pessoa jurídica a ela associada por qualquer forma". No caso, não restou provado pela autoridade fiscal que as despesas foram efetuadas com os sócios ou diretores do sujeito passivo, não servindo, pois, para justificar a suspensão da imunidade pretendida.

No pagamento realizado ao Sr. Airton Nogueira Filho, o fiscal fez apenas uma ilação quanto à possível irregularidade envolvendo o Diretor presidente da entidade e este beneficiário, pelo grau de parentesco entre ambos, mas não aprofundou o trabalho fiscal.

Analisando os documentos apresentados pelo sujeito passivo (fls. 109 a 131 do processo apensado no. 10166.013431/2001-96 e fls. 290), o contrato de prestação de serviços na área de multimídia entre o sujeito passivo e o sr. Airton Nogueira Filho, bem assim ocorreram os pagamentos no montante previsto no contrato, por meio de depósito em conta corrente, concluindo que, como o fiscal não demonstrou que os serviços não foram prestados, e não sendo a distância não impediria a realização dos serviços, afastou o motivo.

À Prorrogação irregular do período de apuração fiscal, como foi matéria oferecida no Mandado de Segurança por ele impetrado, não poderia ser conhecida nessa instância, nos termos do ADN 02/96.

Quanto ao testemunho suspeito do Sr. Carlos Barbosa, a matéria seria afeita ao judiciário e ademais tal testemunho não foram utilizados nas presentes razões de decidir.

Com referência à reclamatória ajuizada, cujo trecho transcrito pelo sujeito passivo tem a informação de que ele não teria recebido remuneração no cargo de Diretor, informou que o cabimento ou não da suspensão devido à remuneração recebida pelos diretores seria analisada no tópico seguinte, baseando-me, exclusivamente nos documentos trazidos aos autos.

Remuneração dos diretores: Ivonel Montenegro, Ruy Montegrego e José Assenço.

Ao argumento de que, uma vez que a aplicação da Lei no. 9.532/97 estaria suspensa, caberia aplicar o disposto no art. 14, inciso I do CTN, que sequer veda a remuneração dos dirigentes, proibindo, apenas, a distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas renda, a título de lucro ou participação no seu resultado, contrapôs que a alegação não procederia, posto que a alínea "a" do parágrafo 2º. do art. 12 da Lei no. 9.532/97 não teve sua aplicação suspensa pela liminar concedida pelo STF. Este dispositivo determinou

que para gozar de imunidade as instituições não poderão “remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados”.

Nos autos havia a informação de que os diretores recebiam remuneração, restando esclarecer, apenas, sua natureza. A questão seguinte se faria no esclarecimento da expressão “por qualquer forma”, contida no dispositivo acima mencionado, linha na qual expendeu vasto arrazoado para dizer que a pretensão da norma seria abranger recebimentos de qualquer bem, móvel ou imóvel, ou seja, numerário, ações, imóveis, etc. Não diria, no entanto, que o diretor não pudesse receber remuneração decorrente de outra atividade que desempenhasse na empresa. Descaberia ao legislador acreditar na possibilidade de alguém aceitar trabalhar sem receber qualquer remuneração, ou que, sendo do quadro de funcionários da instituição, aceitasse ser promovido ao cargo de diretor, abdicando da remuneração que vinha recebendo, por questão mesmo de sobrevivência.

Sua compreensão da norma seria a permissão do diretor continuar exercendo outra atividade (dentro ou fora da entidade), a fim de poder ser remunerado. A proibição se faz no pagamento pelo exercício do cargo de diretor. Esse entendimento vai ao encontro do que argumentou o sujeito passivo, quando disse que os diretores continuavam exercendo as suas antigas atividades, motivo pelo qual eram remunerados.

Nos autos deveria constar as provas de que, ao serem promovidos ao cargo de diretor, os funcionários: a) não tiveram um aumento salarial; b) continuaram exercendo suas antigas atividades; e c) receberam a mesma remuneração de outros funcionários em cargos equivalentes, ou seja, o diretor que exerceu a função cumulativa de coordenador, deveria ter recebido remuneração equivalente a outro coordenador que não ocupasse cargo de diretor (obviamente, aceitáveis pequenas diferenças decorrentes de Antigüidade na casa). Tais provas são necessárias para verificar se efetivamente os diretores não receberam qualquer remuneração referente aos seus cargos de direção.

A impugnação foi instruída com as fichas de registro dos funcionários e cópias de alguns contra-cheques, os quais seriam insuficientes para confirmar o atendimento dos quesitos acima indicados. Diante da falta de apresentação de provas necessárias pelo sujeito passivo, caberia considerar que as remunerações recebidas pelos diretores seriam decorrentes do exercício de seus cargos, sendo cabível, portanto, a suspensão da imunidade com base na alínea “a”, do parágrafo 2º, do art. 12 da Lei no. 9.532/97.

Descaberia alegar, também, que competeria ao autuante apontar quais quesitos havia sido descumprido. Isto implicaria na inversão do ônus da prova. O agente fiscal provou que os diretores recebiam remuneração, única exigência prevista no dispositivo legal para a suspensão da imunidade. Caberia ao sujeito passivo provar que essa remuneração não decorria da atividade de diretor.

A) Remuneração ao diretor Vicente Nogueira Filho - Segundo documentos juntados o programa ou curso (diferenciação que, segundo



o relator, seria irrelevante para deslinde da questão) foi cadastrado na Secretaria de Política de Informática e Automação em nome do Sr. Vicente Nogueira Filho, que o considerou como programa de computador. Descaberia ao julgador discutir se o curso, em forma de multimídia, poderia ou não ser classificado como programa de computador.

No processo apensado, 10.166.014.318/2001-96, às fls. 258/260, constaram cópia de publicação das grades curriculares da UPIS no DO. Nessas continham, entre outras, a matéria " treinamento e liderança", aparentemente consetânea com os arquivos entregues pelo sujeito passivo, referentes aos módulos que compõem a multimídia elaborada, em princípio, está demonstrando a utilidade do programa nos cursos oferecidos pela instituição.

O decreto 96.036/88, que disciplinou especificamente a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, estabeleceu a necessidade do registro/cadastro junto à SEI (à época Sec. de Pol. De Inform. e Automação), o que foi atendido pelo autor do programa. Tal decreto, juntamente com a Lei nº. 9.610/98, assemelham a propriedade de programa de computação a direito autoral. Além disso, o referido decreto prevê a possibilidade de cessão de uso do programa de forma onerosa (art. 10).

Por isto o pagamento realizado não se assemelharia à distribuição de lucro proibida no texto legal, não sendo motivação suficiente para suspensão da imunidade.

Todavia, se o autuante tivesse considerado os pagamentos como despesa indedutível nos termos do art. 353, I do RIR/98, caberia a suspensão de imunidade nos termos do parágrafo único do art. 13 da Lei no. 9.532/97, mas não foi essa a motivação oferecida.

Do lançamento para o IRPJ e CSLL -

a) Glosa de despesa com propaganda – o valor de R\$ 16.464,00, estaria baseado em documento fiscal inidôneo. O serviço prestado pela empresa ACM Comunicação e Publicidade Ltda. foi a veiculação de publicidade no programa Brasília Urgente na TV Bandeirantes, conforme nota fiscal no. 018 à fl. 75. Concluiu o autuante pela indoneidade porque no endereço indicado na nota fiscal funcionaria, desde agosto de 1998, a empresa Juliano Gomes Mendonça, com atividade de comércio de materiais de construção. Declaração do sócio dessa empresa (fl. 74), a ACM jamais esteve nesse domicílio. De 1995 a 1997 funcionou no mesmo endereço a firma Comercial Estival, também do ramo de material de construção.

A responsável pela empresa Brasília Urgente Produções e Comunicação Ltda., Sra. Livia Flávia Edin, e a contadora, Sra. Ana Lúcia Braga, declararam, às fls.129, que não tinham conhecimento da realização de qualquer operação comercial com a referida empresa, bem assim que nunca ouviram falar da mesma.

Para ilidir a pretensão fiscal, na fase de fiscalização – apresentou a nota fiscal no. 18 emitida pela empresa ACM Comunicação e

Publicidade Ltda e cópia do Razão onde consta o lançamento da referida nota – fls. 75/76.

Na impugnação à notificação de procedimento de suspensão da imunidade - :às fl. 261 – carta datada de 19 de outubro de 1998 da TV Bandeirantes – Brasília, representada pelo Diretor Comercial, encaminhada ao sujeito passivo para informar que o gerenciamento comercial do horário compreendido entre 12:00 e 15:00 horas passou para a empresa ACM Comunicação e Publicidade Ltda, responsável pela comercialização da citada faixa horária desde 1º de outubro; às fls. 262/263 – extratos de consulta da situação cadastral da empresa ACM, onde consta a informação de que a mesma não se encontra suspensa, inapta ou cancelada (pesquisas de outubro e novembro de 2001); às fl. 264 – cópia de um documento denominado “Autorização de Programação”, emitido pela Rede Bandeirantes de Televisão, referente à veiculação de propaganda no mês de outubro, no valor de R\$ 16.464,00.

Nas razões combatendo o auto de infração constou :- fl. 276 – declaração da Prefeitura Municipal de Nerópolis – GO informando que: a empresa ACM efetuou pagamento da taxa de abertura em 02/06/97; foi autorizada a confecção de cinco blocos de notas fiscais de prestação de serviços; a empresa encontrava-se inadimplente junto à tesouraria municipal; fls. 277/278 – cópia do cheque nominal , sem endosso no verso, utilizado como pagamento à empresa ACM.(O cheque foi depositado); fls. 279/280 – cópia autenticada de declaração da TV Bandeirantes – Brasília, representada pelo Diretor Comercial, Sr. Estéfanes Celis Araújo, afirmando que: A gerência comercial do horário das 13:00 às 14:00h, de segunda-feira à sexta-feira, esteve à cargo da empresa Brasília Urgente Produções e Comunicação Ltda. até fins de outubro de 1998, quando passou para a empresa ACM Comunicação e Publicidade Ltda.; a UPIS realizou em novembro pagamento à empresa ACM; esta, é idônea, com serviços prestados para a Rede Bandeirantes em todo o País; os serviços constantes da nota fiscal no. 018, emitida pela empresa ACM, foram executados.

Juntou ainda da ACM: fls. 281 - cópia autenticada da certidão negativa de débito da empresa ACM junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás, emissão de 14/02/ 2002 ; às fl. 282 – cópia autenticada da certidão da Junta Comercial do Estado de Goiás; fls. 283/285 – cópia autenticada do contrato social da empresa.

Diante dessas evidências concluiu o julgador que a inexistência física da empresa no endereço constante dos cadastro da SRF e declaração de sócio da empresa responsável pela veiculação não seriam motivos suficiente para a conclusão produzida na ação fiscal. Além de vários indícios apontados pelo autuante que beneficiavam o sujeito passivo. Concluiu como frágil o trabalho fiscal neste item.

Nos termos do art. 9º do Decreto no. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º, da Lei no. 8.748/93, a exigência do crédito tributário deveria estar instruída com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Como tal não ocorreu considerou improcedente a ação fiscal neste tópico.



b) Glosa de despesas de viagem - concluiu o autuante que não restou demonstrada a necessidade e faltou comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, relativamente às despesas com curso de especialização do Sr. Elcio César R. Prates (incluindo hospedagem e alimentação) e despesas com viagem pagas ao Sr. Marcelo Ferreira em virtude de viagem de estudos ao Hotel EscOala do Senac/SP (15 alunos e três professores).

Em sua defesa juntou a recorrente: recibos emitidos pelos Srs. Elcio Prates (fls. 77/780 deste processo e fls. (105, 108 e 283) do processo apensado) e Marcelo Ferreira (fls. 79/80) deste processo e (fls. 106/107, 289 e 291 do processo apensado), informando que receberam os respectivos valores em 1997; solicitação de cópia dos cheques dos pagamentos realizados,(às fls. 286/288), informando que os mesmos foram descontados, respectivamente, em dezembro de 1996 e junho de 1997; cópia autenticada de circular solicitando autorização para o curso do Sr. Elcio César (fl. 284 do processo apensado); cópia autenticada da solicitação do Sr. Elcio César para o pagamento das despesas com o curso de especialização em Língua Portuguesa (fl. 285 do processo apensado); cópia autenticada do folder do curso (fl. 286 do processo apensado); cópia autenticada do requerimento de matrícula no curso (fl. 287 do processo apensado); cópia autenticada de solicitação da Upis feita ao Grande Hotel São Pedro em SP para enviar documento de confirmação da estada do grupo de alunos e do professor Marcelo Ferreira (fl. 289 do processo apensado); cópia autenticada de um resumo de projeto de pesquisa referente à visita técnica do curso de Economia Doméstica/Hotelaria/Turismo empreendida pelo professor Marcelo e 27 alunos (fls. 292/294 do processo apensado); cópia autenticada de lista dos alunos e professores que participaram da viagem ao hotel (fl. 295 do processo).

Concluiu que as despesas com o curso de língua portuguesa seria necessário em qualquer circunstância , discordando da conclusão do fiscal de que se trataria de mera liberalidade.

Contudo, à comprovação da sua efetividade não fora demonstrada. Nenhuma cópia dos cheques emitidos em favor dos professores; notas fiscais dos serviços de hotelaria, de despesas com alimentação e de despesas com transporte; sequer foi apresentado o comprovante de conclusão do curso de especialização de língua português e a respectiva nota fiscal do seu custo. Também incomprovado se alunos relacionados à fl. 295 fossem matriculados no curso de economia doméstica (ou turismo – não restou claro qual curso seria) e se foram os mesmos que efetivamente viajaram.

Não seria obrigação do auditor intimar os professores, conforme pretendido nas razões oferecidas. Nos termos do artigo 210 do RIR/1994,264 do RIR/99 seria sua obrigação manter guardados os documentos (ao menos cópias autenticadas) que comprovem a necessidade, o pagamento e a efetividade das despesas escrituradas.

c) Resultados operacionais não declarados – A autoridade lançadora após suspender a imunidade apurou o lucro tributável usando a escrituração do LALUR apresentada pela impugnante (fls. 44/73), mas não informados à SRF.



Alegou a interessada que não poderia apresentar as DIPJ como empresa tributada através do lucro real, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, por se tratar de uma entidade sem fins lucrativos. Registrara o livro apenas para atender à intimação fiscal.

Aduziu o julgador que, havendo suspensão da imunidade, os tributos então devidos devem ser calculados, (esta a penalidade aplicável). Mantendo o sujeito passivo os livros Razão e Diário escriturados, conforme pode ser visto no Termo de Apreensão à fl. 120, a autoridade lançadora estaria obrigada a calcular o imposto devido com base no Lucro Real. Para determinar o seu montante devido utilizou o Lalur escriturado pelo sujeito passivo.

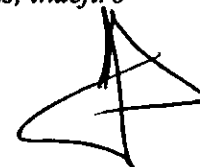
Quanto à suposta impossibilidade de aceitar como válida a escrituração apresentada, por representar mera projeção, salientou que se houvesse algum erro na escrituração, caberia a ele tê-lo comunicado, anexando a documentação comprobatória necessária. Para tanto, teve um período de mais de dois anos e não o fez.

d) Incorreção no valor do imposto lançado – aqui houve a informação da existência de erro nos valores constantes do Demonstrativo de Apuração do auto de infração de IRPJ. Os valores corretos seriam os constantes dos demonstrativos anexados, frente ao seu direito de fazer as compensações do IRPJ sobre aplicações nos períodos ali discriminados. Juntou, como prova, cópia do livro Razão. Os demonstrativos e a cópia do Razão estão às fls. 310 a 325 do processo principal e continuou:

"(...) Nos termos do artigo 923 do RIR/99, cuja base legal é o Decreto-lei no. 1.598/77, art. 9º, parágrafo 1º, dispõe que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte. Uma vez que as compensações dos valores de IRRF sobre aplicações financeiras pleiteadas pelo sujeito passivo estão escrituradas no Razão, conforme cópia anexada, poder-se-ia, a princípio, concluir pela comprovação dos valores retidos, sendo devida a sua compensação.

73. Acontece que o mesmo artigo exige que os valores escriturados estejam comprovados por documentos hábeis. Que documentos seriam esses? Para responder a tal questionamento, cabe observar a disposição contida no MAJUR/1999 (DIPJ/99), assim como nos MAJUR dos exercícios posteriores, estabelecendo, na orientação de preenchimento da Linha 13/13 (Imposto de Renda Retido na Fonte), que "o imposto retido na fonte somente poderá ser compensado se a pessoa jurídica possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora".

74. No caso, o sujeito passivo não apresentou qualquer documento adicional ao livro Razão a fim de comprovar o direito às compensações pleiteadas. Lembro que, com base no art. 16, parágrafo 4º do Decreto no. 70.235/72, as provas devem ser apresentadas quando da impugnação. Como o sujeito passivo não apresentou as provas da retenção do imposto de renda sobre as aplicações financeiras, indefiro o pleito de compensação.



75. Ademais, o sujeito passivo utilizou o meio inadequado para alcançar sua pretensão de compensação, ou seja, utilizou-se da impugnação prevista no art. 14 do Decreto no. 70.235/72 (PAF), quando deveria ter apresentado a Declaração de Compensação, nos termos do art. 21 da IN SRF no. 210/2002, com redação dada pela IN SRF no. 323/2003, cuja competência para homologação do procedimento compete à unidade local de Receita Federal, mais precisamente, no caso, a Delegacia da Receita Federal em Brasília - DF."

Demonstrou os valores devidos a partir do provimento do item referente às despesas acobertadas com nota inidônea.

Obedecendo ao disposto nas Portarias SRF no. 1.805/98 e 503/99, houve formalização de representação fiscal para fins penais, constante do processo no. 13116.000797/2004-21, pois os fatos descritos caracterizariam, em tese, crimes contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 1º. e 2º. da Lei no. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Contudo o item referente ao objeto desta representação teve provimento nesta instância.

Concluiu no sentido de MANTER a suspensão da imunidade e julgar PROCEDENTE EM PARTE os lançamentos de IRPJ e CSLL, reduzindo-os de R\$ 1.200.662,69 para R\$ 1.196.546,69 e de R\$ 103.553,07 para R\$ 102.235,95, respectivamente, mantidos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

Ciência em 17/12/2004 recurso apresentado 14/01/2005 , às fls 469/494, onde reiterou os argumentos expendidos na inicial , arguindo cerceamento do direito de defesa porquanto não fora atendido seu pedido para realização de diligência, linha na qual expendeu vasto arrazoado concluindo que a administração não agira segundo a lei.

Quanto ao mérito, cada diretor receberia salários correspondentes às atividades anteriormente exercidas (decorrentes de vínculos empregatícios cuja interrupção é prevista na legislação trabalhista, conforme o caso). Ademais, os requisitos da imunidade seriam aqueles vinculados pelo artigo 14 do CTN e jamais uma lei ordinária poderia modificá-los (Lei 9532/1997).

Transcreveu decisão do TRF no Processo 9905661557 Ce, pedindo que a administração anulasse seu ato, nos termos do artigo 53 da Lei 9784/1999 e súmula 473 do STF.

Nas primeiras razões oferecidas teria provado documentalmente que o Sr. Ivonel Krebs Montenegro fora contratado, em 02/05/1975, como tesoureiro da instituição. (anexo 6 das primeiras declarações). Somente em maio de 1998 foi eleito para assumir, concomitantemente a essa função, o cargo de diretor de relações públicas da UPIS.

Ao contrário das alegações constantes na decisão recorrida, os documentos juntados aos autos seriam suficientes para provar que este funcionário não teve nenhum acréscimo salarial na função de diretor. (Recibos de salário, o contrato individual de trabalho, a ficha do livro de registro de empregado). Por força do disposto no Código Civil ,



artigos 219,221, e no Código de Processo Civil, artigos 332 e 368, se presumem verdadeiras as declarações constantes de documentos assinados. (Transcreveu os dispositivos).

Complementou dizendo que a ficha de registro fora chancelada pela Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal. O documento deveria produzir os efeitos previstos no artigo 226 do Código Civil Brasileiro.

Analizando esses documentos e julgando-os insuficientes deveria o administrador tributário cumprir o preceito do artigo 39 da Lei 9784/1999.

Errara o julgador ao afirmar que ela deveria produzir a prova do não pagamento de salário a diretores. Isto porque provar a origem dos pagamentos (contratos de trabalhos anteriores a eleição para diretoria) o que excluiria a pretensão do fisco de lhe exigir prova negativa.

Com isto a obrigação de provar o contrário seria do fisco (inciso I do artigo 333 do CPC), sem significar a inversão do ônus da prova, pois fizera sua parte provando documentalmente suas alegações.

No tocante a realização dos vestibulares e a correspondente remuneração, esta já o corria mesmo antes do exercício no cargo de diretor.

Ademais a prática seria corriqueira como a UNB vem contratando o CESP para tal fim. A remuneração não se confundiria com o exercício do cargo de diretor.

O Sr. Rui Montenegro seria funcionário desde 01/08/1986, contratado como assessor (anexo 10 e 11 das primeiras declarações). Após longos anos de serviços foi contratado como coordenador, atividade pela qual recebe remuneração (anexo 12 das primeiras declarações). Válidos também para este diretor os argumentos expendidos em relação ao anterior.

O diretor José Rodolpho Montenegro Assenço, é funcionário desde 1983, como assessor (anexo 14 das declarações). Válidos também para este diretor os argumentos expendidos em relação ao anterior.

Concluiu que atendeu aos três requisitos formulados na decisão recorrida pois a remuneração atribuídas aos diretores seriam a mesma anterior ao novo cargo.

A jurisprudência do Colegiado administrativo seria pacífica no sentido de não entender como suficiente para se considerar desatendido o disposto no § 2º do artigo 12 da Lei 9532/97, o regular pagamento de salário aos dirigentes.

A não comprovação das despesas de viagens estadas e cursos, realizadas pelos professores Elcio e Marcelo, já nas primeiras razões oferecidas, em 21/11/2002, informara que fornecera o cheque 978198 do Banco Bandeirantes, no valor de R\$ 2.000,00 para despesas do curso da língua portuguesa, de 03.01. a 06.02.1997, na Faculdade



Plínio Augusto do Amaral em S. Paulo, para posterior prestação de contas.

Todavia a autoridade de primeiro grau ignorou os argumentos e provas oferecidos nos dois momentos processuais, em flagrante cerceamento do seu direito de defesa. Juntara cópias carbonadas dos cheques emitidos em favor dos professores (posteriormente fornecidas pelo banco, autenticadas e juntadas aos autos, onde em seu verso consta a destinação).

Quanto a falta das notas fiscais de despesas, os referidos professores não prestaram contas das mesmas. E quanto a parcela paga ao SENAC, embora tenha tentado não conseguiu a nota solicitada. O diploma de conclusão do curso pertenceria ao ex-funcionário e não poderia obrigá-lo a apresentar. Reiterou o pedido de oitiva dos mesmos.

O fundamento legal do lançamento neste item se fez com base no artigo 13 § único da Lei 9532/1997. Mas os supostos beneficiários não seriam (como nunca foram diretores), estando o fundamento legal equivocado. Também os valores das despesas, R\$ 2.000,00 para 1997 e 5.660,00 para 1998, militariam a seu favor, não podendo ser motivo para suspender a sua imunidade tributária.

No anexo 22 o demonstrativo dos dispêndios de 1997 e 26/29 de 1998, por si só explicativos. Informou que os alunos que fizeram a viagem seriam do curso de turismo. Pediu também que fossem ouvidos para comprovar essas alegações.

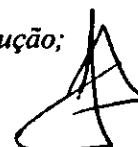
Referiu-se a má vontade da administração em buscar a verdade real, citando o caso da suposta utilização de nota fria, afastada pela 3ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Tributária nos autos nº 56.566-8 (IP 37/2003 – DOT) acolhido por sentença do MM juízo da 7ª Vara Criminal de Brasília, transitada em julgado em favor da UPIS.

Quanto ao cabimento do artigo 264 do RIR/99, tal não caberia nos autos, porque não houve má conservação dos documentos e depois teria assegurado ampla defesa e apresentação de qualquer prova, desde que fosse lícita.

Com referência ao LALUR e a compensação dos valores retidos na fonte, repetiu os argumentos expendidos na inicial, dizendo descabida a conclusão da autoridade julgadora, porque se baseara em IN editada após a ocorrência do fato gerador. (INSRF210/2002 e 323/2003).

Resumiu seu pedido nos seguintes termos:

- a) preliminarmente a anulação do acórdão para deferimento da perícia requisitada desde as primeiras razões oferecidas;*
- b) juntada da cópia autenticadas dos cheques referentes aos pagamentos realizados no item referente às despesas indedutíveis;*
- c) conhecimento do andamento processual após a fase de instrução;*



d) no mérito o cancelamento do auto de infração de todos os tributos.

Razões complementares oferecidas às fls.519/521 onde junta escritura pública de testemunho de alunas que participaram do evento "VISITA TÉCNICA", fls.527/528 (constante na relação de fls.20 das razões de recurso).

É o Relatório."

Os membros desta Câmara acordaram por converter o julgamento em diligência através da Resolução nº 108-00.316, proposta nos seguintes termos pela I. Conselheira Relatora:

"O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, nos termos do item III do parágrafo único do artigo 7º do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

A matéria do litígio se refere aos autos de Infração de fls. 04/14 e 15/18, respectivamente, exigindo o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir do lançamento gerado em função da emissão do Ato Declaratório Executivo nº 002, de 30 de janeiro de 2002, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo efeito se deu na suspensão da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c" e a isenção prevista no art. 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, com termo inicial no dia 1º de janeiro de 1998 e termo final no dia 31 de dezembro de 2000 (fls.360 do PAT apensado).

Como consequência foi tributado o resultado operacional escriturado, mas não declarado, em razão da suspensão da imunidade tributária, nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000.

No Termo de Encerramento da Fiscalização às fls. 219/222, a causa de lançar esteve fundamentada nos seguintes pontos: a) glosa de despesa de propaganda, lastreada em documentação fiscal tributariamente ineficaz (matéria cancelada pela autoridade de primeiro grau) ; b) glosa de despesas de viagens, estadas e cursos, também suportada por documentos fiscais insuficientes.

Na fase recursal são reiteirados os argumentos expendidos na inicial e respondidas às questões propostas pelo julgador de primeiro grau, juntandos os documentos de fls.507/510, 511/514.

O ADE foi emitido porque os diretores Ivonel Krebs Montenegro , José Rodolfo Montenegro Assenço e Ruy Montenegro, estariam sendo remunerados na função de diretor.

E do item 001 da autuação persistiu o lançamento da parcela referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/1998, no valor de R\$ 7.660,00, falta de comprovação de despesas.

O deslinde da questão passa, necessariamente por matéria de provas, sob duas vertentes: a) a causa da emissão do ADE, na remuneração dos diretores e, b) a falta de comprovação das despesas.



Por isto, para esclarecer esses ponto entendo salutar a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade designada possa esclarecer as seguintes questões: se os diretores Ivonel Krebs Montenegro, José Rodolfo Montenegro Assenço e Ruy Montenegro:

- a) tiveram aumento salarial pelo exercício do cargo de diretor?*
- b) continuaram exercendo a mesma atividade anterior?*
- c) receberam a mesma remuneração de outros funcionários em cargos equivalentes?*
- d) em relação ao diretor Ivonel Krebs Montenegro e a remuneração referente a execução do vestibular: é anterior a investidura do cargo de diretor, é o mesmo valor, e este é compatível com o mercado?*

Com relação ao lançamento propriamente dito remanesceu, após o provimento concedido pela autoridade de primeiro grau, apenas o item referente às despesas não comprovadas, com viagens, estadas e cursos, realizadas pelos professores Elcio e Marcelo.

Embora diga a recorrente que o enquadramento legal estaria incorreto, o lançamento de fls.05 aponta os artigos 195, I, 197 e § único, 242 e 243 do RIR/1994, sem qualquer irregularidade. Também, desde as primeiras razões oferecidas, em 21/11/2002, informara que fornecera o cheque 978198 do Banco Bandeirantes, no valor de R\$ 2.000,00 para despesas do curso da língua portuguesa, de 03.01. a 06.02.1997, na Faculdade Plínio Augusto do Amaral em S. Paulo, para posterior prestação de contas.

Informou também que juntara cópias carbonadas dos cheques emitidos em favor dos professores, e posteriormente as cópias fornecidas pelo banco, autenticadas, onde em seu verso constou a destinação. Aduziu que tais professores jamais fizeram parte da direção da entidade.

Entendo que a questão não reside na necessidade ou não das despesas. Mas é indispensável a sua comprovação documental e esta não se fez. Os lançamentos contábeis se lastrearam nos cheques fornecidos aos professores.

e) Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, nortes do processo administrativo fiscal, solicito a autoridade diligenciante que confirme se os cheques, cujas cópias estão, insertas às fls. 507/510 foram devidamente contabilizados. Também, deverá ouvir os professores apontados como beneficiários; confirmando a destinação dos cheques.

f) Deverá, ainda, esclarecer a que período se refere as declarações prestadas, 526/528, (declarações de alunos que participaram de viagens custeadas pela fundação) ou seja, se as despesas se efetivaram e se o período é o mesmo da autuação.

h) Atestar se os documentos oferecidos nos anexos 22, 26 e 29, estão de acordo com a contabilidade da recorrente.

(A diligência atende ao pedido das razões oferecidas às fls.521).



Após, relatório circunstanciado deverá ser emitido pela autoridade diligenciante que poderá agregar mais dados que julgue importantes à solução do litígio, e dado ciência a recorrente para que se pronuncie, se entender necessário.

Por isto encaminho meu Voto no sentido de converter o julgamento em diligência, conforme acima exposto."

Os autos foram baixados em diligência com a intimação (Termo a fls. 568/9) e a resposta da recorrente (fls. 570/5) acompanhada dos documentos (fls. 580/742), relacionados a fls. 576/9.

O Relatório Fiscal (fls. 743/748) posiciona-se, em apertada síntese:

1) pela caracterização do aumento salarial dos diretores após a investidura no cargo de diretor, com base na análise dos informes de rendimentos e das DIRF;

2) pela não comprovação das despesas glosadas, eis que não apresentados elementos hábeis para tal.

A Manifestação da interessada (fls. 752/765), acompanhada dos documentos de fls. 766/929, posiciona-se quanto à matéria objeto da diligência, no resumo a seguir transcrito:

"1. que o senhor Auditor Fiscal José Nilson de Oliveira Santos extrapolou no Relatório ora impugnado, uma vez que se manifestou além dos 3 pontos indicados na intimação fiscal s/n datada 26/01/2007;

2. que os rendimentos auferidos pelo senhor Ivonel Krebs Montenegro decorrem não só de seu vínculo empregatício mantido com a fiscalizada desde 02 de maio de 1975, conforme prova escrita chancelada pelo próprio Poder Público Federal, através da Delegacia Regional do Trabalho, como também pela coordenação e execução do vestibular da UPIS, conforme, aliás, reconhecido na intimação fiscal s/n, datada de 26/01/2007;

3. que o pagamento regular de salários e outras rubricas, em retribuição de serviços prestados pelo empregado ocupante do cargo de dirigente em estabelecimento de ensino imune, não caracteriza, por si só, desobediência à Lei Tributária;

4. que só pode haver quebra da imunidade quando a fiscalização provar que tenha havido distribuição simulada ou disfarçada de lucros a seus dirigentes, o que não ocorreu no presente caso, sendo incabível a inversão do ônus da prova;

5. que os rendimentos auferidos pelos empregados José Rodolpho Montenegro Assenço e Ruy Montenegro decorrem unicamente dos seus respectivos vínculos empregatícios mantidos com a UPIS;

6. que são idôneos os documentos fiscais apresentados pela UPIS, relativos às despesas efetivamente realizadas mediante adiantamento das quantias recebidas pelos professores Écio César da Rocha Prates e Marcelo Fernando da Luz Ferreira, respectivamente, de R\$ 2.000,00 e R\$ 5.560,00, para gastos com atividades ligadas ao ensino;

7. que a "necessidade e o efetivo pagamento desses dois cursos encontram-se suficiente e documentalmente provados nos autos, cabendo ressaltar que a Constituição confere às instituições de ensino superior autonomia administrativa, científica e financeira, sendo totalmente descabida ingerência fiscal no campo da convivência ou necessidade de despesas eminentemente acadêmicas, ainda mais quando de valores irrisórios;

8. que já foi reconhecida, judicialmente, a exatidão dos livros contábeis da fiscalizada; e

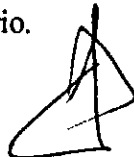
9. que os esclarecimentos finais feitos pelo Auditor-Fiscal, no Relatório ora impugnado, são totalmente infundados, porque não estão baseados na escrituração contábil da UPIS e sim em meras projeções a título ilustrativo de um livro LALUR inexigível de uma instituição sem fins lucrativos, estimativas feitas unicamente para atender exigência descabida do então Auditor-Fiscal Ebenézer."

Ao final, pede a recorrente:

"1. de forma reiterada, a oitiva da testemunha Marcelo Fernando da Luz Ferreira;

2. a manutenção da imunidade tributária, inconstitucional e indevidamente suspensa, com a conseqüente improcedência dos lançamentos fiscais"

Este é o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Como já relatado, reproduzindo a Resolução que baixou os autos em diligência, alguns pontos merecem ser ressaltados.

A matéria do litígio se refere aos autos de Infração do IRPJ (fls. 04/14) e CSL (fls.15/18) em função da emissão do ADE nº 002, de 30/01/2002, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, cujo efeito se deu na suspensão da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c" e a isenção prevista no art. 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, com termo inicial no dia 1º/01/1998 e termo final no dia 31/12/2000 (fls.360 do PAT apensado).

Como consequência foi tributado o resultado operacional escriturado, nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000.

O ADE foi emitido, principalmente, porque os diretores Ivonel, José Rodolfo e Ruy, todos de sobrenome Montenegro, estariam sendo remunerados na função de diretor.

O deslinde da questão passa, necessariamente por matéria de provas, sob duas vertentes: a) a causa da emissão do ADE, na remuneração dos diretores e, b) a falta de comprovação das despesas. de viagens, estadas e cursos, suportada por documentos fiscais insuficientes.

Em breve síntese, foi determinada diligência para apurar:

1) se as pessoas citadas obtiveram vantagem pecuniária quando da investidura no cargo de diretor, o que definiria a procedência ou não da emissão do ADE, e por conseguinte a procedência ou não do lançamento dos valores escriturados;

2) se as despesas glosadas estão suportadas por documentação hábil e idônea.

Considero cumprida a diligência ainda que alguns itens não tenham sido respondidos, como destacado pela recorrente em sua manifestação.

Penso que, se existem elementos aptos a formar a convicção do julgador, não há porque se ater a formalidades quando se pode adentrar no mérito da questão.

Por isso mesmo indefiro o pleito de oitiva da testemunha identificada.



A primeira questão se refere às vantagens financeiras obtidas pelos Montenegro quando da investidura dos mesmos no cargo de diretor em 18/05/1998 e isto é respondido pelo Fisco no Relatório ao demonstrar a evolução salarial crescente destas pessoas a partir de tal evento, com base em elementos coletados das DIRPF (quadro a fls. 743).

Defendo o entendimento de que a investidura no cargo de diretor não é justificativa para obter-se remuneração por tal serviço.

Dentro da sociedade brasileira o normal é que todas as entidades sejam contribuintes de tributos e contribuições federais. É a regra geral.

As limitações ao poder de tributar estão elencadas no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, assim como no art. 195, § 7º, este para as contribuições sociais.

O CTN também trata da limitação da cobrança de tributos de instituições sem fins lucrativos (artigo 9º, IV, "c" e § 1º e art. 14).

A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 32 cuida da suspensão da imunidade e da isenção.

A Lei nº 9.532/97, trata, em seus artigos 12 a 16 da tipificação e do tratamento a ser dado às entidades não abrangidas pela imunidade.

Uma entidade para se desobrigar de sua carga fiscal deve agir estritamente dentro dos limites legais abordados.

A ação fiscal investigou se a instituição enquadrava-se no conceito de entidade sem fins lucrativos, de modo a merecer a desoneração fiscal.

Ao final dos trabalhos, concluiu o Fisco que a entidade agira de forma inadequada, remunerando seus diretores além do devido, infringindo a legislação de regência da matéria, notadamente o art. 12, § 2º da Lei nº 9.532/97.

Foi expedido então o ADE suspendendo a imunidade tributária para os anos de 1998 a 2000.

Com base no lucro real informado, em atendimento à intimação, mas não declarado pela instituição, foi efetuado o lançamento de ofício.

Penso que o cerne da questão é saber a natureza dos rendimentos percebidos pelo diretores da família Montenegro.

O Colegiado de origem assim se manifestou sobre a matéria (fls. 449):

"41. No caso, está provado nos autos que os diretores recebiam remuneração. Logo, a princípio correto o procedimento fiscal de suspensão da imunidade.



42. A questão que decorre daí, que é base do segundo argumento do sujeito passivo, é a seguinte: o que significa a expressão "por qualquer forma?" Diferentemente do entendimento da autoridade lançadora e da qual decorreu a emissão do ADE de suspensão, entendo que a pretensão da norma seja abranger recebimentos em qualquer bem, móvel ou imóvel, ou seja, numerário, ações, imóveis, etc. Não quer dizer que o diretor não possa receber remuneração decorrente de outra atividade que desempenhe na empresa: seria inocência do legislador crer que qualquer indivíduo, em perfeito equilíbrio mental, aceitaria trabalhar sem receber qualquer remuneração, ou que, sendo do quadro de funcionários da instituição, o profissional aceitaria ser promovido ao cargo de diretor, abdicando da remuneração que vinha recebendo. Este diretor iria viver de quê?

43. Na realidade, a meu ver, a norma permite que o diretor continue exercendo outra atividade na empresa, a fim de poder ser remunerado. Só não pode receber remuneração em virtude cargo de diretor. Esse entendimento vai ao encontro do que argumentou o sujeito passivo, quando disse que os diretores continuavam exercendo suas antigas atividades, motivo pelo qual eram remunerados.

44. Acontece que deveriam constar nos autos provas suficientes de que, ao serem promovidos ao cargo de diretor, os funcionários: a) não tiveram aumento salarial; b) continuaram exercendo suas antigas atividades; e c) receberam a mesma remuneração de outros funcionários em cargos equivalentes, ou seja, o diretor que recebeu a função cumulativa de coordenador, deveria ter recebido remuneração equivalente a outro coordenador que não ocupasse cargo de diretor (obviamente, aceitáveis pequenas diferenças decorrentes de Antiguidade na casa). Tais provas são necessárias para verificar se efetivamente os diretores não receberam qualquer remuneração referente aos seus cargos de direção.

45. No caso, o sujeito passivo apresentou fichas de registro dos funcionários e cópias de alguns contra-cheques, os quais são insuficientes para confirmar o atendimento dos quesitos acima indicados. Diante da falta de apresentação de provas necessárias pelo sujeito passivo, cabe considerar que as remunerações recebidas pelos diretores são decorrentes do exercício de seus cargos, sendo devida, pois, a suspensão da imunidade com base na alínea "a", do parágrafo 2º, do art. 12 da Lei no. 9.532/97.

46. Não se alegue que cabia ao Auditor Fiscal demonstrar que tais quesitos não haviam sido atendidos, o que caracterizaria uma inversão do ônus da prova. Isto porque ele comprovou que os diretores recebiam remuneração, única exigência prevista no dispositivo legal



para a suspensão da imunidade. Caberia, sim, ao sujeito passivo provar que essa remuneração não decorria da atividade de diretor."

Analisando o Voto do I. Relator no julgamento de 1º grau, concluo que o mesmo partiu de uma premissa verdadeira para chegar à uma conclusão equivocada.

É certo que as pessoas investidas no cargo de diretor podem ser remunerados pela entidade imune desde que o sejam pelo exercício de outra função que não a de diretor.

É certo também que no caso da recorrente os diretores recebiam remuneração da mesma.

É certo ainda que tais diretores tiveram rendimentos crescentes nos anos sob ação fiscal.

O que é incerto, porém, é a natureza da remuneração auferida pelos diretores.

O Fisco, embora tenha trabalhado com afincio, não logrou demonstrar de forma cabal, que a remuneração em discussão era proveniente do exercício do cargo de diretor.

Tanto assim que o próprio acórdão recorrido reconhece como equivocado o entendimento da autoridade lançadora e da qual decorreu a emissão do ADE de suspensão, no sentido de que a pretensão da norma seja abranger recebimentos sob qualquer forma.

Prossegue afirmando que o diretor pode receber remuneração decorrente de outra atividade que desempenhe na empresa, pois ninguém aceitaria que, para ser promovido ao cargo de diretor, deveria abdicar da remuneração que vinha recebendo como funcionário.

Em suma, o Fisco adotou o entendimento de que bastaria provar que os diretores perceberam remuneração da instituição, não importando a natureza dos mesmos, para que restasse descaracterizada a função de entidade sem fins lucrativos.

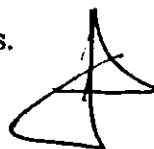
E foi apenas o que fez: demonstrou que os diretores recebiam rendimentos da instituição educacional

O Colegiado *a quo* discordou do entendimento da autoridade lançadora, mas, avançando, concluiu não haver provas nos autos de que tais rendimentos foram de natureza diversa do exercício da função de diretor.

Compulsando os autos observo que as pessoas sob análise já eram funcionárias da instituição quando da investidura no cargo de diretor e que não há qualquer procedimento do Fisco no sentido de investigar a natureza dos rendimentos percebidos.

Assim sendo, entendo que não restou comprovado o recebimento de remuneração pelo exercício do cargo de diretor da instituição.

Resta a questão das despesas glosadas.



Examinados os comprovantes apresentados observo que os mesmos se referem a gastos ocorridos em anos anteriores mas registrados apenas em 1998.

Se houve irregularidade, esta se deu em anos anteriores e não nos anos sob ação fiscal.

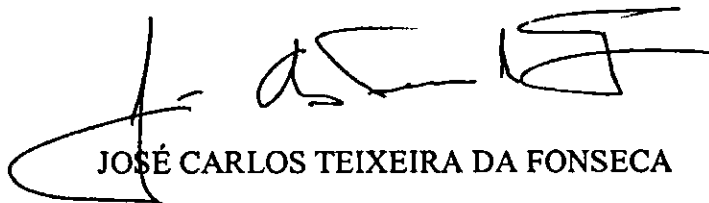
Ademais, a falta de comprovação da natureza de tais gastos, não é motivo, por si só, da descaracterização da natureza da entidade em foco.

Da análise do exposto, concluo que não restou comprovada infração à legislação de regência, pelo que inexistiu motivo para a suspensão da imunidade tributária e o conseqüente lançamento de ofício.

Isto posto, manifesto-me por DAR provimento ao recurso.

Eis como voto.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2008.



JOSE CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA