



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.723414/2020-66
ACÓRDÃO	1101-001.968 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ASSOCIACAO DOS SERV DA SAUDE E AFINS DA ADM DIRETA DO EST DA BAHIA - ASSEBA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

ASSOCIAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO PREVISTO EM ESTATUTO E COM FINALIDADE LUCRATIVA. PERDA DE BENEFÍCIO FISCAL.

Comprovada a prática de atividade com finalidade lucrativa não prevista no estatuto social da entidade, deve ser suspenso o benefício de isenção pretendido pela associação.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. LANÇAMENTO.

Comprovadas as causas dos pagamentos efetuados às prestadoras de serviços, é de rigor afastar o lançamento do IRRF.

ARBITRAMENTO. AJUSTE DO LANÇAMENTO EM JULGAMENTO PARA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. A autoridade julgadora não pode refazer o cálculo dos tributos originalmente lançados no regime de lucro real, mudando a sistemática de apuração para a do lucro arbitrado.

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL, ao IRF, ao PIS e à Cofins dele decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento e; 2) conhecer parcialmente do recurso voluntário, nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, no tocante à isenção: a.1) não conhecer dos argumentos contrários ao Ato Declaratório que não constaram na impugnação de fls. 2.146 a 2.196 e; na parte conhecida: a.2) afastar as preliminares referentes à suspensão da isenção; a.3) no mérito, manter a suspensão da isenção; b) no tocante ao auto de infração: b.1.) por unanimidade de votos, em cancelar o auto de infração de IR-Fonte; b.2) por maioria de votos, em acatar a preliminar de que o lucro deveria ter sido arbitrado e, com efeito, cancelar o auto de infração de IRPJ/CSLL, Pis e Cofins. Vencido o Conselheiro Edmilson Borges Gomes que mantinha a tributação pela sistemática do lucro real; b.3) por unanimidade de votos, em afastar as demais preliminares em relação auto de infração e; b.4) por maioria de votos, considerar prejudicadas as demais matérias, pela perda do objeto, vencido o Conselheiro Edmilson Borges Gomes.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários do contribuinte às efls.5099/5344 e responsável às efls. efls.7955/8069 apresentado pela recorrente e responsáveis apresentados contra acórdão da DRJ (efls.4832/4998) que julgou parcialmente procedentes impugnações administrativas firmadas pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários (efls. 2146/2196; 3347/3425; 4461/4509; 4614/4661; 4690/4739), movida contra autos de infração (efls.2390/2518) decorrentes de ato declaratório executivo que suspendeu a isenção da contribuinte (às efls. 2141) e fundamentado em Relatório Fiscal (efls.2538/2641) sobre exigência de IRRF, IRPJ e reflexos com aplicação de penalidades e demais acréscimos legais referentes aos anos calendários de 2015, 2016, 2017 e 2018.

Para síntese dos fatos, reproduzo o relatório do acórdão recorrido (efls.4832/4998):

Em ação fiscal empreendida junto à contribuinte supramencionada, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir: A fiscalizada foi intimada e reintimada a apresentar documentos relativos a pagamentos realizados a empresas prestadoras de serviços, bem como relativos às atividades da associação. No curso

dos trabalhos fiscais, detectou-se a ausência, na ECF da fiscalizada dos anoscalendário (AC) 2014 a 2018, dos seguintes demonstrativos:

ANO / DEMONSTRATIVO	BALANÇO PATRIMONIAL	DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO - DRE	DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM E APLICAÇÃO DE RECURSOS - DOAR
2014			
2015	Não consta	Não consta	
2016			
2017	Não consta	Não consta	Apresentou de forma incompleta, sem informar as APLICAÇÕES DOS RECURSOS
2018	Não consta	Não consta	

Assim, a associação foi intimada a apresentar os demonstrativos contábeis ou justificar o motivo da não apresentação. Observou-se também que a fiscalizada informou na ECF a condição de imune/isenta, pelo que foi intimada a apresentar Certificado de Entidade Beneficente nos termos da Lei nº 12.101/2009. Em resposta, a associação informou que é uma associação civil sem fins lucrativos que não conta com Certificado de Entidade Beneficente. Da imunidade e isenção A Imunidade é prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", e § 4º, da Constituição Federal de 1988, com relação ao Imposto de Renda. Por sua vez, a Isenção é prevista nos arts. 12 e 15, da Lei nº 9.532/1997, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. E a isenção para o PIS e para a COFINS está prevista nos arts. 13 e 14, ambos da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

No entanto, para usufruir da renúncia fiscal, a entidade deve atender aos requisitos e exigências previstos na legislação infraconstitucional, cujo enquadramento fica sujeito à fiscalização por parte dos controles internos dos órgãos competentes do poder executivo da União.

Dos fatos apurados pela fiscalização

Cotejando os documentos disponibilizados para a ação fiscal com as informações transmitidas pelo Sped (ECD e ECF), apurou-se as seguintes infrações, à luz do art. 14 do Código Tributário Nacional, e da Lei nº 9.532/1997, que impossibilitam o gozo do benefício tributário da isenção: - Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais; - Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no Estatuto; - Distribuição de parcela de suas rendas para terceiros; - Falta de previsão estatutária para a destinação do seu patrimônio; - Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais.

Mas, para que a instituição possa gozar do direito à imunidade/isenção, à luz do inciso II, do art. 14, do CTN, e alínea "b", do parágrafo segundo, do artigo 12, da Lei nº 9.532/1997, deverá aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais. Também o parágrafo 3º do art. 12 da mencionada Lei considera entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Portanto, para estar abrangida pela imunidade/isenção, a entidade deveria desenvolver suas atividades regularmente de forma que todos os seus recursos fossem revertidos, integralmente, para as atividades, de acordo com o que vai previsto na Constituição e na lei que estabelece os requisitos para o gozo dos benefícios fiscais. Desse modo, tão logo tenha finalizado seu balanço de

encerramento do exercício e concluído as demais obrigações, deve a entidade destinar o resultado positivo (superávit), integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

No entanto, conforme a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) enviada pela instituição ao Sped, desde 2014 (sem adentrar em períodos anteriores) a interessada obteve vultosos resultados superavitários e não os aplicou na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos sociais, como determina a legislação. Para o ano-calendário de 2015 não houve apresentação da Escrituração Contábil Digital – ECD.

Intimada, a entidade informou que não estava obrigada à apresentação da ECD 2015 via SPED, e enviou registros contábeis em arquivo digital. Os resultados dos anos calendário 2014 a 2018 informados pela instituição foram:

Superávit \ Ano	2014	2015	2016	2017	2018
ECF	1.039.745,63	2.067.195,84	6.015.685,98	19.633.955,81	-27.401.013,76
ECD			6.082.690,05	5.590.695,97	-27.401.013,76
Demonstrativo Apresentado		2.072.065,84			

Portanto, até 2017 a instituição obteve volumosos resultados positivos (superávit), que não foram utilizados em seus objetivos sociais. No final do ano de 2014, a associação informou na ECF que obteve um resultado positivo de R\$ 1.039.745,63. Tal valor deveria ter sido aplicado na manutenção dos objetivos sociais da entidade já no ano de 2015.

No entanto, não foi isso o que aconteceu com esses recursos. Conforme informações da Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido – DMPL apresentada pela entidade, não só esses recursos deixaram de ser utilizados, como houve incremento do superávit do próprio ano de 2015, o que fez saltar a conta contábil de R\$ 7.294.138,00 no início do período, para R\$ 9.572.623,00 ao final do período.

No final do ano de 2015, conforme demonstrativo apresentado (fls. 18), a entidade obteve um resultado positivo de R\$ 2.072.066,00, sendo esse o valor a ser revertido em investimentos e manutenção dos objetivos sociais da instituição no ano de 2016. Porém, também para esse ano o resultado positivo foi incorporado ao patrimônio, conforme dados da ECD apresentada.

Assim, o montante de R\$ 7.029.737,14 no início do período em conta de Reserva de Superávit (código 265) saltou para R\$ 9.738.454,68 no final de 2016. Isso significa que além de não utilizar os recursos apurados em resultados positivos de períodos anteriores na manutenção dos objetivos sociais, a entidade ainda apropriou de parte do resultado do período e a manteve em reserva, aumentando, dessa forma, o patrimônio da instituição.

Durante o ano de 2017 a entidade procedeu da mesma forma e não utilizou os recursos obtidos em resultados positivos dos anos anteriores na manutenção de seus objetivos sociais. Também de igual maneira, a associação incorporou ao patrimônio líquido o valor obtido em superávit, quando a conta de Reserva de Superávit (código 265) saltou de R\$ 9.738.454,68 para R\$ 23.560.002,74 (fls.19).

Outro ponto que corrobora a tese de que a instituição incorporou ao patrimônio os superávits obtidos é a evolução das contas “Aplicações Financeiras Liquidez Imediata” e

“Disponibilização a Associados”, códigos 10 e 14 do plano de contas. A primeira apresentou, conforme dados extraídos da ECD apresentada pela interessada, passo de pouco mais de setecentos mil reais ao final de 2015 para mais de quatro milhões de reais ao fim de 2017. Por sua vez, a conta “Disponibilização a Associados” pulou de pouco mais de onze milhões de reais no fim de 2015 para mais de vinte milhões de reais ao final de 2017.

Praticamente todos os recursos obtidos por superávit no período de 2015 a 2017 foram incorporados ao patrimônio da entidade, fato vedado pela legislação que rege o direito à imunidade/isenção. Os repetidos e vultosos superávits não foram aplicados na manutenção e no desenvolvimento dos objetivos sociais da Associação, muito pelo contrário, os referidos recursos foram apropriados ao patrimônio da entidade.

Repita-se, para estar abrangida pela imunidade/isenção, a entidade deveria destinar integralmente os resultados positivos (superávits) à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no Estatuto O estatuto da associação assim dispõe em relação aos objetivos dessa entidade:

Artigo 5º - A Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia - ASSEBA, tem por objetivos principais e permanentes: I. - Promover o bem-estar de seus associados, servidores públicos da saúde e afins, ativos, inativos e pensionistas; II. - Estimular a integração e a solidariedade entre seus associados; III - Estimular e apoiar as manifestações e iniciativas em favor da comunidade; IV - Defender os interesses dos associados e da comunidade; V - Promover o desenvolvimento comunitário, assistência à saúde, educação, através de convênios; VI - Criar, organizar a curto, médio e longo prazo convênios que possam beneficiar os associados com médicos, dentistas, laboratórios, advogados, lojas (móveis e eletrodomésticos, roupas e calçados), óticas e farmácias; VII - Implantar para seus associados: auxílio-doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria, pecúlio, assistência médica, assistência odontológica, farmacêutica, ótica, farmácia, material escolar, material de construção, tudo de acordo com a legislação específica; VIII - Celebrar convênios, contratos e acordos com instituições financeiras públicas e privadas, visando à concessão de auxílio financeiro aos seus associados. IX - Promover a ação civil pública na defesa dos direitos não só de seus associados, mas de toda a população; X- Congregar os seus associados, promovendo o convívio cultural, social, beneficente e assistencial

Entretanto, mediante a análise das informações contidas no site da Associação e nas propagandas veiculadas nos meios de comunicação, conciliando-as com as despesas e pagamentos informados na escrituração contábil, constatamos que essencialmente a associação oferece apenas dois tipos de serviços: (a) conceder empréstimos consignados aos servidores públicos que a ela se associarem, e (b) efetuar alguns convênios médicos e odontológicos, disponibilizando o direito às consultas aos associados, o que ocorre de forma bem reduzida considerando-se o ingresso de valores na associação e os pagamentos/despesas efetuados pela mesma, conforme será adiante demonstrado. Com efeito, a principal das

atividades desenvolvidas pela Associação se tornou a de efetuar empréstimos consignados para seus associados até o mês de novembro de 2018, haja vista que no dia 09 desse mês a associação firmou convênio com o Banco Máxima S/A para a cessão da carteira de empréstimo consignado.

No entanto, esse objeto não consta no Estatuto da Associação. Conforme a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 13.172/2015, somente três tipos de pessoas possuem a capacidade para conceder empréstimos a serem descontado na folha de pagamento do empregado: - Instituições Financeiras; - Sociedades de Arrendamento Mercantil; - Entidades, abertas ou fechadas, de Previdência Complementar. E elas precisam de autorização do órgão competente para praticar as atividades a que se destinam. No caso de Instituições Financeiras e Sociedades de Arrendamento Mercantil, a regulamentação fica a cargo do Banco Central do Brasil - Bacen; e para as entidades, abertas ou fechadas, de Previdência Complementar, fica com a competência da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

No caso dos empréstimos concedidos pela associação, aplicam-se os dispositivos legais sobre autorização para funcionamento de Instituições Financeiras. Porém, acessando a lista das instituições financeiras autorizadas a funcionar no Brasil no endereço eletrônico do Bacen na internet, não consta o nome da ASSEBA.

Mas, a legislação, por meio de Decretos Federal (União), Estadual (BA) e Municipal (Salvador), estabelece que os descontos em folha de pagamento de seus servidores somente podem ser efetuados para pagamento de empréstimos contraídos em instituições financeiras autorizadas.

Aliás, nem poderia ser diferente, haja vista que esse é um requisito previsto na Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003.

As características do contrato firmado entre o associado e a ASSEBA se amoldam perfeitamente aos conceitos jurídicos de “EMPRÉSTIMO CONSIGNADO”, ainda que a associação lhe dê qualquer outra denominação, como AUXÍLIO PARA FIM ESPECÍFICO. Porém, não interessa o nome dado ao objeto do contrato, se trata de contratação de empréstimos com inclusão de juros financeiros, cujas parcelas de amortização são descontadas em folha de pagamento dos associados contratantes. A condição de não distribuir lucros e aplicar toda a receita na manutenção dos seus objetivos visa impedir que os valores que deixam de ser recolhidos sob forma de tributos sejam utilizados em benefício próprio, ou que a receita seja destinada para outros objetivos que não sejam típicos da atividade isenta. Admitir a aplicação de receitas em outros objetivos seria estabelecer uma concorrência desleal com atividades desenvolvidas pelas empresas com fins lucrativos, que tenham o mesmo objeto e que pagam seus tributos.

Os representantes da associação apresentaram, no curso da ação fiscal, documento do Bacen que autorizaria a entidade a efetuar o “auxílio financeiro”.

Porém, a resposta do Banco Central não garante a possibilidade de conceder empréstimos financeiros, com o desconto em folha de pagamento como amortização da dívida, uma modalidade clássica de empréstimo consignado. A resposta dada pela Autarquia Federal trata dos empréstimos e financiamentos em geral, e não da modalidade específica de empréstimo consignado.

Ademais, o ano em que expedida a resposta, 1999, é anterior à regulamentação das autorizações para desconto de prestações em folha de pagamento, que é de

2003, com a publicação da Lei nº 10.820. Caso a Autarquia fosse consultada hoje sobre a possibilidade de concessão de empréstimos financeiros com desconto em folha de pagamento, efetuados por sociedades sem fins lucrativos, a resposta seria negativa.

Assim, a resposta do Banco Central não confere autorização à fiscalizada para praticar contratos de empréstimos consignados, até porque não há autorização formal a ser dada por aquela instituição, pois os requisitos para a prática desse tipo específico de empréstimos estão expressamente previstos na Lei nº 10.820, prescindindo, portanto, de um ato administrativo de autorização.

Cessão da Carteira de Consignado para o Banco Máxima A associação celebrou Convênio com o Banco Máxima no qual cedeu a carteira de empréstimos consignados para o Banco, evidenciando que até então a Associação utilizava recursos próprios para disponibilizar empréstimos consignados a seus associados.

A previsão contida no inciso VII, do art. 5º, do Estatuto da associação seria para a concessão de empréstimos do tipo geral, não para o tipo consignado. Portanto, as operações de empréstimos consignados foram efetuadas, não só sem previsão no Estatuto da ASSEBA, mas, principalmente, ao arrepio da legislação, motivo suficiente para a suspensão da pretendida isenção de tributos. Convênios Médicos e Odontológicos O serviço de convênios médicos e odontológicos oferecido pela associação integra seu quadro de objetivos sociais.

Ao averiguarmos a conta contábil “Serviços Prestados por Terceiros”, que contém pagamentos diversos, incluídos nesses os pagamentos relacionados a médicos, dentistas, clínicas e exames médicos, e comparando-se essa conta com os demais custos e com a receita da associação, é possível concluir que o atendimento de tal objetivo recebe atenção superficial da entidade, configurando-se, na prática, como uma atividade secundária, corroborando a tese de que o objetivo principal da associação é a atuação como entidade destinada a conceder empréstimos mediante consignação em folha de pagamento.

Efetuando-se uma análise na DRE e nas contas contábeis da ECD da associação nos anos que se encontram sob procedimento de fiscalização, constatamos que a associação possui essencialmente duas receitas principais: (a) Receitas de Contribuições dos Associados e (b) Juros de Clientes.

No que diz respeito às despesas, a conta “Despesas Administrativas”, agrega a totalidade dos custos da associação, como, por exemplo, salários de empregados, custos de funcionamento (água, telefone, material de escritório etc.), publicidade, tarifas bancárias, IPTU, entre outras. A conta “Serviços Prestados por Terceiros” também está contida na conta “Despesas Administrativas”, e representa o maior percentual dos valores das despesas, por volta de 80 a 90% daquelas. Essa conta “Serviços Prestados por Terceiros” agrega despesas diversas, como médicos, dentistas e clínicas médicas conveniadas, e serviços de outras naturezas, como manutenção de aparelho de ar-condicionado e outras, dedetização, publicidade (quando não contabilizado em conta específica), e, principalmente, valores pagos a cinco Pessoas Jurídicas: Terra Firme da Bahia Ltda., Lima Cobrança Ltda., CBA Empresarial Ltda., Vida Serviços Administrativos e, ACB Processamento de Dados Ltda. Essas 5 PJ pertencem à mesma pessoa física, existem para atender unicamente a ASSEBA e uma outra associação (ASTEBA), e informaram prestar basicamente serviços de consultoria, apoio, gestão e guarda de documentos, controle de cadastro de associados e manutenção dos sistemas da associação,

conforme os contratos firmados entre essas PJ e a associação. Os valores pagos às 5 PJ citadas no tópico anterior compreendem 85 a 90% da conta “Serviços Prestados por Terceiros”. Em comparação, na conta “Serviços Prestados por Terceiros” os lançamentos com históricos de serviços médicos, odontológicos ou exames em clínicas médicas corresponderam a percentuais de 1,6% a 3% da conta “Serviços Prestados por Terceiros”. Assim, os dispêndios efetuados pela Associação para manutenção dos serviços médicos e odontológicos são ínfimos no decorrer dos anos analisados, concluindo-se que essa atividade se tornou secundária, ou mesmo irrelevante, para a entidade.

A prática habitual de atos de natureza econômico-financeira pela associação, que passaram a ser sua atividade principal, caracteriza desvio de seus objetivos essenciais, uma vez que estabelece concorrência com organizações que não gozam do mesmo tipo de favor, acarretando perda ao direito de tratamento privilegiado.

Distribuição de parcela de suas rendas para terceiros A associação descumpriu requisito previsto no art. 14, I, do CTN, ao distribuir, indiretamente, parcela considerável de suas receitas para uma pessoa física, sócia majoritária das 5 pessoas jurídicas prestadoras exclusivas de serviços, para as quais fez pagamentos absurdamente acima dos valores compatíveis com a complexidade dos serviços executados.

Foi dito em tópicos anteriores que a conta contábil de custos ou despesas de maior representatividade é a “Despesas Administrativas”.

Esta conta sintética engloba outras contas analíticas, dentre as quais a conta “Serviços Prestados por Terceiros”. Também foi dito que nessa conta são contabilizadas diversas despesas, principalmente, valores pagos às cinco PJ citadas, que têm como sócio majoritário (99% das quotas) a mesma pessoa física, e que os valores recebidos por essas empresas representam cerca de 90% (noventa por cento) do total das despesas da Associação.

Com base nos dados coletados na contabilidade, bem como nos documentos e informações trazidas aos autos, demonstrar-se-á que a Associação firmou contrato de prestação de serviços com tais pessoas jurídicas, remunerando-as por preços superfaturados, com o intuito de distribuir parcela de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas.

Para melhor compreensão dos fatos praticados, analisa-se de forma individualizada cada pessoa jurídica prestadora dos serviços, trazendo informações públicas ou dados econômicos de conhecimento da associação, a fim de preservar o sigilo fiscal de cada empresa.

Vida Serviços Administrativos Ltda.

No período sob análise (2015 a 2018) os sócios da empresa Vida Serviços Administrativos Ltda, com sede em Salvador/BA, eram Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%. Vale destacar que o Sr. Roque Ribeiro Damásio figurou no quadro societário da empresa Damásio Lima Cobrança, desde o seu início, em 23/01/2007, em sociedade com o Sr. Augusto Ferreira Lima, saindo do quadro assim que assumiu a presidência da ASSEBA, na qual permaneceu constando como presidente até 08/02/2018, o que demonstra a relação íntima entre as associações e as pessoas

jurídicas analisadas. Em 02/05/2012 foram criadas duas filiais, uma em Teixeira de Freitas e outra em Itabuna, e em 12/06/2017 foi criada uma terceira em Santo Antônio de Jesus, todos municípios baianos. Relewa notar que as filiais da empresa possuíam os mesmos endereços da associação.

A Vida Serviços tem como fontes pagadoras a ASSEBA e outra entidade, a Associação dos Servidores Técnico-Administrativos e Afins do Estado da Bahia – ASTEBA.

Portanto, não seria incorreto afirmar que a empresa existe para prestação de serviços somente para as duas Associações – ASTEBA e ASSEBA. Conforme se verá neste Relatório, a afinidade e a semelhança entre estas duas entidades não ficam apenas na paronímia dos nomes de fantasia e na coincidência dos endereços das filiais da pessoa jurídica. De acordo com o documento apresentado, o contrato de prestação de serviços tem como objeto “a prestação de serviços na área de preparação de contratos, documentos e serviços de apoio administrativo em favor da ASSEBA, por prazo indeterminado, com início da assinatura da presente avença”.

Os valores mensais recebidos da associação pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 - totalizam R\$10.632.000,00 para pagamento de “serviços na área de preparação de contratos, documentos e serviços de apoio administrativo”.

É incomum, para não dizer extraordinário, o pagamento na ordem de R\$ 170.000,00 no início de 2015, chegando a R\$ 250.000,00 mensalmente para os serviços de análise e guarda de documentos, que são, em última análise, os reais serviços prestados pela pessoa jurídica.

Dentre os documentos apresentados pela Associação e pela Vida Serviços, consta um denominado Relatório de Atividades. O usual em um contrato de prestação de serviços é que o relatório das atividades desenvolvidas seja elaborado pelo prestador dos serviços, e o tomador, concordando, atesta os procedimentos e providencia o devido pagamento.

No caso em questão, o próprio tomador dos serviços (ASSEBA) é quem providencia o relatório.

A fiscalizada foi intimada a prestar esclarecimentos e documentação comprobatória sobre as atividades descritas no referido relatório. Da resposta apresentada conclui-se que, exceto as atividades específicas (motorista, contador, limpeza), os serviços descritos no relatório foram desenvolvidos por “Assistentes Administrativos”, cujas atividades eram: - serviços de atendimento a novos associados; - verificação e análises para conferência e validação diária e mensal da documentação suporte; - atualização periódica das informações cadastrais; - atendimento presencial e telefônico;- recepção de relatórios, notas fiscais e guias de atendimentos realizados pelas empresas conveniadas que prestaram atendimento aos associados da ASTEBA E ASSEBA.

Nas atividades citadas não se vislumbra nenhuma que requeira especialização específica, são todas de baixa complexidade. Sua prestação prescinde de um funcionário que possua conhecimentos ou habilidades especiais. Como a remuneração financeira pelos serviços prestados é proporcional à sua complexidade ou habilidade/conhecimentos de quem os pratica, os valores despendidos devem ser também baixos.

Conforme as informações da guia de recolhimento do FGTS e de informações à Previdência Social – GFIP do ano-calendário de 2015 apresentada pela Vida Serviços, constatou-se que ela possuía 10 empregados, com dispêndio salarial de R\$20.123,15. Considerando os encargos sociais, é de se supor que a associação despenderia menos de R\$50.000,00 para a realização dos serviços prestados pela vida serviços, fazendo economia mensal em torno de R\$120.000,00, considerando apenas o ano de 2015.

E em 2018 essa economia seria da ordem de R\$200.000,00 mensalmente. Note-se também que uma das atividades prestadas é a guarda de documentos. No entanto, paradoxalmente, a Vida Serviços mantém contrato com uma outra empresa para a realização dessa atividade, e para isso desembolsa valor de menos de R\$5.000,00 mensais, conforme informações da contabilidade.

Assim, Vida Serviços firma contrato para prestação de serviços com a Associação, recebe R\$170.000,00 mensais – ano de 2015 -, terceiriza parte desses serviços por menos de R\$5.000,00, os quais somados aos valores dos salários e encargos, não chegam ao montante de R\$50.000,00, ou menos se considerarmos que os serviços, devido a sua pequena complexidade, poderiam ser realizados por menos pessoas. Portanto, o desembolso de R\$ 170.000,00 mensais, quando poderia desembolsar 1/4 desse valor, evidencia o superfaturamento no preço dos serviços prestados.

Esse método foi adotado pelas demais pessoas jurídicas, pertencentes à mesma pessoa física, conforme se verá mais adiante. Outro fato curioso é que no dia 17/08/2015 a Vida Serviços firmou contrato de prestação de serviços, na qualidade de contratante, com a empresa Plural Consig Intermediação de Negócios Ltda., CNPJ nº 19.523.569/0001-60, com sede em Fortaleza/CE. Para os serviços contratados, a Vida Serviços desembolsou R\$ 810.000,00, conforme cláusula quarta do contrato.

A contratada, por sua vez, desempenha atividades de auxiliar de serviços financeiros e de teleatendimentos, típicas de correspondentes financeiros para empréstimos consignados. Indaga-se o motivo de a Vida Serviços, que presta serviços de análise e guarda de documentos, contratar uma outra empresa que presta serviços para empréstimos consignados.

Considerando a relação entre a associação e o sócio das PJ prestadoras de serviços, dentre essas a Vida Serviços, e sendo a concessão de empréstimos consignados a principal atividade da Associação, não fica difícil inferir que, de fato, os serviços prestados pela Plural Consig Intermediação de Negócios foram para a ASSEBA, haja vista que a principal atividade da Associação passou a ser a de concessão de empréstimos consignados.

CBA Empresarial Ltda.

No período sob análise (2015 a 2018) os sócios da empresa CBA Empresarial Ltda, com sede em Salvador/BA, eram Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%.

A CBA Empresarial tem como fontes pagadoras a ASTEBA e a ASSEBA.

Portanto, não seria incorreto afirmar que a empresa existe para prestação de serviços somente para as duas Associações. De acordo com o documento

apresentado, o contrato de prestação de serviços tem como objeto “a prestação de serviços especializado na área de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral em favor da ASSEBA, por prazo indeterminado, com início na data da assinatura da presente avença”.

Os valores mensais recebidos da ASSEBA pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 - totalizam R\$10.632.000,00. Dentre os documentos apresentados pela Associação e pela CBA Empresarial, consta um Relatório de Atividades, semelhante ao apresentado anteriormente para a Vida Serviços. A fiscalizada foi intimada a prestar esclarecimentos e documentação comprobatória sobre as atividades descritas no referido relatório.

Da resposta apresentada conclui-se que os serviços prestados pela CBA Empresarial são exatamente os mesmos prestados pela Vida Serviços, a diferença é que a Vida Serviços atua em Itabuna, Feira de Santana e Teixeira de Freitas, enquanto a CBA Empresarial atua em Barreiras e Feira de Santana. Assim, para os mesmos serviços realizados, que poderiam ser feitos por menos de R\$50.000,00 por mês a Associação desembolsa R\$340.000,00, restando claro o pagamento do valor muito acima do justo, caracterizando, sem sombra de dúvidas, o superfaturamento da cobrança. Lima Cobranças Ltda.

No período sob análise (2015 a 2018) os sócios da empresa Lima Cobranças Ltda, com sede em Salvador/BA, eram Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%.

Vale destacar que o Sr. Roque Ribeiro Damásio figurou no quadro societário da empresa Damásio Lima Cobrança, desde o seu início, em 26/01/2007, em sociedade com o Sr. Augusto Ferreira Lima, saindo do quadro em 22/02/2008, assim que assumiu a presidência da ASTEBA, na qual permaneceu constando como presidente até 08/02/2018.

Porém, o nome fantasia da empresa permaneceu DAMÁSIO LIMA. A Lima Cobranças também tem como fontes pagadoras a ASTEBA e a ASSEBA, e os valores mensais recebidos da ASSEBA pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 – foram os mesmos recebidos pelas pessoas jurídicas citadas anteriormente. O Relatório de Atividades apresentado é idêntico aos anteriores, pelo que se conclui que parte dos serviços executados por Lima Cobranças são idênticos aos efetuados por Vida Serviços e CBA Empresarial, com a diferença de que os serviços daquela foram prestados na cidade de Salvador/BA.

Ou seja, para os mesmos serviços que, repita-se, poderiam ser executados com 10 pessoas, ao custo de R\$50.000,00, a ASSEBA desembolsa a pequena fortuna de R\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil reais) mensalmente, considerando, apenas a título exemplificativo, o ano de 2015.

Um dos objetos sociais da pessoa jurídica é a cobrança amigável de faturas e de dívidas, porém foi comprovado que a amortização dos empréstimos contraídos pelos associados é efetuada por meio de desconto em contracheque, portanto, é de se supor que a inadimplência nos pagamentos seja próxima a zero, prescindindo de contratação, a preços fabulosos, de uma empresa para a execução dessas cobranças. Outra atividade desenvolvida por Lima Cobranças é a compilação de informações, como histórico e crédito para empresas clientes, o fornecimento de informações sobre a capacidade de endividamento de pessoas e

de empresas a instituições financeiras. No entanto, em consulta no endereço eletrônico da ASSEBA na internet (asseba.com), há informação de que a associação não faz consulta às instituições mantenedoras de informações cadastrais de pessoas (SPC/Serasa).

Portanto, dispensável também esse tipo de consulta e fornecimento de informações por Lima Cobranças, ademais por um preço tão vultoso. Ao final, os serviços prestados por Lima Cobranças são idênticos aos efetuados por Vida Serviços e CBA Empresarial, e para isso a ASSEBA desembolsou R\$ 31.896.000,00, considerando o valor recebido pelas três empresas no período analisado – 2015 a 2018, de acordo com as informações constantes nas DIRF entregue pela Associação, corroboradas com os registros contábeis e bancários das pessoas jurídicas.

ACB Processamento de Dados Ltda.

No período sob análise (2015 a 2018) os sócios da empresa ACB Processamento de Dados Ltda, com sede em Salvador/BA, eram Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%. A ACB também tem como fontes pagadoras a ASTEBA e a ASSEBA, e os valores mensais recebidos da ASSEBA pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 – assemelham-se aos recebidos pelas pessoas jurídicas citadas anteriormente. O Relatório de Atividades apresentado é idêntico aos anteriores, e a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos relativos ao relatório apresentado.

Em atendimento, a pessoa jurídica apresentou documento contendo a relação dos empregados, e relatório detalhando os serviços efetuados por cada funcionário. Essa informação, corroborada com os registros da GFIP, permitiu concluir que a ACB, em 2015, desembolsou R\$ 179.588,39 para manter seu quadro funcional, mas recebeu da ASSEBA o montante de R\$2.040.000,00, quase 12 vezes mais.

Portanto, se a ASSEBA mantivesse em seu quadro funcional pessoas com as qualificações acima, pagando os mesmos salários, faria economia na ordem de mais de R 1.800.000,00, somente em 2015. A ASSEBA desembolsou valores absurdamente superiores aos praticados no mercado, como prova o contrato de prestação da empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A, CNPJ nº 58.069.360/0001-20, para prestação de serviços à ACB, que efetuou pagamentos por todo o período analisado, de 2015 a 2018, em torno de R\$ 10.000,00 mensais, por serviços de análise e desenvolvimento de sistemas de informática, cujo objeto é exatamente o mesmo que ela, ACB, pretende prestar para a ASSEBA, configurando fortes indícios de que quem presta, de fato, os serviços de tecnologia para a Associação é a Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A. Em suma, a ACB recebeu da ASSEBA, nos anos de 2015 a 2018, a considerável quantia de R\$10.632.000,00, despendendo o montante de R\$1.500.000,00, lucrando mais de 600%.

Terra Firme da Bahia Ltda.

No período sob análise (2015 a 2018) os sócios da empresa Terra Firme da Bahia Ltda, com sede em Salvador/BA, eram Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%.

A Terra Firme também tem como fontes pagadoras a ASTEBA e a ASSEBA. Conforme contrato de prestação de serviços apresentado, a empresa tem como objeto “a prestação de serviços na área consultoria, assessoria, orientação e assistência operacional para gestão de negócios e matéria de planejamento, organização, controle orçamentário e informação em favor da ASSEBA, por prazo indeterminado, com início da assinatura da presente avença”. Contratos de consultoria e assessoria são amplamente utilizados para justificar rendimentos e/ou despesas inexistentes ou de origens diversas, até mesmo ilícitas.

O pacote contrato + nota fiscal + comprovante de pagamento + recolhimento de tributos é prática antiga nesse sentido e não é suficiente para dar legitimidade à operação, justamente porque são esses os elementos utilizados para dar ao negócio o aspecto de legalidade. Assim, esses tipos de contrato demandam exame mais profundo a fim de comprovar a efetiva realização dos serviços, razão pela qual a Terra Firme foi intimada a apresentar esclarecimentos sobre suas atividades. Em atendimento, a pessoa jurídica apresentou documento contendo a relação dos empregados, seguida do relatório detalhando os serviços efetuados por cada funcionário. Pelas respostas apresentadas, corroboradas com as informações prestadas na GFIP, a pessoa jurídica é composta somente por três pessoas, o sócio administrador, um motorista e um gerente administrativo.

As atividades do gerente e do motorista foram descritas no relatório apresentado, concluindo-se que os serviços contratados com a ASSEBA foram todos desenvolvidos pessoalmente pelo sócio administrador. Os recursos mensais recebidos pela pessoa jurídica da ASSEBA, durante o período analisado, também foram os mesmos recebidos pelas pessoas jurídicas analisadas anteriormente.

No período analisado – 2015 a 2018, a Terra Firme recebeu R\$10.632.000,00, para pagamento de “consultoria e gestão empresarial”. A verdadeira prestação de serviços de assessoria e consultoria costuma ter um objeto específico, de duração determinada (temporalidade), a que corresponde uma remuneração também determinada e proporcional, ou compatível, com a complexidade dos serviços, ou mesmo com as habilidades especiais inerentes à pessoa executora dos serviços contratados. No caso que ora se analisa, o contrato de prestação de serviços foi firmado em 1º de agosto de 2008 e por tempo indeterminado, para a prestação de serviços que mais se assemelham à gestão e administração da Associação e não assessoria ou consultoria, propriamente ditas.

Serviços de mera gestão administrativa da Associação não são de uma complexidade que justifique a grandeza dos pagamentos mensais que a ASSEBA faz para o sócio da empresa. Portanto, a ASSEBA remunera indiretamente a pessoa física por serviços de gestão administrativa da associação com valores muito superiores aos praticados por grandes empresas brasileiras, configurando destinação de suas receitas para essa pessoa física, fato que ficará ainda mais cristalino quando analisarmos as coincidências entre as 5 pessoas jurídicas e a Associação, a seguir.

Análise Conjunta das Pessoas Jurídicas

Do exposto, segue resumo com análise em conjunto das 5 pessoas jurídicas:

A. Todas as pessoas jurídicas possuem o mesmo quadro societário, qual seja Augusto Ferreira Lima, CPF nº 785.851.395-87, com 99% de participação no

Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, CPF nº 947.164.985-49, com participação no Capital de 1%;

B. A sede das pessoas jurídicas fica no mesmo endereço, Av. Sete de Setembro, nº 2631, bairro Vitória, na cidade de Salvador/BA;

C. As fontes pagadoras das pessoas jurídicas são somente 2, a ASSEBA e a ASTEBA, ou seja, elas prestam serviços exclusivamente para essas entidades;

D. Todas receberam exatamente os mesmos valores da ASSEBA como pagamento dos serviços prestados, não obstante serem serviços de natureza diversa e as pessoas jurídicas possuírem quadro de funcionários em número distinto.

E. Todas as cinco pessoas jurídicas supracitadas obtêm elevado resultado operacional, que pode ultrapassar 80%, analisando-se suas elevadas receitas e os seus baixos custos operacionais em razão dos serviços prestados.

F. Todas as pessoas jurídicas apuram e recolhem tributos pela forma do Lucro Presumido, transferindo o resultado restante sob a forma de lucro para as pessoas físicas sócias das empresas, aproveitando-se do benefício da isenção de tributação.

G. À exceção da empresa Terra Firme, que foi constituída em 16/01/2001, todas as outras quatro PJ foram constituídas em períodos aproximados: Lima Cobrança (26/01/2007), Vida Serviços Administrativos (23/01/2007), CBA Empresarial (28/12/2006) e ACB Processamento de Dados (04/01/2007), sempre visando ao atendimento das duas associações anteriormente citadas. Além das observações acima, comuns a todas as pessoas jurídicas, destaque-se que as pessoas jurídicas Vida Serviços, CBA Empresarial e a Lima Cobranças, prestam, praticamente, as mesmas atividades à Associação, e esta, em vez de contratar apenas uma, opta por fazer pagamentos de grandeza injustificável para as três.

Note-se também que a Vida Serviços mantém contrato para prestar serviços, dentre outros, de guarda e arquivos de documentos com a ASSEBA, mas também firmou contrato com uma terceira pessoa para prestação desse mesmo serviço, na qualidade de recebedora dos serviços, pagando valores absurdamente inferiores aos que recebe da Associação. Da mesma forma, a ACB Processamento de Dados que presta serviços para a ASSEBA, cobrando-lhe valores grandiosos por esses serviços, contrata uma pessoa jurídica especializada nesses mesmos serviços, pagando valores extremamente inferiores aos recebidos pela Associação.

Outro ponto de grande relevância é a proporção dos valores pagos às pessoas jurídicas em detrimento às receitas da Associação. A Associação destina a maior parcela das suas receitas para as mesmas pessoas jurídicas a título de serviços prestados, sem licitar com outras empresas prestadoras desses mesmos serviços, ou, ao menos, fazer uma pesquisa de mercado com a finalidade de diminuir custos, e, via de consequência, prestar maiores e melhores serviços para seus associados.

Em vez disso, a Associação prefere pagar valores excessivamente mais caros, de forma acachapante até, para a mesma pessoa física. Porque, ao final, a remuneração é para uma só pessoa, haja vista que as cinco pessoas jurídicas possuem o mesmo quadro societário, com uma só pessoa detendo 99% das

quotas, e que quase todo o lucro apurado é para ele distribuído, sob a forma de distribuição de lucros.

A mesma pessoa recebeu, apenas no período analisado, a quantia R\$53.160.000,00, e isso para a execução de serviços de gestão empresarial de baixa complexidade, que poderiam ter sido executados por outras empresas ou pessoas físicas em valores infinitamente inferiores, caracterizando, sem dúvidas, uma verdadeira sangria das receitas da Associação.

Ainda que os envolvidos possam alegar a autonomia da vontade nos contratos de serviços realizados, essa autonomia resulta em abuso quando verifica-se que a Associação, aproveitando-se do benefício de isenção/imunidade tributária, angaria receitas e as transfere para Pessoas Jurídicas, utilizando-se do pretexto de pagamento por serviços, que ainda que ocorram, extrapolam os limites do razoável.

Também poder-se-ia argumentar que a Associação é de direito privado e que não recebe recursos públicos, bem como não presta serviços para órgãos públicos, desta forma não poderia haver desvio de dinheiro público.

No entanto, o que se analisa nesta Notificação é o cumprimento de requisitos legais para obtenção e manutenção do benefício fiscal da isenção de tributos e contribuições previdenciárias.

Falta de previsão estatutária para a destinação do seu patrimônio

A ASSEBA não cumpriu mais uma condição básica e necessária para a obtenção e manutenção do benefício fiscal da isenção, prevista no item “g”, do parágrafo segundo, do artigo 12, da Lei nº 9.532/1997: Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos. (...) § 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos: (...) g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público; No Estatuto da ASSEBA não consta previsão para assegurar a destinação de seu patrimônio para outra instituição imune, em caso de extinção.

Assim, a ASSEBA descumpre mais um requisito legal para obtenção da isenção.

Do Rito Processual

O rito para a suspensão da imunidade, que também é aplicado para a isenção tributária, está previsto no artigo 32 da Lei nº 9.430/96.

Conclusão

Pelo exposto, após análise dos documentos ora acostados aos autos, restou evidenciado que a ASSEBA, em tese, deixou de cumprir os requisitos previstos na legislação tributária para o gozo do benefício da isenção, mais especificamente o art. 14, inciso II, do Código Tributário Nacional; o art. 12, § 2º, alíneas “b” e “g”, e § 3º, da Lei nº 9.532/97; motivo pelo qual lavrou-se a Notificação Fiscal, em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 32, com efeitos tributários a partir de 01 de janeiro de 2015, em atenção ao parágrafo 5º, ambos da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

A pessoa jurídica foi cientificada de que poderia, no prazo de trinta dias da ciência da Notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo retro citado.

Inconformada, **a empresa apresentou defesa (fls. 1099-1134)** contra a notificação de suspensão de imunidade/isenção alegando, em suma, que:

- a) ASSEBA é uma associação civil de direito privado, de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, de abrangência nacional, que sobrevive das contribuições de seus associados desde 1970.
- b) Não possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, o que já afasta a imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e, por outro lado, não se enquadra no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, vez que não oferece seus serviços ao público em geral, mas apenas aos seus associados.
- c) Não é beneficiária da imunidade das contribuições para a seguridade social do art. 195, § 7º, da CF/88.
- d) Não é beneficiária da imunidade de impostos do artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da CF/88.
- e) É isenta do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.532, de 1997. f) É isenta da Cofins nos termos do artigo 14, inciso X, da MP nº 2.158-35, de 2001. g) É contribuinte da Contribuição para o PIS sobre a folha de salários, à alíquota de 1%, nos termos do artigo 13, inciso IV, da MP nº 2.158-35, de 2001.

A associação questiona ainda aspectos preliminares do procedimento fiscal e quanto às infrações imputadas:

- 1- Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais – Para esta infração a Associação argumenta que a autoridade fazendária entendeu que a aplicação das rendas deve ser feita de forma imediata, já nos anos-subsequentes. Ao contrário desse entendimento, alega que não há previsão legal para determinar quando essas rendas devem ser aplicadas.
- 2- Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no Estatuto – Inicialmente, a Associação argumenta que “a fiscalização não aponta qual norma estaria sendo desrespeitada, apenas apresenta sua narrativa e deixa a tarefa de informar esta regra violada para alguém, em algum momento.”
- 3- Distribuição de parcela de suas rendas para terceiros - Para esta questão específica, a Associação não adentra no mérito dos fatos narrados na Notificação, apenas informa que “não está obrigada a cumprir o requisito apontado, que, por sua vez, não guarda nenhuma semelhança com as imposições legais descritas nas alíneas “a” a “e” do § 2º e § 3º do artigo 12 da Lei nº 9.532, de 1997, e, ainda, com os artigos 13 e 14 da mesma norma jurídica, com as observações atinentes ao julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1802.”
- 4- Falta de previsão estatutária para a destinação do seu patrimônio - Contrapondo os fatos narrados na Notificação, a entidade argumenta que a previsão legal dessa obrigação, a alínea “g”, do § 2º, do art. 12, da Lei nº 9.532, de 1997, não é requisito obrigatório para o gozo da isenção. Informa que o inciso IV, do art. 18, da Lei nº 9.718, de 1998, revogou esta obrigação.

A defesa foi analisada na Informação Fiscal de fls. 2115-2130, a qual concluiu que a ASSEBA:

1. Distribuiu, de forma indireta, parcela de suas rendas para terceiros, descumprindo, assim, o inciso I, do art. 14, do Código Tributário Nacional – CTN;
2. Não aplicou, integralmente, as rendas obtidas em superávits nos seus fins institucionais, preferindo distribuí-los a uma pessoa física, a título de desembolso por serviços prestados de forma superfaturada, em desacordo com o inciso II, do art. 14, do Código Tributário Nacional– CTN, e com a alínea “b”, do § 2º, do art. 12, combinado com o § 3º, do art. 15, ambos da Lei nº 9.532/1997;
3. Praticou atividade de concessão de empréstimos consignados, com a clara disposição para obtenção de lucros e sem previsão estatutária, ferindo, assim, os preceitos contidos no art.12, também combinado com o § 3º, do art. 15, ambos da Lei nº da Lei nº 9.532/97.

Em relação à alínea g do §2º do art.12 da Lei nº 9.532/97, a autoridade fiscal reconheceu não ser aplicável ao caso da associação em tela. Diante do exposto, a fiscalização propôs a expedição de Ato Declaratório Executivo, em cumprimento ao determinado no §3º do Artigo 32 da Lei nº 9.430/1996, para suspensão da isenção da instituição, com efeitos tributários a partir de 01 de janeiro de 2015, em atenção ao parágrafo 5º do mesmo diploma legal. Com base na referida informação fiscal, o Despacho Decisório nº 0.087/2020 DRF/SDR, de 19/11/20 (fls. 2132-2140) considerou improcedentes as alegações da interessada e determinou a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 018, de 19/11/2020, que declarou a suspensão da isenção, com efeitos a partir de 01/01/15 (fls.2141).

Por meio do Termo de Intimação nº 4, a ASSEBA foi cientificada do referido Ato Declaratório em 27/11/2020, sendo-lhe facultada a apresentação de impugnação contra aquele Ato no prazo de trinta dias da ciência, sendo também intimada a manifestar-se sobre a opção de tributação dos rendimentos (fls.4021).

Em resposta, a interessada apresentou correspondência informando que apresentaria defesa contra o Ato Declaratório, e manifestou opção pelo lucro real, desde que consideradas todas as despesas, ou, caso haja alguma glosa dessas despesas, pelo lucro presumido.

Impugnação da ASSEBA contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 018, de 19/11/2020 Em 21/12/2020 a ASSEBA apresentou impugnação (fls. 2146-2196, documentos anexos) ao Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 018/2020, alegando, em suma:

1. A impugnação é tempestiva.
2. Relato dos fatos/ natureza jurídica da ASSEBA/ imputações feitas à Associação. A ASSEBA é uma associação civil de direito privado, de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, de abrangência nacional, que sobrevive das contribuições de seus associados desde 1970. Não possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), o que já afasta a imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e, por outro lado, não se enquadra no artigo 150, inciso VI, alínea "c", vez que não oferece seus serviços ao público em geral, mas apenas aos seus associados. A ASSEBA:
 - a. não é beneficiária da imunidade das contribuições para a seguridade social do art. 195, § 7º da CF/88;

- b. não é beneficiária da imunidade de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da CF/88;
- c. é isenta do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 15 da Lei n° 9.532, de 1997; d. é isenta da Cofins nos termos do art. 14, inciso x da MP n° 2.158-35, de 2001;
- e. é contribuinte do PIS sobre folha de salários, à alíquota de 1%, nos termos do artigo 13, inciso iv da MP n° 2.158-35, de 2001.

Quanto às infrações imputadas à ASSEBA:

- 1) Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais: no entendimento das autoridades responsáveis pela NOTIFICAÇÃO, a reversão integral de eventual superávit na manutenção e desenvolvimento de suas atividades sociais implica gasto imediato desses valores em algo que diga respeito ao objeto da Associação, que assim estaria obrigada, para ver cumprido o requisito, ao gasto (aplicação) desses valores imediatamente. A questão está adstrita ao tempo em que o superávit deve ser aplicado: para o Fisco, no exercício seguinte, ou, imediatamente. Fica claro, portanto, que a suposta infração cometida pela ASSEBA foi integrar ao patrimônio da própria Associação os superávits de alguns períodos. A acusação de que a ASSEBA optou por distribuir os superávits para a pessoa física sócia de cinco prestadoras de serviços é inverídica, além de caracterizar cerceamento de defesa, visto que na notificação de suspensão de Imunidade/Isenção nada é falado sobre distribuição de superávits.
- 2) Prestação de serviços alheios aos objetivos do estatuto: o Fisco não apresenta a norma legal infringida, cerceando o direito à defesa. Somente nos itens 96-97 da notificação é apresentada superficialmente a acusação, sendo finalizada no item 114.
- 3) Distribuição de parcela de suas rendas para terceiros: A Associação apresentou sua DEFESA ADMINISTRATIVA de forma tempestiva, entretanto suas razões não foram totalmente acolhidas, sendo reconhecida apenas a inaplicabilidade do requisito da alínea "g" do § 2º do Art. 12, da Lei 9.532/97, referente à destinação do patrimônio no caso de extinção.

3 – Do Direito 3.1 – Preliminares

3.1.1 – Nulidade do ato declaratório por cerceamento de defesa

O Delegado da DRF emitiu o Despacho Decisório n° 87/2020, de 19 de novembro de 2020, repetindo, sem análise alguma, os mesmos argumentos da autoridade responsável pelo procedimento e ratificando as razões que justificaram a Notificação. A defesa não foi analisada, por se tratar de repetição do que já era de conhecimento da autoridade inicial, sendo tratada como pedido de reconsideração. A análise da defesa pela mesma autoridade permite inovações e interpretações que serão apontadas adiante. Há cerceamento de defesa quando não é dada oportunidade de manifestação e as razões de direito não tenham atenção da autoridade. Assim, são nulos o Despacho Decisório e o Ato Declaratório Executivo, havendo nova análise da defesa administrativa, por autoridade distinta daquela responsável pelo feito.

3.1.2 – Da nulidade do Ato Declaratório por falta de designação do período suspensivo O ADE DRF/SDR n° 18/2020 não informa os períodos de apuração que são objeto de suspensão de isenção, padecendo de nulidade.

3.1.3 – Da nulidade do Ato Declaratório por erro de motivo

O fundamento usado no ADE para suspender a isenção da Associação foi o artigo 14, incisos I e II do Código Tributário Nacional: Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I — não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

O artigo trata de requisitos para o gozo da imunidade tributária, não podendo servir de motivo para ato administrativo que trata de isenção, como no caso presente, quando estamos discutindo o benefício previsto no artigo 15 da Lei nº 9.532, de 1997. Assim, é nulo o ato administrativo por erro de motivo.

3.2 - Mérito - razões de manutenção do benefício da isenção

3.2.1 - Dos requisitos para a isenção na equivocada ótica da fiscalização/distinção legal entre imunidade e isenção

A imunidade e a isenção têm requisitos distintos, sendo a última menos rigorosa que a primeira. O § 3º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95 a que fazem referência os Auditores Fiscais é absolutamente claro ao definir quais os requisitos devem ser considerados para as isentas: as alíneas "a" a "e" do § 2º e § 3º do artigo 12, os artigos 13 e 14.

Caso as instituições isentas tivessem que cumprir os mesmos requisitos não seriam apontadas quais alíneas, parágrafos e artigos dizem respeito à isenção especificamente, bastando afirmar que são os mesmos.

A fiscalização diz que a Associação declarava em ECD que era "Imune de IRPJ", quando a declaração é de imune/isenta; em seguida fala que foi lavrada Notificação "na qual foram relatados os fatos que ensejariam a suspensão do benefício da imunidade da fundação a partir de 01/01/2015" (qual fundação?); o item "3" começa assim: Segundo a Notificação Fiscal de Suspensão da Imunidade; no item "4" a ASSEBA "deixou de cumprir os requisitos previstos na legislação tributária para o gozo do benefício da isenção"; no item 28 informa que "Assim, não seria incorreto afirmar que se aplica ao gozo da isenção as mesmas obrigações e requisitos previstos para o desfrute da imunidade".

Assim, o tratamento dado à isenção e à imunidade foi o mesmo, quando deveria ser diferente. A violação ao princípio da legalidade resta evidenciada, o que não deve prosperar, sendo imperativo que se reconheça de forma clara quais são os requisitos que devem ser cumpridos para satisfazer à isenção do artigo 15 da Lei nº 9.532, de 1997.

3.2.2 – Do princípio da legalidade e da atividade fiscalizatória vinculada

Dos princípios que regem o direito tributário, destaca-se por sua importância o princípio da legalidade estrita, verdadeira garantia contra arbitrariedades, assegurando que todos os aspectos da relação tributária sejam regidos por lei. Assim, a previsão do inciso I do artigo 150 da Lei Maior, vedação de exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça, insere-se em um contexto amplo, atingindo todas as atividades administrativas que envolvem a cobrança de tributos.

3.2.3 - Dos requisitos legais para o gozo da isenção

Como já tratado anteriormente e claramente sabido pelas autoridades tributárias, a ASSEBA não é beneficiada por imunidade, mas enquadra-se como isenta, de acordo com o previsto no artigo 15 da Lei n° 9.532, de 1997, estando definidos os requisitos legais para tanto no art.12, §2º, daquela Lei.

3.2.4 - Da improcedência das imputações

3.2.4.1 - Imputação: não aplicação do superávit integralmente nos seus fins institucionais

A legislação apontada como infringida é o inciso II do artigo 14 do CTN e a alínea "b", do § 2º e o § 3º, do artigo 12 da Lei n° 9.532, de 1997. De pronto, afasta-se a infração ao inciso II do artigo 14 do CTN, haja vista tratar-se de requisito inerente à imunidade tributária.

No restante, o conteúdo das normas jurídicas apontadas como suporte para a infração não guarda nenhuma correspondência com o fato do mundo que se pretende enquadrar. Jamais se poderia afirmar que não houve o integral investimento nos objetivos da Associação se ainda não houve o investimento.

O superávit não pode ser aplicado em algo que não tenha relação com os objetivos da beneficiária de isenção, pois é na satisfação desses objetivos que o Estado se interessa, é essa atividade que ele incentiva com o benefício, e, de forma geral, é atividade complementar à sua atuação (do Estado). O Estado exige que todo o superávit seja investido na atividade "estimulada", mas não diz quando, exige apenas que, quando houver o gasto, seja obedecida a regra.

Outro objetivo que a norma satisfaz é impedir o retorno aos associados, dirigentes ou administradores, de qualquer distribuição de resultado, o que violaria a alcinha de instituição sem fins lucrativos.

O que a norma não faz é impedir que o superávit seja incorporado ao patrimônio para futuro investimento, pois em algum momento este investimento acontecerá, e este momento é irrelevante ao Estado e diz respeito, unicamente, à associação e a seus integrantes.

Portanto, incorporando o superávit ao seu próprio patrimônio, a ASSEBA não infringiria nenhum requisito para gozo de isenção, pois o que a alínea "b" do § 2º do artigo 12 da Lei 9.532, de 1997, exige é que a aplicação do superávit, quando ocorrer, obedeça ao nela descrito.

Quanto à norma que traz o § 3º do artigo 12 da Lei n° 9.532, de 1997, diz com o conceito de instituição sem fins lucrativos, guardando absoluta coerência com a ideia de não distribuição de resultados e de renúncia fiscal em nome de atividade complementar ao Estado, uma vez que a vinculação e a integralidade de gastos restritas ao objeto social satisfaz esses dois objetivos.

Nenhum dos dois dispositivos trata do tempo, mas apenas da forma como o superávit deve ser empregado.

Assim, a interpretação dos Auditores desobedeceu ao artigo 111 do CTN: interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. A ASSEBA reafirma que, caso houvesse a incorporação do superávit ao próprio patrimônio, não cometeria nenhuma infração capaz de autorizar a suspensão de sua isenção.

As normas foram erroneamente interpretadas pelos Auditores, pelo que pede o afastamento desta infração e sua absoluta desconsideração para fins propostos pelas autoridades administrativas. A Autoridade Fiscal acusa a Associação de distribuir, em 2018, o superávit obtido a terceira pessoa. Trata-se de inovação constante apenas da Informação Fiscal, contra a qual a ASSEBA, até o momento, não havia se manifestado, e nem poderia, pois é ACUSAÇÃO NOVA.

O superávit não foi usado para pagar o custo da terceirização dos serviços, e, ainda que tivesse sido, não haveria distribuição, mas sim pagamento de serviços fundamentais para o desempenho da atividade da Associação.

O superávit foi investido nos objetivos sociais da Associação e empregado em sua atividade fim (concessão de auxílio financeiro ou aquisição de bens do ativo), conforme Parecer juntado aos autos. Assim, a imputação não procede pois: (i) é equivocada a interpretação da norma que embasa a acusação, feita em desconformidade com o art.111 do CTN, e (ii) houve enquadramento da norma em fato não ocorrido (não investimento de superávit nos objetivos institucionais).

Por isso, requer a improcedência da autuação, mantendo-se a isenção da ASSEBA.

3.2.4.2 - Imputação: prestação de serviços alheios aos objetivos

A fiscalização não aponta qual norma estaria sendo desrespeitada, apenas tenta esclarecer no item 40 (art.14, I e II, do CTN, e art.12, §2º, alíneas “b” e “g”, e §3º, e art.15, §3º, da Lei nº 9.532/97), e reconhece como indevido, no parágrafo 74, a alínea “g” do art.12, §2º, da Lei nº 9.532/97.

Porém, a contribuinte não pode percorrer cada regra para verificar se a irregularidade apontada pelo Fisco a violaria, configurando-se cerceamento de defesa ao não demonstrar relação entre a conduta e a norma infringida, o que é dever do Fisco. O art.12 da Lei nº 9.532/97 define em que situação a instituição de ensino e de assistência social é imune: quando preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos. A ASSEBA não é instituição de ensino, tampouco de assistência social possuidora de CEBAS.

A lei estabelece os requisitos, mas se pretende impor, de forma ilegal, exigências descabidas e infundadas à Associação.

Os requisitos para a imunidade das instituições de ensino e de assistência social (caput do art. 12) incluem colocar os serviços à disposição da população em geral, o que vai de encontro ao caput do artigo 15: os coloque à disposição do grupo de pessoas a que se destinam. Ou os serviços são colocados à disposição da população, ou aos associados. Assim, esses não são requisitos para a isenção do artigo 15 da Lei nº 9.432, de 1997. Caso seja esta a interpretação, torna-se inócua a peça, uma vez que seria obrigatório à ASSEBA colocar seus serviços à disposição da população em geral, e isso a Associação realmente não faz. Seus préstimos estão restritos aos seus associados, justamente de acordo com o artigo 15, transcrito acima. A Informação Fiscal aponta este como sendo o fundamento legal, o motivo, para a suspensão da isenção: o caput do artigo 12.

Portanto há um erro interpretativo, o que determina a desconsideração desta imputação do rol das três que restaram após a apresentação da referida Informação Fiscal. A Lei nº 10.820/2003 é inaplicável ao caso pois não define

“empréstimo consignado”, e destina-se aos empregados regidos pela CLT, o que não é o caso.

A fiscalização concluiu, sem base legal, que os auxílios financeiros eram empréstimos consignados, e nisso fundamentou a autuação.

Porém, o Bacen reconhece que as associações podem conceder auxílio financeiro, que não caracteriza fins lucrativos, e que assim agindo, as associações não se equiparam a instituições financeiras.

A aplicação de juros de 12% a.a. não teria intuito lucrativo, pois nenhuma instituição com fins lucrativos empresta dinheiro por taxas inferiores ao que receberia comprando títulos do governo. Ademais, a quase totalidade das receitas da ASSEBA provém de mensalidades dos associados, razão pela qual não se pode afirmar que a associação concorreria com instituições financeiras.

Os auxílios financeiros visavam apenas o benefício dos associados. A fiscalização conclui que os auxílios são empréstimos consignados, porém não cita quais as características dos contratos que levaram a essa conclusão. Mas a concessão de auxílio financeiro é legal e não transforma a Associação em Instituição Financeira; e os juros de 1% não representam finalidade lucrativa.

O estatuto da ASSEBA prevê em seu art. 5º os objetivos principais e permanentes da Manifestante:

Artigo 5º - A Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia - ASSEBA, tem por objetivos principais e permanentes: I - Promover o bem estar de seus associados; (—) VI - Criar, organizar a curto, médio e longo prazo convênios que possam beneficiar os associados com médicos, dentistas, laboratórios, advogados, lojas (móveis e eletrodomésticos, roupas e calçados), óticas e farmácias; VII - Implantar para seus associados: auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria, pecúlio, assistência médica, assistência odontológica, farmacêutica, ótica, farmácia, material escolar, material de construção, tudo de acordo com a legislação específica; VIII - Celebrar convênios, contratos e acordos com instituições financeiras públicas e privadas, visando à concessão de auxílio para fim específico aos seus associados; (—) Parágrafo Único - Para alcançar seus objetivos a Associação poderá fazer convênios e filiar-se a outras entidades públicas ou privadas, sem perder sua individualidade e poder de decisão.

Além dos auxílios, a associação mantém contratos com clínicas, consultórios e laboratórios para assistência médica/odontológica gratuita aos associados, que pagam somente a mensalidade da ASSEBA.

Assim, não se pode afirmar que a ASSEBA atue preponderantemente na concessão de auxílio financeiro.

Diversas associações operam com juros menores (1% a.m.) do que as instituições financeiras, oferecendo esse benefício aos associados sem violar preceitos relativos à isenção. Na ASSEBA, os auxílios financeiros são para os servidores públicos do estado da BAHIA, ativos, inativos e pensionistas, o que afasta a incidência da Lei nº 10.820/2003, que subsidiou o entendimento das autoridades administrativas. Ainda, essa Lei restringe sua aplicação aos empregados regidos CLT, não sendo aplicável ao caso concreto, uma vez que os auxílios financeiros são concedidos a servidores públicos estaduais.

Do mesmo modo, irrelevantes os Decretos Federal e Municipal para disciplinar consignações em folha de pagamentos Estadual. O art.6º, XI, do Decreto nº 17.251/BA estabelece que as associações constituídas exclusivamente por servidores públicos do Estado da Bahia, e que pretendam consignar benefícios assistenciais, celebrem convênio com a Secretaria de Administração para tais procedimentos. E o art.13, IV, do mesmo Decreto estabelece que poderão ser consignados em folha de pagamento benefícios assistenciais estatutariamente previstos. Há ainda o art.19 do referido Decreto que também menciona os benefícios assistenciais, demonstrando assim que o auxílio financeiro está autorizado pelo poder público, não sendo atuação ilegal da ASSEBA. Assim, erra a fiscalização, pois a ASSEBA não atua como Instituição Financeira ao conceder o auxílio, que é um benefício assistencial, e não um empréstimo consignado. O auxílio, por sua vez, é concedido aos associados no limite máximo de R\$1.600,00, com juros de 1% a.m. .

O Bacen expressou posicionamento nos autos do processo Pt nº 00010000489, em 31/05/2001, por meio do Parecer DECIF/GTBHO/COPAD-2001/148, relativo à associação Sociedade Assistencial e Cultural dos Servidores Públicos - SAC, ratificado no ofício Desuc/Gabin-2007/156, de 31/06/2007 (fls. 2846-2847), o qual concluiu que:

2. A propósito, informo que associações civis sem fins lucrativos não fazem parte do rol de instituições autorizadas pelo Banco Central a atuar como instituições financeiras.

3. Por outro lado, cabe esclarecer que, não estando presentes a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros, conjugados com os requisitos de fim lucratividade, habitualidade mínima, caráter público da oferta e exploração do dinheiro como mercadoria, não haverá óbice à concessão de empréstimos por parte dessas instituições.

Portanto:

-o Decreto Estadual citado autoriza a operação consignada;

- se trata de auxílio financeiro estatutário e não empréstimo bancário

- tais auxílios concedidos pela ASSEBA são microcréditos e não são proibidos, pois a Associação não estaria atuando como instituição financeira.

Assim, a informação do Bacen não pode ser invalidada pela Lei nº 10.820, inaplicável ao caso.

O citado ofício do Bacen consignou que, não estando presentes fim lucratividade, habitualidade mínima, caráter público da oferta e exploração do dinheiro como mercadoria, não há óbice à concessão de empréstimos por parte das Associações.

A operação com juros de 1% já denota o caráter beneficente e a ausência do intuito de lucro, haja vista que os juros praticados na época eram, no mínimo, o triplo deste percentual; a oferta por sua vez é somente entre os associados; e, o caráter, é assistencial. Diante de tamanha clareza as autoridades se veem no direito de antecipar uma resposta negativa do BACEN caso a consulta fosse feita atualmente, isso por conta de a resposta do Bacen ter sido feita antes da vigência da Lei nº 10.820, que, como visto, não incide no caso.

Dizem que o que o Banco Central autorizou foi empréstimo em geral e não especificamente o consignado. Ora, quem autoriza o gênero, autoriza a espécie, caso contrário, deixa claramente consignada a exceção.

Vale realçar que a operação de concessão de assistência financeira já foi analisada pelo próprio o Ministério Público Federal (MPF), que instaurou o processo 1.14.000.001066/2019-94 para apurar suposta violação do art. 16 da Lei n° 7.492/86, decidindo pelo arquivamento (fls. 2190).

Assim, o MPF, ao analisar todas as normas e regulamentos do Sistema Financeiro Nacional e a operação financeira realizada pela Manifestante em benefício dos seus associados (concessão de auxílio financeiro com desconto em folha), reconheceu a legalidade e a autonomia da Manifestante em conceder auxílio financeiro e averbar o pagamento da parcela em folha de pagamento.

A ASSEBA também foi fiscalizada pela Promotoria de Justiça do Consumidor de Salvador/Bahia, restando comprovado que não havia prática de ato ilícito, tanto na cobrança de mensalidade pela Manifestante, pois autorizada expressamente pelo associado, quanto na concessão dos seus benefícios apenas aos seus associados (exames, tratamento odontológico, auxílio financeiro descontados em folha de pagamento, entre outros).

Há ainda manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a inaplicabilidade da Lei n° 10.820, de 2003 (fls. 2191-2193). Também os tribunais têm decidido que se trata de auxílio financeiro, incapaz de equiparar a Associação a uma instituição financeira (fls. 2193-2194).

Do exposto, provado que a ASSEBA, ao conceder auxílio financeiro aos seus associados, não cometeu nenhuma ilegalidade, tampouco afrontou qualquer requisito para o gozo da isenção a que faz jus.

3.2.4.3 — Imputação: distribuição de parcela de suas rendas para terceiros A fiscalização concluiu que houve infração ao inciso I do artigo 14 do CTN, mas o requisito diz respeito ao gozo de imunidade de impostos do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição, benefício diferente do usufruído pela ASSEBA, que é a isenção prevista no artigo 15 da lei n° 9.532, de 1997.

A ASSEBA, portanto, não está obrigada a cumprir o requisito apontado, que, por sua vez, não guarda nenhuma semelhança com as imposições legais descritas nas alíneas "a" a "e" dos §§ 2º e 3º do artigo 12 da Lei n° 9.532, de 1997, e com os artigos 13 e 14 da mesma norma jurídica, com as observações atinentes ao julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1802.

Desta forma, em obediência ao princípio da legalidade, não pode ser imposto requisito que não diz respeito ao benefício usufruído pela Defendente, pelo que requer a desconsideração deste tópico para fins da notificação apresentada.

4 – Dos pedidos

Requer, pelo exposto, a nulidade do ADE em tela, ou a procedência das alegações de defesa, tornando sem efeito o ADE impugnado. Pede ainda a manutenção da isenção no período abrangido pelo ADE, arquivando-se o presente processo.

Protesta pela produção e apresentação de todos os meios de prova em Direito admitidos.

É a impugnação contra o Ato Declaratório de suspensão da isenção. Por sua vez, o procedimento fiscal que originou o lançamento é detalhado no relatório fiscal a seguir: Relatório Fiscal Neste Relatório Fiscal serão analisados os fatos jurídicos e econômicos que deram origem ao lançamento do crédito tributário, consequência da suspensão da isenção dos tributos e contribuições devidos.

I – Introdução A fiscalização examinou os livros e documentos na Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia (ASSEBA), relativamente aos anos-calendário de 2015 a 2018 e, tendo constatado a prática de fatos que ensejaram a suspensão da isenção tributária da referida pessoa jurídica, formalizou Notificação Fiscal de Suspensão de Isenção (fls.02-66), relatando os respectivos elementos comprobatórios das irregularidades apuradas, para cumprimento do disposto no art. 32, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Apresentadas as contrarrazões e após sua análise, a autoridade tributária competente emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 18, de 19 de novembro de 2020, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, publicado no Diário Oficial da União de 23/11/2020, por meio do qual foi formalizada a suspensão da isenção, com efeitos tributários a partir de 1º de janeiro de 2015, de cujo ato foi dada ciência pessoal ao procurador da entidade no dia 27/11/2020, em cumprimento ao § 3º, daquele dispositivo legal.

II – Procedimento administrativo O procedimento administrativo de fiscalização foi detalhado na Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção transcrita neste relatório. Em continuidade ao procedimento fiscal, foram lavrados os autos de infração de fls. 2390-2536.

III – Lançamento do crédito tributário A emissão do Ato Declaratório Executivo nº 18, de 19 de novembro de 2020, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, publicado no Diário Oficial da União de 23/11/2020, formalizou a suspensão da isenção. Com isso, o lançamento do crédito tributário tem base legal no inciso II, do § 6º, combinado com o § 10, ambos do art. 32 da Lei nº 9.430/1996.

IV – Forma de apuração dos tributos A ASSEBA foi intimada a se manifestar sobre a opção de tributação dos rendimentos – se Lucro Presumido ou Real – consequência do ADE que suspendeu a isenção. Em resposta, optou pelo Lucro Real, com a condição de que não haja glosa de valores registrados como despesas na apuração do resultado. Caso haja supressão de valores, optará pelo Lucro Presumido.

De acordo com a Lei nº. 9.430/1996, a regra geral de tributação do IRPJ e da CSLL é pelo lucro real trimestral, podendo-se apurar, por opção do contribuinte, com base no lucro real anual ou com base no lucro presumido, respeitada a legislação que regula o tema, ou ainda pelo arbitramento do lucro, nos casos definidos pelo § 2º, do art. 259 do RIR/99.

Todavia, na legislação tributária que rege a matéria não há previsão para que o contribuinte faça uma segunda opção, de forma subsidiária, caso as condições para implemento da primeira opção não sejam aceitas pela autoridade fiscal.

Ademais, a opção pelo Lucro Presumido só poderia ser aceita se houvesse o pagamento da primeira quota do imposto apurado no primeiro período de apuração, fato que não aconteceu no caso sob análise.

Assim, tendo em vista que a Associação não fez opção pela forma de tributação com base no lucro real anual ou com base no lucro presumido, ou, até, mesmo, com base no lucro arbitrado, tendo declarado em sua Escrituração Contábil Fiscal – ECF ser entidade “isenta de IRPJ”, e considerando que mantinha escrituração contábil regular, tendo transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED a Escrituração Contábil Digital – ECD, uma vez suspensa a isenção tributária, resta apurar o IR e a CSLL pela regra geral, o lucro real trimestral.

V – Resultado do exercício declarado via SPED Na ECF do período, a ASSEBA declarou:

Descrição	Valor			
	2015	2016	2017	2018
CONTRIBUIÇÕES DE ASSOCIADOS OU SINDICALIZADOS	13.388.581,75	14.116.881,23	19.355.745,34	22.221.341,18
REND APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA	71.251,69	166.624,73	278.210,47	349.708,46
OUTROS RECURSOS	0,00	2.070.367,72	0,00	0,00
TOTAL DAS RECEITAS	13.459.833,44	16.353.873,68	19.633.955,81	22.571.049,64
ORDENADOS, GRATIFICAÇÕES E OUTROS PAGAMENTOS, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS	591.116,41	730.466,05	0,00	1.238.257,79
IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES	39.855,58	46.362,22	0,00	96.008,49
OUTRAS DESPESAS	10.761.665,61	9.561.359,43	0,00	48.637.797,12
TOTAL DAS DESPESAS	11.392.637,60	10.338.187,70	0,00	49.972.063,40
SUPERÁVIT/DÉFICIT	2.067.195,84	6.015.685,98	19.633.955,81	-27.401.013,76

Para o ano-calendário de 2015 não houve apresentação da Escrituração Contábil Digital – ECD, sendo a Associação intimada a apresentar o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício, entre outros demonstrativos, relativos ao ano-calendário de 2015. Em atendimento, a Associação apresentou os arquivos solicitados.

Descrição	Valor			
	2015	2016	2017	2018
CONTRIBUIÇÕES DE ASSOCIADOS OU SINDICALIZADOS	11.621.840,56	14.116.881,23	17.101.697,00	19.883.014,22
RECEITAS FINANCEIRAS	1.837.992,88	2.236.992,45	2.532.258,81	2.688.035,42
TOTAL DAS RECEITAS	13.459.833,44	16.353.873,68	19.633.955,81	22.571.049,64
DESPESAS ADMINISTRATIVAS	-11.286.043,92	-10.271.183,63	-10.397.812,59	-38.902.747,89
DESPESAS TRIBUTÁRIAS	-38.455,58	0,00	0,00	-96.008,49
DESPESAS FINANCEIRAS	-63.268,10	0,00	0,00	-10.973.307,02
OUTRAS DESPESAS	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL DAS DESPESAS	-11.387.767,60	-10.271.183,63	-10.397.812,59	-49.972.063,40
SUPERÁVIT/DÉFICIT	2.072.065,84	6.082.690,05	9.236.143,22	-27.401.013,76

Os dados dos resultados informados na ECF foram comparados com os lançamentos contábeis constantes na ECD (não houve apresentação da ECD para o ano-calendário de 2015, sendo os valores informados pela Associação em atendimento à intimação fiscal):

Superávit \ Ano	2015	2016	2017	2018
ECF	2.067.195,84	6.015.685,98	19.633.955,81	-27.401.013,76
ECD	-	6.082.690,05	9.236.143,22	-27.401.013,76
Demonstrativo Apresentado	2.072.065,84	-	-	-

Assim, para efeitos de cálculo da base de cálculo do IR e da CSLL, para o ano-calendário de 2015 serão utilizados os dados constantes do demonstrativo apresentado pela Associação em atendimento à intimação, e os dados da ECD, para os anos-calendário de 2016 a 2018.

Do exposto, para efeitos de determinação do lucro real, serão considerados os valores constantes dos Balancetes da ECD, conta contábil “Receita Operacional” (código 403), segregados por período de apuração (trimestre), cópias anexas. VI – Lucro Real apurado pela fiscalização

Receitas tributáveis

A Associação registra na conta contábil “Receitas Operacionais” (código 403), duas formas de receitas:

(a) Receitas de Contribuições (código 504), e

(b) Receitas Financeiras (código 430).

Com a suspensão da isenção, os valores da conta Receitas Operacionais (demonstrativo do livro Razão anexo a este relatório) formarão a receita tributável para apuração do Lucro Real, base de cálculo do IR e da CSLL, dados segregados por trimestre:

Ano	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
2015	3.303.167,34	3.343.257,62	3.382.680,43	3.430.728,05	13.459.833,44
2016	3.829.336,54	4.007.841,25	4.154.215,98	4.362.479,91	16.353.873,68
2017	4.600.849,49	4.752.734,31	5.008.806,03	5.271.565,98	19.633.955,81
2018	5.461.270,75	5.642.642,38	5.843.214,44	5.623.922,07	22.571.049,64

Despesas dedutíveis

As despesas incorridas ou pagas (regime de competência), e comprovadas pela pessoa jurídica, serão dedutíveis na apuração do lucro real quando necessárias e usuais ou normais às atividades da empresa, conforme art.299 do RIR/99.

Serviços prestados por terceiros

Pagamentos superfaturados a pessoas jurídicas do Grupo Terra Firme

A conta contábil de custos ou despesas de maior representatividade é “Despesas Administrativas”, que engloba a conta “Serviços Prestados por Terceiros”, na qual são contabilizadas diversas despesas, principalmente valores pagos a cinco Pessoas Jurídicas:

CNPJ	NOME
04.241.549/0001-29	TERRA FIRME DA BAHIA LTDA.
08.645.209/0001-14	LIMA COBRANCA LTDA.
08.605.288/0001-30	CBA EMPRESARIAL LTDA.
08.611.562/0001-83	ACB PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.
08.605.280/0001-73	VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

Essas cinco pessoas jurídicas (Grupo Terra Firme), têm como sócio majoritário (99% das quotas) a mesma pessoa física, e os valores despendidos para essas empresas representam cerca de 90% (noventa por cento) do total das despesas da Associação.

A Associação firmou contrato de prestação de serviços com essas pessoas jurídicas, remunerando-as por preços superfaturados, com o intuito de distribuir parcela de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas.

A análise de forma individualizada para cada pessoa jurídica prestadora dos serviços, trazendo informações públicas ou dados econômicos de conhecimento da associação, a fim de preservar o sigilo fiscal de cada empresa, consta nos itens 121 a 195 da Notificação de Suspensão da Isenção.

E nos itens 196 a 206 daquela Notificação é feita uma análise conjunta dos atos praticados pelas 5 pessoas jurídicas, cujas conclusões foram:

- Todas as pessoas jurídicas possuem o mesmo quadro societário, qual seja Augusto Ferreira Lima, com 99% de participação no Capital Social, e Cláudia Calmon Borges Lima, com participação no Capital de 1%;
- A sede das pessoas jurídicas fica no mesmo endereço: Ed. Space Vitória, Av. Sete de Setembro, 2631, em Salvador/BA;
- As fontes pagadoras das pessoas jurídicas são somente 2, a ASSEBA e a ASTEBA, ou seja, elas foram criadas e prestam serviços exclusivamente para essas duas entidades;
- Todas receberam os mesmos valores da ASSEBA como pagamento dos serviços prestados, não obstante serem serviços de natureza diversa e as pessoas jurídicas possuírem quadro de funcionários em número distinto;
- Todas as cinco pessoas jurídicas citadas obtêm elevado resultado operacional, que pode ultrapassar 80%, com elevadas receitas e baixos custos operacionais em razão dos serviços prestados.
- Todas as pessoas jurídicas apuram e recolhem tributos pela forma do Lucro Presumido, transferindo o resultado restante sob a forma de lucro para as pessoas físicas sócias das empresas, aproveitando-se do benefício da isenção de tributação.
- À exceção da empresa Terra Firme, constituída em 16/01/2001, todas as outras quatro foram constituídas em períodos aproximados: Lima Cobrança (26/01/2007), Vida Serviços Administrativos (23/01/2007), CBA Empresarial (28/12/2006) e ACB Processamento de Dados (04/01/2007), e sempre visando ao atendimento das duas associações citadas.

Além disso, Vida Serviços, CBA Empresarial e Lima Cobranças prestam, praticamente, as mesmas atividades à Associação, e esta, em vez de contratar apenas uma, optou por fazer pagamentos de grandeza injustificável para as três.

Outro fato sobre a Vida Serviços e a ACB Processamento de Dados: a primeira mantém contrato para prestar serviços, dentre outros, de guarda e arquivos de documentos com a ASSEBA, mas também firmou contrato com uma terceira pessoa para receber esse mesmo serviço, pagando valores absurdamente inferiores aos que recebe da Associação.

Do mesmo modo, também a ACB presta serviços para a ASSEBA, cobrando-lhe valores grandiosos por esses serviços, mas contrata uma pessoa jurídica especializada para esses mesmos serviços, pagando valores extremamente inferiores aos recebidos da Associação.

Destaque-se ainda o fato de que o sr. Augusto Ferreira Lima, sócio majoritário e administrador das cinco pessoas jurídicas supracitadas, foi presidente da ASSEBA até 28/02/2008, o que corrobora a estreita ligação entre ele e a Associação, detalhada adiante quando de seu arrolamento como responsável solidário.

Outro ponto relevante é a proporção dos valores pagos às pessoas jurídicas em relação às receitas: a Associação destinou a maior parcela das suas receitas para as mesmas pessoas jurídicas a título de serviços prestados, sem licitar com outras empresas prestadoras dos mesmos serviços, nem pesquisar o mercado para diminuir custos a fim de prestar melhores serviços aos associados. A Associação pagou valores excessivamente mais caros, para remunerar uma só pessoa, haja vista que as cinco pessoas jurídicas do Grupo possuem o mesmo quadro

societário, no qual uma só pessoa detém 99% das quotas, e quase todo o lucro apurado é repassado a ela sob a forma de lucros distribuídos.

A mesma pessoa física recebeu, apenas entre 2015 e 2018, R\$ 53.160.000,00, para a execução de serviços de baixa complexidade, que poderiam ter sido executados por outras empresas ou pessoas físicas em valores infinitamente inferiores.

Despesas superfaturadas não são ordinárias nem usuais.

Trata-se de liberalidade pela relação da Associação com o real beneficiário dos pagamentos, o sr. Augusto Ferreira Lima, seu expresidente.

Assim, os pagamentos superfaturados efetuados ao Grupo Terra Firme não serão aceitos como despesas dedutíveis do lucro, quando da apuração da base de cálculo do IR e da CSLL, por serem mera liberalidade, não tendo as características de despesa usual, costumeira ou ordinária.

Todavia, considerando que a ASSEBA incorreu em custos para manutenção de suas atividades, parte desses pagamentos será considerada despesa dedutível, conforme detalhamento em tópico específico mais abaixo descrito.

Pagamento à Máxima Asset

Em 21/11/2018, a Associação repassou R\$ 7.500.000,00 para a Máxima Asset Management, controlada pelo Banco Máxima, para serviço de assessoria que não ocorreu efetivamente, e serviu na prática para ter à disposição crédito junto à instituição financeira, transferindo a sua carteira de clientes para o Banco. O contrato de assessoria foi firmado em 1º/10/2018 e, em 9/11/2018, foi firmado o convênio para disponibilização da linha de crédito entre ASSEBA e o Banco Máxima.

Até aquela data foram produzidos apenas dois documentos (em 1º/10 e 9/11/2018) que não acrescentam informações ao contrato de assessoria, considerando-se não prestado o serviço, e sem causa o seu pagamento. Serviços de consultoria e assessoria devem ser comprovados através de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem que houve uma atuação do consultor e/ou assessor. Ainda, considerando que a Associação não é uma instituição financeira, essa despesa não é necessária à sua atividade, nem à manutenção da respectiva fonte produtora, impondo-se a sua indedutibilidade, por não atendimento dos requisitos previstos no caput do art. 47, da Lei nº 14.506, de 1964, matriz legal do art. 299 do RIR/99.

Pagamentos à FRH Perdigão A ACB e a Terra Firme firmaram contratos com a empresa FRH Perdigão que não são necessários à atividade desenvolvida pela ASSEBA, nem, tampouco, à manutenção da respectiva fonte produtora. Ademais, por se tratar de consultoria e assessoria, deveria ser comprovado por meio de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem que houve uma atuação do consultor e/ou assessor.

Pagamentos à Plural Consig A CBA e a Vida firmaram contratos com a empresa Plural Consig que não são necessários à atividade desenvolvida pela ASSEBA, nem, tampouco, à manutenção da respectiva fonte produtora. Ademais, por se tratar de consultoria e assessoria, deveria ser comprovado por meio de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem que houve uma atuação do consultor e/ou assessor.

Portanto, os pagamentos efetuados pelas empresas do Grupo para as duas pessoas jurídica acima não serão considerados dedutíveis na apuração do lucro tributável. Deságio na Negociação com o Banco Máxima Além do pagamento efetuado à instituição financeira, a Associação também contabilizou como despesa, cujo lançamento se deu em 20/11/2018, o deságio na referida negociação, no montante de R\$ 7.647.897,58. Tal despesa também não é necessária à sua atividade, nem à manutenção da respectiva fonte produtora.

Em resumo, tanto os pagamentos efetuados às cinco pessoas jurídicas de Augusto Ferreira Lima, quanto o pagamento feito ao Banco Máxima, bem como o valor registrado como despesa a título de deságio, serão considerados despesas indedutíveis na apuração do lucro tributável.

Despesas Necessárias

A Associação tem como atividades a prestação de serviços para seus associados, como a assistência em consultas médicas e odontológicas e, principalmente, a oferta de empréstimos consignados. Para tanto, a Associação necessita desembolsar valores para atingir seus objetivos. Também foi fartamente demonstrado que a Associação distribui quase a totalidade de suas receitas para as empresas do Grupo Terra Firme, pertencentes a Augusto, a título de serviços contratados por preços absurdamente superfaturados. O montante total desembolsado não pode ser considerado despesa dedutível, haja vista que houve pagamentos superfaturados.

No entanto, há de ser considerado algum valor como despesa necessária. Analisando-se as despesas suportadas pelas empresas do Grupo e sua relação com as receitas da Associação, concluir-se-á que as despesas necessárias para a consecução das atividades são as desembolsadas por aquelas pessoas jurídicas.

As fontes pagadoras das cinco pessoas jurídicas são somente duas: a fiscalizada ASSEBA e a Associação dos Servidores Técnico-Administrativos e Afins do Estado da Bahia (ASTEBA), que possuem entre si similaridades no quadro de dirigentes, objetivos, serviços prestados e parte dos associados.

Ou seja, as cinco pessoas jurídicas prestam serviços exclusivamente para essas duas entidades, sendo criadas para tal. Os dados registrados na Contabilidade da ASSEBA, e os valores da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP, permitiram elaborar o quadro:

Descrição	Ano							
	2015	%	2016	%	2017	%	2018	%
Mensalidades	11.322.433,06	100,00	13.833.676,73	100,00	16.830.035,80	100,00	19.623.372,58	100,00
Salários	286.889,35	2,53	368.835,56	2,67	491.955,09	2,92	665.655,74	3,39
Serviços de Terceiros	10.200.000,00	90,09	14.050.000,00	101,56	11.300.000,00	67,14	36.340.000,00	185,19

Os números acima mostram que a Associação, não obstante, no período sob análise, ter aumentado em quase 100% o valor das receitas de mensalidades, em consequência do grande número de adesões de associados, manteve um gasto com mão-de-obra em menos de 5% dessas receitas. Isso significa que a Associação, mesmo tendo aumentado o número de associados, optou por terceirizar os custos de prestação de serviços para esses associados.

Considerando que as duas Associações terceirizam os custos de prestação de serviços com as cinco pessoas jurídicas, e que essas só prestam serviços para aquelas, por um raciocínio lógico, temos que as despesas incorridas pelas pessoas jurídicas prestadoras desses serviços estão vinculadas às receitas das Associações.

Portanto, os custos das pessoas jurídicas serão despesas necessárias para as associações, de forma proporcional. No entanto, alguns pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas não têm relação a manutenção das atividades das Associações, motivo pelo qual serão excluídos do cálculo do montante considerado como despesas dedutíveis (Demonstrativo de Pagamentos não Necessários anexo).

Assim, o gasto efetivo, incorrido e necessário à obtenção das receitas das Associações as despesas escrituradas pelas cinco pessoas jurídicas do Grupo na conta “Despesas Operacionais” dessas pessoas jurídicas, excluídos os pagamentos referidos. Os gastos efetuados para as duas Associações serão rateados para alocação das despesas dedutíveis, conforme as receitas de mensalidades, pois maior receita de mensalidades ocorre pelo maior número de associados, haja vista que o valor mensal individual é igual para as duas Associações.

As despesas dedutíveis cujos valores serão excluídos da base de cálculo na apuração do lucro real, para a ASSEBA, constam às fls. 2560. Apuração do Lucro Real O lucro real foi apurado considerando os valores informados no Balancete da ECD, com a inclusão dos valores pagos às cinco pessoas jurídicas, assim como o pagamento feito ao Banco Máxima e o valor registrado como despesa a título de deságio conforme relatado.

VII – Apuração dos tributos e contribuições

Apurado o lucro real, calculou-se o IRPJ e a CSLL devidos (fls. 2562-2565). Em relação ao PIS não cumulativo, foram considerados os valores na conta Receitas Operacionais. Para a correta apuração da base de cálculo da contribuição, como a ASSEBA não apresentou Dacon nem EFD-Contribuições, foi intimada a detalhar eventuais créditos a compensar. Foram considerados créditos registrados nas contas Depreciação, Energia Elétrica e Telefone. Os valores das contas Serviços Prestados por Terceiros foram considerados apenas nos valores aceitos como dedutíveis na base de cálculo do IRPJ, desprezando-se os pagamentos superfaturados e aqueles considerados não necessários. Como os gastos foram efetuados para atender às duas Associações, foi feito o rateio para apuração da base de cálculo dos créditos passíveis de compensação com os mesmos critérios utilizados para determinação das despesas dedutíveis do Lucro Real.

Assim, a base do PIS será a receita bruta da conta contábil “Receitas Operacionais” excluídos os valores dos créditos que a Entidade pode compensar, conforme detalhados no Demonstrativo de Apuração dos Créditos do PIS anexado aos autos. O mesmo cálculo foi feito para apuração da Cofins.

VIII – Pagamentos sem causa

Como demonstrado na Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção e neste Relatório, as associações desembolsaram valores absurdamente acima dos compatíveis com a complexidade dos serviços executados, configurando superfaturamento desses pagamentos. Não havendo como justificar pagamentos volumosos por execução de serviços, para os quais a Associação poderia ter desembolsado valores de 15 a 20% dos valores pagos, conforme demonstrado na Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção, itens 115 a 208, aplica-se a tributação sobre os valores superfaturados.

Não existe fato motivador lícito para efetuar pagamentos cinco ou seis vezes superior ao que poderia ser pago por serviços de baixa complexidades como, por

exemplo, arquivar documentos, que é o caso de uma das pessoas jurídicas. O fato gerador do tributo é a data do pagamento considerado sem causa, que neste caso é a data informada na contabilidade na conta “BRADESCO AG 3662 CC 4600-0”.

A base de cálculo do Imposto de Renda será o rendimento reajustado, mas somente a parte dos pagamentos considerados superfaturados é que serão considerados pagamentos sem causa, excluindo-se o valor considerado custo, da mesma forma que feito no cálculo do PIS/Cofins. Contratação de Serviço de Assessoria junto à empresa Máxima Asset Conforme já abordado neste Relatório, que tratou da indedutibilidade da despesa, a ASSEBA, em 1º/10/2018, firmou contrato com a empresa Maxima Asset Management, cujo objeto seria a prestação de serviço de assessoria para “viabilizar a alienação da Carteira de Consignados para terceiros, ou para o próprio Máxima, com a realização de diligência e avaliação da Carteira de Consignados”.

O valor pago pela ASSEBA foi de R\$ 7.500.000,00, e o Convênio para Disponibilização para Linha de Crédito foi realizado entre a ASSEBA e o Banco Máxima pouco mais de um mês após a contratação do serviço.

Nesse ínterim, apenas dois documentos foram apresentados, datados de 1º/10 e 9/11/2018, que na prática, nada acrescentaram em relação ao objeto do contrato de assessoria. Os serviços de consultoria e assessoria devem ser comprovados por meio de relatórios, pareceres, estudos, demonstrativos ou quaisquer outros documentos que demonstrem a atuação do consultor/assessor, o que não se efetivou, de acordo com a documentação apresentada pela ASSEBA em atendimento ao Termo de Intimação nº 3. Ademais, o real beneficiário do pagamento foi o sr. Augusto Ferreira Lima, como se demonstrará adiante, tendo a ASSEBA efetuado o pagamento por liberalidade. Pelo exposto, apurou-se o IRRF devido, conforme Demonstrativo de Apuração anexo.

IX - Qualificação da multa de ofício

Como narrado na Notificação Fiscal de Suspensão de Isenção, a Associação, de forma deliberada, distribuiu para uma mesma pessoa física a maior parte de suas receitas (em determinado ano mais de 90%), a título de serviços prestados, desembolsando valores visivelmente superfaturados.

A Associação, de forma consciente, pretendeu o resultado, que era a distribuição de suas receitas para uma determinada pessoa física e ainda se beneficiou com o instituto da isenção de tributos e contribuições. Ou seja, enriqueceu a pessoa física utilizando recursos oriundos do não pagamento desses tributos e contribuições.

Assim, a infração praticada pela Associação não decorreu de uma simples divergência de interpretação da legislação tributária, e sim de um intuito deliberado, proposital e intencional de locupletar seu ex-diretor, com pagamentos superfaturados. A Associação agiu como verdadeira empresa comercial, e de forma consciente distribuiu seus resultados disfarçadamente para uma pessoa determinada e ainda manteve a pretensão de isenção de impostos e contribuições, conduta semelhante à figura típica de fraude e do conluio, justificando a qualificação da multa de ofício, conforme prevista nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

X – Responsabilidade solidária – interesse comum – art.124

Na presente ação fiscal, a situação que constituiu o fato gerador dos tributos foi, sem sombra de dúvidas, a obtenção de resultados contábeis positivos (lucros), que eram distribuídos, de forma dissimulada por serviços superfaturados, para cinco pessoas jurídicas, de cujas participações societárias a mesma pessoa física detém 99% das quotas, conforme a Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção.

Essas cinco pessoas obtêm elevado resultado operacional, que pode ultrapassar 80%, analisando-se suas elevadas receitas e os seus baixos custos operacionais em razão dos serviços prestados. Também elas apuram e recolhem tributos pela forma do Lucro Presumido, transferindo o resultado restante sob a forma de lucro para as pessoas físicas sócias das empresas, aproveitando-se do benefício da isenção de tributação do imposto de renda.

Como o senhor Augusto Ferreira Lima é sócio majoritário das pessoas jurídicas, com participação de 99% do capital social, aliado a outras premissas que serão abordadas adiante, ele é o real beneficiário de grande parte dos resultados da Associação, com distribuição que chega a mais de 90% das receitas da entidade. Elementos probatórios que configuram a conduta irregular das associações e o excesso de influência de Augusto Ferreira Lima.

A) Quadro geral das ações verificadas

Os atos praticados pela ASSEBA são similares aos praticados pela ASTEBA, que também foi alvo de procedimento fiscal de forma concomitante.

A relação do senhor Augusto Ferreira Lima com essas associações vai muito além de um mero prestador de serviços, detendo grande influência na gestão e administração e, principalmente nas tomadas de decisões das duas entidades.

As duas associações possuem como forma de ingresso de recursos os valores de juros dos empréstimos consignados concedidos aos servidores, e o recebimento das mensalidades (contribuições associativas), obrigatórias a todos os associados que necessitem adquirir os empréstimos consignados. As duas associações atuam de forma similar, concedendo microcréditos com consignação em pagamento de seus associados (embora o denominem “auxílio financeiro”).

Apesar de alegarem cobrar uma taxa de juros inferior à prática do mercado, fazem uma espécie de “venda casada”, pois é necessário o pagamento das contribuições mensais para se obter tais empréstimos.

As associações fornecem apenas mais um benefício, os convênios médicos, odontológicos e laboratoriais, cujo custo corresponde a um valor superficial se comparados às suas receitas (1,5% a 3,2% dessas, entre 2015 a 2018), ao número de associados ou aos demais custos de cada associação. Em que pese a atuação preponderante equivaler-se a uma instituição financeira, utilizase do benefício da isenção concedida às instituições sem fins lucrativos, para que não efetue recolhimento de impostos.

O Ato Declaratório Executivo nº 19, de 19 de novembro de 2020, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, publicado no Diário Oficial da União de 23/11/2020, formalizou a suspensão da isenção, com efeitos tributários a partir de 1º de janeiro de 2015.

Em todo o período fiscalizado (2015 a 2018), as associações acumularam resultados altamente positivos por possuírem baixos custos operacionais, visto que poucos serviços/benefícios ofereciam, que não fossem os empréstimos.

Mas, grande parte dos resultados superavitários foi desviada para pagamentos de serviços prestados por terceiros, majoritariamente para 5 (cinco) pessoas jurídicas do grupo Terra Firme, que “terceirizavam” as atividades típicas da associação, a preços superfaturados. Essas empresas pertencem ao primeiro presidente e fundador da “associação irmã” ASTEBA, o senhor AUGUSTO FERREIRA LIMA, e prestam serviço exclusivamente às duas associações.

Apesar de cobrarem valores desproporcionalmente elevados pelos serviços, alguns de baixa complexidade, tais empresas tinham custos operacionais extremamente baixos em relação aos serviços prestados (com resultados positivos entre 70 e 80%).

Também apuravam os seus resultados pelo Lucro Presumido e transferiam todo esse resultado positivo ao Sr. Augusto, a título de distribuição de lucros, aproveitando-se do benefício da isenção concedido pela legislação tributária. Essas empresas, criadas apenas para atender a ASTEBA e ASSEBA, entre os anos calendário de 2002 a 2018 praticamente foram a única fonte de renda - não tributável - de AUGUSTO, que aumentou vertiginosamente seu patrimônio declarado no período, criando uma relação com as associações de aparente legitimidade, se analisados os fatos de forma dissociada e superficial. O restante do saldo positivo anual das associações, nos anos fiscalizados, além de não ser utilizado ou investido em benefício da associação ou no cumprimento de seus objetivos estatutários, foi se acumulando, até que em 2018 ambas as associações efetuam um aditivo de contrato aumentando ainda mais os pagamentos às cinco empresas do Grupo Terra Firme (de R\$ 7,75 milhões em 2017 para R\$ 27 milhões em 2018, no caso da ASSEBA), por serviços de gestão, venda, apoio administrativo, cobrança e suporte tecnológico.

Haja vista que não houve aumento dos custos na prestação dos serviços pelo Grupo Terra Firme, tampouco aumento substancial no número dos associados no ano de 2018 em relação ao ano anterior, é de se questionar o motivo que levou as associações a aumentar os valores pagos ao Grupo em mais de 200% no ano de 2018.

Ademais, as duas associações efetuaram, em novembro/2018, um convênio para a transferência da carteira de créditos ao Banco Máxima. Antes dessa transferência, cada associação realizou contrato com empresa controlada pelo Banco (Máxima Asset), realizando a ASSEBA o pagamento de R\$ 7.500.000,00 pela assessoria daquela (a ASTEBA contratou a mesma assessoria por R\$ 12.500.000,00), destinada a “viabilizar a alienação da Carteira de Consignados para terceiros, ou para o próprio Máxima, com a realização de diligência e avaliação da carteira de consignados”. Dessarte, o grupo relacionado ao banco recebeu valores, como contrapartida à aquisição, por parte desse mesmo Banco, da lucrativa carteira de clientes dos créditos consignados.

O aprofundamento da investigação permitiu constatar que AUGUSTO FERREIRA LIMA desde dezembro/2018 declara junto ao Banco Central a sua intenção de possuir/assumir o controle do Banco Máxima, com 10% das Ações deste, inicialmente. Além disso, passou a integrar, desde o início de 2020, o quadro societário da empresa Máxima Invest Securitizadora de Créditos Financeiros, que

possui os mesmos sócios e, inclusive, o mesmo endereço do Banco Máxima e da outra empresa do Grupo (Máxima Asset).

Sob a influência de AUGUSTO em ambas as associações, as ações foram coordenadas de forma praticamente equivalentes, e vão além dos aspectos meramente econômicos. Constatou-se ainda vícios nas eleições destinadas à escolha do quadro de dirigentes e do Conselho Fiscal de cada uma das associações, e limitações impostas à possibilidade de eventual questionamento por parte dos associados, entre outros elementos que corroboram o caráter dissimulado dos procedimentos descritos adiante.

Após a efetivação da suspensão da isenção, com a emissão do Ato Declaratório Executivo, e a análise detalhada dos fatos praticados, revelaram-se os efetivos e reais motivos para pagamento de vultosos valores.

Ao final, concluiu-se que:

- (i) os valores considerados superfaturados pagos às empresas do Grupo Terra Firme devem ser desconsiderados na apuração da base de cálculo do lucro real. Porém, as despesas das empresas do Grupo serão aproveitadas em benefício de ambas as associações, visto que os serviços ocorreram, apesar do sobrepreço;
- (ii) a despesa com assessoria junto ao Máxima Asset e o valor pago pelos serviços superfaturados, especialmente em 2018, são passíveis de incidência de imposto de renda retido na fonte sobre pagamento sem causa;
- (iii) a pessoa física AUGUSTO FERREIRA LIMA, na condição de real beneficiário das operações, possuindo vínculo econômico e jurídico com os fatos, passa à condição de responsável solidário dos tributos lançados em face de cada uma das associações;
- (iv) por constatar-se o uso das associações em benefício do proprietário do Grupo Terra Firme, com desvio de finalidade, conduta comissiva dos dirigentes das associações e mediante fraude, será oferecida Representação Fiscal para Fins Penais em face deste e de todos os dirigentes relacionados oportunamente.

B) Histórico dos eventos relevantes relacionados aos fatos constatados

A ASSEBA – Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia, foi fundada em 19/12/1970.

Em 13 de fevereiro de 2008, lavrou-se Ata de Assembleia Geral Extraordinária, cujo teor abordado foi a renúncia dos membros da diretoria eleita para o período de 2007/2011, a aprovação do novo Estatuto e, conforme a própria ata, a eleição dos novos membros para a diretoria no período de 2008/2012. De início, chama a atenção que, além de a diretoria que havia iniciado o seu mandato em 2007 renunciar após um ano, a nova eleição “ocorreu a partir das 20 horas do dia 12 de fevereiro de 2008 até à 01 hora (da madrugada! – destaque nosso) do dia 13 de fevereiro de 2008”, apurandose os votos a partir das 2 horas da manhã. Conforme a própria ata, a forma de operacionalização da eleição teria se dado de maneira similar à da ASTEBA, ou seja, com “uma urna fixa na sede e duas urnas itinerantes, conduzidas por prepostos da comissão, que visitaram diversas unidades do estado, nesta capital”. Desse modo, teriam colhido mais de 350 votos nesse intervalo entre 20h de 12/2 e 01h de 13/2 e em diversos municípios do gigante estado da Bahia.

Foi eleita para a Presidência MARIA HELENA SANTOS FERREIRA, que seguirá se reelegendo para a mesma posição nos próximos 2 quinquênios. A partir deste mandato, que foi eleito sem apresentação de chapas concorrentes, verificamos que muitos dos dirigentes serão os mesmos em todas as gestões seguintes, até mesmo de forma concomitante na outra associação fiscalizada, a ASTEBA, como será detalhado adiante. Integrando a Comissão Eleitoral deste pleito de 2008, destacamos RAIMUNDO BORGES LEAL (empregado das empresas ACB Processamento de Dados e da Terra Firme desde janeiro de 2009, e VALDIRENE COSTA SERRA, empregada da ASTEBA desde 2005, passando a constar como empregada da empresa Vida Serviços Administrativos a partir de setembro de 2019, mostrando desde esse período o vínculo entre as empresas de AUGUSTO FERREIRA LIMA e essa associação.

Na sequência dos fatos, em 13 de março de 2008 a ASSEBA registrou seu novo Estatuto, aprovado na Assembleia do mês anterior. Paralelamente, e coincidentemente, em período aproximado, em 18 de fevereiro de 2008, no lado da ASTEBA, registra-se em assembleia a renúncia de AUGUSTO FERREIRA LIMA do cargo de Presidente, que havia sido eleito para o seu segundo mandato no ano imediatamente anterior. O seu desligamento da função se dá na mesma época em que ele abre quatro empresas com o objetivo de prestar serviços exclusivos à ASSEBA e à ASTEBA.

Assumiria a função o vice-presidente ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, até então seu sócio nas empresas VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS e LIMA COBRANÇA, desde a sua constituição, em janeiro/2007. ROQUE DAMÁSIO ainda foi empregado da ASSEBA, entre junho/2003 a janeiro/2008, e empregado da Terra Firme da Bahia Ltda.

Entre março/2006 a junho/2007, na função/ocupação de auxiliar de escritório em Geral. Retrocedendo um pouco no tempo para estabelecimento de correlação, nessa mesma época, entre seu primeiro e segundo mandato na ASTEBA, AUGUSTO FERREIRA LIMA havia constituído quatro das cinco empresas que foram criadas essencialmente com o intuito de prestar serviços à ASTEBA e à ASSEBA. São elas:

- CBA Empresarial LTDA, em 28/12/2006;
- ACB Processamento de Dados LTDA, em 04/01/2007;
- Vida Serviços Administrativos LTDA, em 23/01/2007;
- Lima Cobrança LTDA (nome de Fantasia: Damásio Lima), em 26/01/2007.

Em 13/02/2012, nova Ata de Assembleia registra a eleição da diretoria da ASSEBA para o quinquênio de 2012 a 2017. A descrição do procedimento eleitoral segue o mesmo modus operandi da anterior, e assim, no intervalo entre 20h de 13/2 e 01h de 14/2, segundo consta, teriam sido colhidos 1.366 votos que elegeriam novamente a única chapa concorrente. A eleição seguinte, conforme a própria ata, deu-se da mesma maneira: com a coleta do total de 2.712 votos entre 11h e 18h30 do dia 10/02/2017, elegeu-se boa parte dos integrantes da diretoria anterior, e novamente sem concorrência.

No que tange à relação entre as 5 pessoas jurídicas de AUGUSTO FERREIRA LIMA e a ASSEBA, nesse período sob procedimento de fiscalização (2015 a 2018), verificou-se que a associação contratava as mesmas para “terceirização” de suas

atividades básicas, como cadastro de associados, cobrança, apoio administrativo, arquivamento de documentos, manutenção dos sistemas e até consultoria em gestão. Porém, os pagamentos a essas empresas se davam sempre com os mesmos valores para todas, mês a mês, ainda que em teoria se tratasse de serviços com complexidade diferente. Tais valores pagos repetidamente, em que pesem superfaturados (as 5 PJ chegavam a obter lucro de até 80%), aumentaram consideravelmente em 2018, sem ter sido constatado nenhum questionamento pelo Conselho Fiscal.

Também não foi apresentado nenhum orçamento ou consulta de preços relativos a tais serviços, na busca de melhores propostas ou condições contratuais. Tais fatos ocorreram da mesma maneira na outra associação fiscalizada, a ASSEBA. C) Da relação entre as associações, as empresas do Grupo Terra firme e Augusto Ferreira Lima. Análise das empresas

A análise dos fatos, dos elementos indiciários, da contabilidade e da documentação fornecida pelas associações (ASTEBA e ASSEBA), pelas pessoas jurídicas do Grupo Terra Firme, e pelo fiscalizado AUGUSTO FERREIRA LIMA, permitiram chegar à conclusão de que há uma relação muito imbricada entre todos, não devendo se analisar os fatos de forma isolada, observando-se as ações praticadas de forma conjunta. Os procedimentos fiscais trataram, em princípio, de sete pessoas jurídicas (ASTEBA, ASSEBA e as cinco P.1 do 'GRUPO TERRA FIRME') e duas pessoas físicas (AUGUSTO FERREIRA LIMA e cônjuge CLAUDIA CALMON BORGES LIMA), que deveriam possuir certa independência entre si. Constatou-se, pelas respostas e documentação apresentadas no curso da ação fiscal, que AUGUSTO FERREIRA LIMA respondia por todas as suas empresas e pelo procedimento fiscal em nome de sua esposa, mas também apresentava as informações relativas às duas associações.

Todas estas pessoas físicas e jurídicas também eram representadas oficialmente pela mesma pessoa, o contador Baby Thiers Fernandes de Cerqueira. A semelhança entre seus pleitos junto à fiscalização, as solicitações de prorrogação de prazo para atendimento aos Termos de Intimação e a apresentação de suas respostas, sempre se dava nas mesmas datas, embora se tratasse de empresas, associações e pessoas físicas com demandas diferentes. As respostas e pedidos eram 'padronizadas'. Frise-se que quatro das cinco empresas do Grupo Terra Firme foram criadas em momentos aproximados, ocupando o mesmo endereço, alterando-os no mesmo período, e serviram para drenar os recursos das associações prestando serviços superfaturados.

O intuito era a divisão de valores entre cinco empresas a fim de amortecer os impactos dos pagamentos milionários, que permitiriam visualizar o injustificado desequilíbrio na relação praticada.

C.1) Dados cadastrais e informações das empresas.

As cinco empresas do denominado 'Grupo Terra Firme' possuem muitas similaridades, por vezes ocorrendo parcial confusão entre parte de suas contas de despesas e até mesmo empregados, haja vista que alguns desses empregados são associados das associações, alguns chegando a figurar no quadro de dirigentes. Tais empresas se colocam como "braços" das associações em outros municípios do Estado da Bahia, constituindo filiais nos mesmos endereços da associação, porém, mantendo-se o leiaute desta (fotos e rol de endereços às fls. 2592-2595). Apesar de que cada uma das cinco empresas possuir um CNAE diferente, com

objetos de contrato diferentes, estas vão se ‘espalhando’ pelas cidades nas quais as associações se estabelecem, com suas filiais e escritórios ocupando o mesmo endereço físico das associações, sem uma diferenciação real entre uma e outra empresa, e entre estas e as próprias associações.

Se as empresas informam ter determinada especialização em seus serviços prestados (em que pese cobrem o mesmo valor para tal), isso faria com que os associados vinculados à filial da associação de determinado município tivessem acesso a apenas determinada especialidade, e em outro local, apenas outra atividade seria executada? Isso demonstra a confusão entre os serviços prestados pelas cinco empresas, separadas apenas formalmente entre si, e as associações tomadoras de seus serviços. A Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção, itens 121 a 206, detalha a correlação entre as filiais das pessoas jurídicas com a ASSEBA.

Constatam-se coincidências na criação das empresas do Grupo Terra Firme, suas alterações de contrato social mais significativas, seu capital social de baixo valor, representando o seu patrimônio reduzido, bem como seus baixos custos operacionais, contrapondo-se aos altos valores cobrados pelos serviços prestados. Parte da análise consta na Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção, itens 115 a 206.

C.1.1) Terra Firme da Bahia Ltda

A TERRA FIRME DA BAHIA LTDA tem CNAE fiscal N° 7020-4-00 – Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica. Fundada em 26/12/2000, sendo AUGUSTO FERREIRA LIMA um dos fundadores, e detendo 99% das quotas do capital social. O Capital social inicialmente era de R\$ 10.000,00, e em 03/05/2018 foi alterado para R\$ 100.000,00. C.1.2) Damásio Lima Cobrança Ltda Fundada em 21/12/2006, tem CNAE fiscal N° 8291-1-00 – Atividades de cobrança e informações cadastrais.

Possui filiais em endereços que são os mesmos da ASTEBA. Fundada por AUGUSTO FERREIRA LIMA e ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, Presidente e Vice-Presidente da ASSEBA naquele momento.

Posteriormente, em 11/02/2008, AUGUSTO sai da presidência da associação, enquanto ROQUE retira seu nome do quadro societário da empresa, em 22/02/2008, ao assumir a presidência no lugar daquele. Em seguida, a partir de 19/8/2008, a esposa de AUGUSTO, CLAUDIA CALMON passa a figurar o QS, com 1% do Capital Social. O Capital Social era inicialmente de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo alterado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em 31/05/2017.

C.1.3) Vida Serviços Administrativos Ltda

Fundada em 21/12/2006, tem CNAE fiscal N° 8219-9-99 – Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificado anteriormente.

Alguns endereços das filiais criadas são os mesmos da ASTEBA. De forma idêntica à LIMA COBRANÇA, foi fundada por AUGUSTO FERREIRA LIMA e ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, Presidente e Vice-Presidente da ASTEBA naquele momento. Posteriormente, em 11/02/2008, AUGUSTO sai da presidência da associação, enquanto ROQUE retira seu nome do quadro societário da empresa, em 30/01/2008, ao assumir a presidência no lugar daquele.

Em seguida a esposa de AUGUSTO, CLAUDIA CALMON passa a figurar o QS, com 1% do Capital Social, saindo do quadro em 04/02/2020, mesmo momento em que RAIMUNDO BORGES LEAL passa a figurar como Responsável no QS. Raimundo consta como Responsável pelas empresas Terra Firme, Vida e ACB, e integrou a comissão eleitoral que regeu as eleições da ASSEBA em 2007. O Capital Social era inicialmente de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sendo alterado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em 12/06/2017.

C.1.4) ACB Processamento de Dados Ltda

A ACB tem CNAE Fiscal fiscal N° 6201-5-01 –Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda. O quadro Societário era composto por AUGUSTO FERREIRA LIMA (99%) e sua esposa, CLÁUDIA CALMON (1%). Com a saída de CLÁUDIA, em 03/02/2020, incluiu-se no quadro, como Responsável pela empresa, RAIMUNDO BORGES LEAL. O Capital social inicialmente era de R\$ 7.000,00, e em 29/10/2013 foi alterado para R\$ 100.000,00. C.1.5) CBA Empresarial Ltda A CBA EMPRESARIAL tem CNAE fiscal N° 8291-1-00 – Atividades de cobrança e informações cadastrais. Seus sócios são AUGUSTO FERREIRA LIMA (99%) e sua esposa, CLÁUDIA CALMON (1%). Seu Capital Social inicialmente era de R\$ 10.000,00, alterando-se para R\$ 100.000,00 em 23/05/2017.

C.1.6) Desdobramento da Análise dos Dados

Além do fato de que quatro das cinco empresas terem sido criadas em período aproximado, ocupando o mesmo endereço (ou em salas contíguas, em determinado período), todas possuem Capital Social e patrimônio pouco expressivos se comparados com as suas receitas.

As receitas das empresas são elevadas, em que pese a baixa complexidade dos serviços fornecidos, constatada pelo cruzamento destes dados com as reduzidas despesas operacionais de cada uma das cinco empresas do Grupo Terra Firme, gerando um resultado altamente positivo para cada empresa, que se beneficia da apuração pela forma do Lucro Presumido. As associações, por sua vez, pagam altos valores pelos serviços contratados junto às cinco empresas, que pertencem de forma majoritária a AUGUSTO FERREIRA LIMA.

Tais valores comprometem grande parte das receitas da entidade e vão muito além dos demais dispêndios, tornando clara a falta de razoabilidade para esses pagamentos, conforme demonstrado no item 200 da Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção.

C.2) Análise dos contratos e pagamentos às cinco empresas do Grupo Terra Firme

Durante o procedimento de fiscalização, o sujeito passivo foi intimado a esclarecer se houve tomada de preços dos serviços contratados às empresas do Grupo. Em resposta, a Associação informou que não faz tomada de preços pois trabalha com as referidas empresas há longo período, mesma justificativa dada pela outra Associação.

Verificando-se os contratos praticados entre as empresas do Grupo Terra Firme e a ASSEBA (e a ASTEBA, igualmente), constata-se a relação desproporcionalmente vantajosa em benefício daquelas, não apenas em razão dos altos valores pactuados, mas também pela presença de cláusulas leoninas, que denotam a relação dominante por parte de Augusto Ferreira Lima sobre as associações. Os

cinco contratos firmados entre a ASSEBA e as cinco empresas do Grupo Terra Firme, ressalvados o objeto (serviços pactuados), possuem teor semelhante, analisando-se um para identificar o padrão dos outros acordos realizados.

Primeiro Termo Aditivo e Consolidação do Contrato de Prestação de Serviços

O primeiro contrato apresentado durante o procedimento de fiscalização trata-se do “Primeiro Termo Aditivo e Consolidação do Contrato de Prestação de Serviços Especializados”, firmado entre a associação e a(s) empresa(s) em 07/05/12 (exceção: Damásio Lima Cobranças, assinado em 08/10/12). Logo no início do contrato há indicação do “entendimento das partes acerca do pagamento de um prêmio”.

A Cláusula Segunda trata do valor mínimo mensal de R\$ 120.000,00 para a contraprestação e do próprio adicional aos pagamentos ordinários (prêmio de R\$ 500.000,00): O eventual pagamento realizado fora do prazo estipulado (dia 6 de cada mês), DESDE QUE O ATRASO FOSSE INFERIOR A 30 DIAS, sujeitaria a associação ao pagamento cumulativo de multa de 10% sobre o valor total da nota, mais juros e também correção monetária com base no IGPM.

A Cláusula Terceira relaciona as obrigações das partes, e cita que a ASSEBA fica obrigada a fornecer “todo o material e recursos físicos necessários para a execução dos serviços pactuados neste instrumento”, disponibilizando empregados, caso necessário.

A Cláusula Quarta estabelece que o contrato será por prazo indeterminado, e caso houvesse denúncia unilateral por parte da ASSEBA, deveria ocorrer a notificação com antecedência mínima de 12 meses. A inobservância deste prazo ensejaria a aplicação de multa de 40% sobre a soma das 12 últimas notas fiscais, acrescida de correção monetária com base no IGPM e juros de mora, além da respectiva rescisão contratual. Todos os aditivos são assinados e têm firma reconhecida no mesmo dia, em 07 de maio de 2012, com exceção do contrato entre ASSEBA e Damásio Lima, que embora seja datado de 08 de outubro de 2012, teve firma reconhecida desde 08 de maio desse mesmo ano.

Assinam AUGUSTO FERREIRA LIMA (pela empresa contratada) e a Presidente da associação, MARIA HELENA SANTOS FERREIRA. Segundo Termo Aditivo e Consolidação do Contrato de Prestação de Serviços O Segundo Aditamento ao Contrato, pactuado em 2 de maio de 2017, vem tornar ainda mais onerosa a relação entre a ASSEBA e as cinco pessoas jurídicas, em desfavor da primeira. Todos os cinco aditamentos fazem constar igualmente que as cinco empresas efetuaram, cada uma, um investimento de “aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para a perfeita execução do Contrato de Prestação de Serviços (...)”.

No Anexo I ao segundo aditamento, altera-se consideravelmente a remuneração da contratada, conforme disposto na Cláusula Segunda: o valor pelos serviços passa a R\$ 390.000,00 mensais, de 02/05/17 a 30/10/18, e um valor mínimo mensal de R\$ 250.000,00 a partir de 01/11/18. A justificativa para o aumento consta no item 2.1.2, no qual as partes reconheceriam que o valor da remuneração englobaria também uma contrapartida pelos investimentos realizados ou a serem realizados pela contratada. Frise-se que o investimento, que elevou o valor mensal para cada uma das cinco empresas de R\$ 140 mil para R\$ 480 mil após 2/5/2017, não ficou demonstrado, mormente quando se verifica

a contabilidade das cinco empresas, também fiscalizadas, e cujo lucro do exercício ultrapassou, em diversos períodos, 70% das receitas.

Outro ponto de destaque é a vigência do Contrato, estipulada para até 02/05/2032, agravada pela cláusula 8.1, que trata da rescisão antecipada e estabelece a indenização, devida pela Associação, de 7% do valor das parcelas mensais vincendas entre a data da rescisão e o termo final de vigência do contrato:

8.1. Considerando que o fluxo financeiro de retorno dos Investimentos Necessários realizados pela Contratada em conexão com o presente Contrato foi estabelecido o prazo de 15 (quinze) anos, na hipótese de a Contratante vir a rescindir o presente Contrato antes da expiração do Prazo de Vigência, a Contratante deverá pagar à Contratada indenização no valor correspondente a 7% (sete por cento) do valor das parcelas mensais de Remuneração vincendas entre a data da rescisão pretendida e o termo final do Período de Vigência (a "Indenização").

Assim, caso a Associação pautasse por austeridade em relação às despesas, haveria uma pesada indenização a ser paga a cada uma das cinco empresas (7% x nº de meses que faltam para maio/2032 x R\$ 250 mil – valor mínimo pactuado).

Em conclusão, ponderando-se os desproporcionalmente altos valores pagos pelos serviços, aliados às pesadas indenizações impostas, fica perceptível a onerosidade excessiva à associação, e sempre em favor das empresas pertencentes a AUGUSTO FERREIRA LIMA.

A aceitação, por parte da Associação, de um pacto desproporcional, cujas prestações vão além do razoável, e cujas cláusulas e datas de alteração são praticamente idênticas entre as cinco empresas e as duas associações, fornece mais um elemento importante para o enquadramento de AUGUSTO FERREIRA LIMA como real beneficiário dos resultados das operações praticadas pela ASSEBA.

C.3) Demais similaridades entre as Empresas do Grupo Terra Firme e as Associações O inter-relacionamento entre as empresas, associações e o próprio Augusto Lima é que ao consultarmos os sistemas da RFB, constata-se que o mesmo computador foi responsável, no ano de 2019 (tomado como paradigma) pelo envio de DCTF das empresas Terra Firme da Bahia Ltda, Vida Serviços Administrativos Ltda, Lima Cobrança Ltda, CBA Empresarial Ltda, ACB Processamento de Dados Ltda, e ainda, DCTF's da ASSEBA e ASTEBA. Desse mesmo endereço IP foram enviadas à RFB as DIRPF dos exercícios de 2015 a 2019 de AUGUSTO FERREIRA LIMA. O titular vinculado ao respectivo endereço IP do computador é também ao nome de AUGUSTO FERREIRA LIMA, revelando o seu controle sobre o grupo supracitado, visto que suas DIRPF e todas as DCTF (das 5 PJ e das 2 Associações) foram enviadas da mesma máquina. Também facilita a percepção de como as empresas e as associações se confundem pelo fato de alguns dos empregados das empresas terem trabalhado antes nas associações.

D) Análise das contas bancárias da associação Verificou-se que tanto as associações ASSEBA e ASTEBA quanto a pessoa física de Augusto Ferreira Lima possuem diversas contas bancárias para simples movimentação e/ou de investimento. Entretanto, após análise do sistema e-Financeira, cujas informações são prestadas pelas instituições financeiras, havia uma coincidência entre as contas bancárias vinculadas à Agência nº 3662, do Banco Bradesco. Essa agência abriga tanto as contas de ambas as associações, bem como das 5 Pessoas Jurídicas pertencentes a Augusto (Grupo Terra Firme), as quais possuem relação quase

simbiótica com aquelas. As informações obtidas do sistema e-Financeira indicaram que Augusto, além de representante legal das suas 5 PJ do Grupo Terra Firme, estava registrado como PROCURADOR para as duas associações. Em razão desse fato, as duas associações foram intimadas a apresentar documentação relativa às pessoas autorizadas a movimentar suas contas, em relação ao período fiscalizado (2015 a 2018) ou posterior. Em resposta, ambas associações responderam que: As contas bancárias da Respondente são movimentadas pelo Presidente e pelo Diretor Financeiro, conforme previsto no Estatuto Social da Respondente. Não existe procuração outorgada a terceiros para movimentação de contas bancárias. Em diligência ao Banco Bradesco a fim de obter apenas as fichas cadastrais, de assinatura e procurações, a instituição financeira apresentou o solicitado, inclusive as Procurações, cujo teor é idêntico para as duas associações, e outorgam a Augusto amplos poderes, o que confirma a forte influência de Augusto Ferreira Lima nos atos de gestão e administração das Associações. Mormente quando essas firmam contrato de procuração outorgando poderes para que ele possa assinar todo e qualquer documento, receber valores, dar quitação, firmar declaração, receber documentos, transigir, firmar acordos, consultar e solicitar saldos e extratos e demais aplicações financeiras junto às instituições financeiras públicas e privadas.”

Além desse elemento, ao observarmos a ficha-Proposta de Abertura de Conta de Depósitos-Pessoa Jurídica, referente tanto à ASSEBA quanto à ASTEBA, notamos que desde esse momento (da abertura do cadastro) Augusto já exercia influência na relação entre as associações e a instituição financeira, haja vista que ele consta como “Fonte de Referência” na ficha da conta nº 41.000 da ASSEBA. No caso da conta bancária nº 2.300, relacionada à ASSEBA, nos dados de cadastro referentes à associação consta o e-mail pessoal de Augusto (AUGUSTOFLIMA@UOL.COM.BR), e na ficha cadastral, como fonte de referência, consta o Sr. ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, ex-presidente da ASSEBA, e ex-sócio de Augusto nas empresas (Damásio) Lima Cobrança Ltda. e Vida Serviços Administrativos Ltda. Do exposto, não resta dúvida quanto à influência e participação de Augusto Ferreira Lima na gestão e administração das Associações, demonstrando-se cabalmente a participação direta do sr. Augusto na gestão, administração e beneficiário dos resultados. Também o contrato de assessoria e o convênio realizado entre a Associação e o Banco Máxima, bem como o ingresso de Augusto Ferreira Lima no quadro societário dessa instituição, fortalecem tal conclusão.

E) Banco Máxima O Relatório do Exercício e o respectivo Parecer do Conselho Fiscal elaborados pela Associação, do ano de 2018, são aqui analisados para melhor explicação dos atos praticados.

O Relatório destaca um déficit de R\$ 27.401.029 em 2018, contra um superávit de R\$ 9.253.214 em 2017, justificando a variação negativa por conta do aumento das despesas gerais em cerca de 396%. Os contratos e aditamentos com as empresas do Grupo Vida totalizaram, em 2018, R\$ 27.010.000, enquanto o contrato de prestação de serviços de assessoria entre a ASSEBA e a Máxima Asset estabeleceu um pagamento de R\$ 7.500.000 da Associação para tais serviços. Assim, no início do ano de 2018 a Associação detinha um patrimônio líquido de R\$ 27,7 milhões, mas no final desse ano, mesmo repetindo a receita de contribuições em torno de R\$ 19,8 milhões, a ASSEBA conseguiu fechar com um resultado deficitário de R\$ 27,4 milhões, e Patrimônio Líquido reduzido para R\$ 312 mil.

O primeiro fato causador de tamanha redução foi o aditamento dos contratos e aumento dos pagamentos aos serviços prestados pelas cinco empresas do GRUPO TERRA FIRME (elevou-se de R\$ 7,75 milhões em 2017 para R\$ 27 milhões), pelos serviços de gestão, venda, apoio administrativo, cobrança e suporte tecnológico. Boa parte do capital acumulado foi drenado para o pagamento adicional das 5 empresas de AUGUSTO FERREIRA LIMA, mesmo não havendo aumento nos custos e despesas operacionais dessas empresas que justificassem tamanho acréscimo nos preços dos serviços. O segundo fato causador da redução foi a cessão/venda da rentável carteira de consignados da ASSEBA para o Banco Máxima. Para concretizar a transferência, a associação “precisou” pagar R\$ 7.500.000,00 à Máxima Asset e justificou a transferência da carteira de crédito, conforme reunião do conselho administrativo detalhada no Relatório de Atividades Desenvolvidas da ASSEBA em 2018: (...) a associação não estava conseguindo atender todas as solicitações de auxílios financeiros, assim o convênio com o Banco Máxima era de extrema importância.

A Associação vinha obtendo sucessivos e vultosos resultados positivos, inclusive com acúmulo de quase R\$ 27 milhões de patrimônio até 2017, tendo a atividade de empréstimos consignados se tornado tão lucrativa, não fazendo sentido transferir essa carteira para uma instituição financeira, e ainda desembolsando a fabulosa quantia de R\$ 7,5 milhões de reais por serviços de consultoria. E todo esse desembolso sem que houvesse qualquer questionamento por parte do Conselho Fiscal da associação. Analisam-se o Contrato e o Convênio realizados entre a ASSEBA e o Banco Máxima, ressaltando-se que a ASSEBA operou de maneira bastante similar, ressalvada a diferença de valor do contrato de prestação de consultoria, que foi de R\$ 12,5 milhões.

A Diretoria da ASSEBA, com a finalidade de justificar a transferência de sua carteira de clientes para terceiros, utiliza-se do argumento de que não estava conseguindo atender às solicitações de auxílios financeiros. O primeiro registro da associação nesse sentido, consta do Relatório de Atividades Desenvolvidas pela ASSEBA em 2018, no qual relata as reuniões ocorridas no âmbito da associação. Neste documento, consta que apenas no dia 20 de julho de 2018, com a presença de Augusto Ferreira Lima, havia ocorrido a primeira reunião oficial para deliberar sobre o tema.

Cabe indagar qual a finalidade da participação do sr. Augusto Ferreira Lima, se não faz parte da diretoria nem é associado da ASSEBA, em uma reunião que iria definir o destino de milhares de reais dos cofres da Associação. Anteriormente ao registro dessa reunião, já havia se assinado um instrumento particular denominado Memorando de Entendimentos, datado de 4 de maio de 2018 entre a ASSEBA e a Máxima Asset, designando, entre outras informações, que haverá a Intervenção e Anuência da empresa Terra Firme, que é composta, basicamente, de uma só pessoa física, o sr. Augusto Ferreira Lima. Portanto, comprova-se o poder de gestão que o sr. Augusto detém sobre a ASSEBA, haja vista que a ele foi dado o poder de INTERVIR e também ANUIR, ou seja, a ele cabe dar permissão para a realização da venda da carteira de empréstimos.

Conforme ata de reunião, a permissão foi dada pelo sr. Augusto no dia 28/09/2018 e, em 01/10/2018, foi firmado o contrato entre a ASSEBA e a Máxima Asset, denominado Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Estruturação Financeira, pela qual a ASSEBA pagou a quantia de R\$ 7.500.000,00. Em 09/11/2018 foi firmado entre a ASSEBA e o Banco Máxima S/A, CNPJ

33.923.798/0001-00, o Convênio para Disponibilização para Linha de Crédito, pelo qual o Banco proveria os recursos para a contratação das operações pela ASSEBA com os associados. Os créditos resultantes das operações são cedidos pela ASSEBA ao Banco Máxima. Do exposto, infere-se que a venda da carteira de empréstimo para uma instituição financeira geraria um paradoxo para os interesses financeiros do Grupo Terra Firme, pois se a ASSEBA passa para terceiro a administração dessa atividade (muito lucrativa), a demanda de serviços do Grupo diminui e, portanto, haveria redução dos preços cobrados da Associação. E mesmo assim o sr. Augusto Ferreira Lima permitiu a realização da alienação da carteira de empréstimo para o Banco Máxima, ainda desembolsando R\$ 7,5 milhões para a empresa Máxima Asset.

Há um motivo para o sr. Augusto concordar e, principalmente, permitir a realização desse negócio prejudicial aos interesses financeiros de suas empresas. A outra associação, ASTEBA, também cedeu sua carteira de empréstimos e, de igual sorte, com a participação efetiva do sr. Augusto. Também firmou contrato com a Máxima Asset desembolsando R\$ 12,5 milhões pelos supostos serviços de assessoria.

F) Máxima Asset x Banco Máxima x Augusto Há estreita relação entre a Máxima Asset, contratada para prestar serviços e beneficiária R\$ 7,5 milhões, com o Banco Máxima, recebedora da lucrativa carteira de empréstimos da ASSEBA, bem como há também estreita relação entre o sr. Augusto com o Banco Máxima. A empresa que firmou contrato de prestação de serviços de consultoria, com recebimento de R\$ 7,5 milhões, foi a pessoa jurídica Máxima Asset Management Ltda, da qual o Banco Máxima faz parte do quadro societário com 99,99% das quotas. Assim, quem auferiu os R\$ 12,5 milhões foi o Banco Máxima, e ainda foi agraciado com a lucrativa carteira de empréstimos da Associação. Agora os reais motivos que levaram o Sr. Augusto a consentir a transferência da lucrativa carteira de empréstimos da ASSEBA para o Banco Máxima: em 28/12/2018 o sr. Augusto Ferreira Lima, junto com outras pessoas físicas, registrou junto ao Banco Central do Brasil a sua intenção de adquirir/assumir o controle do Banco Máxima S/A. Em 07/01/2019, por meio do Comunicado nº 32.988, o Banco Central divulgou oficialmente a Declaração de Propósito de responsabilidade do Banco Máxima, reproduzindo em seu inteiro teor essa informação.

Na Edição de 24/10/2019 do Diário Oficial da União registrou-se o ingresso de AUGUSTO FERREIRA LIMA como detentor de participação qualificada do Banco Máxima, que passou a deter 15% ou mais de ações representativas no capital da sociedade anônima. Na mesma edição registrou-se o aumento do capital social do Banco de R\$ 80,4 milhões para R\$ 180,4 milhões. Na DIRPF referente ao ano-calendário de 2019, na Ficha 'Declaração de Bens e Direitos', AUGUSTO FERREIRA LIMA declara a participação em 15,10% do Capital Social do Banco, no valor de R\$ 20.000.000,00. Interesse Comum Em resumo: as duas associações (ASTEBA e ASSEBA) decidem alienar a profícua carteira de empréstimos, com a participação e anuência do Sr. Augusto Ferreira Lima, e ainda desembolsam a magnífica quantia de R\$ 20 milhões para a instituição adquirente das carteiras, de cujo quadro societário ele vem, pouco tempo depois, participar com aporte no capital de R\$ 20 milhões.

Esses atos, indubitavelmente, foram praticados em desfavor das Associações e em real benefício do Sr. Augusto Ferreira Lima, configurando inegável interesse nos resultados financeiros da Associação, os quais constituíram os fatos geradores da

presente ação fiscal, condição legal para configuração da sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 do CNT. XI – Responsabilidade Solidária dos Administradores – Art. 135 Analisam-se os atos praticados pelos diretores da Associação. Portanto, será utilizado como base legal da sujeição passiva solidária o inciso III, do art.135 do CTN.

Atos com Infração de Lei ou de Estatuto Demonstrado, tanto na Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção quanto neste Relatório Fiscal, que foram praticados diversos atos com infração de lei, tais como pagamentos superfaturados para um determinado grupo econômico, além da distribuição de seus resultados para o sócio majoritário desse grupo. Também clara a prática de atos com infração ao estatuto da Associação, mormente quando essa adota como atividade a concessão de empréstimos consignados sem previsão estatutária. E mais, no ano de 2018 a Associação dilapidou seu vultoso patrimônio financeiro (R\$ 27 milhões), distribuindo grande parte, indiretamente, para o sr. Augusto e a outra para uma instituição financeira da qual ele viria a ser sócio, e tudo isso com a inegável consciência e conivência dos seus administradores, infringindo o estatuto.

Tanto a ASTEBA quanto a ASSEBA possuíam muitas similaridades no seu modo de proceder, no seu regulamento e nos seus benefícios prestados, e ambas ‘terceirizavam’ as suas atividades básicas pagando valores bastante elevados às mesmas cinco pessoas jurídicas, pertencentes a AUGUSTO FERREIRA LIMA, empresas essas que tinham apenas as duas associações como suas únicas contratantes. O próprio quadro de dirigentes e do conselho fiscal apresenta grande repetição entre seus membros, que concorrem sempre em eleições “chapa única”.

Inclusive, muitos destes componentes integram os quadros nas duas associações concomitantemente. Uma análise dos Estatutos permite concluir que o acesso de “estranhos” ao quadro de dirigentes destas associações é consideravelmente dificultado. A análise das Atas de Assembleias periódicas demonstra que os próprios presentes sempre são, em tese, os mesmos (a maioria não contém sequer lista de presença assinada).

Por esses motivos, analisados de forma ampla e em conjunto, é perfeitamente natural concluir-se por vícios que maculam a legitimidade dos atos praticados nas associações, denotando que são destinados a manter o seu status quo, desde a sua fundação. Da Representatividade por Parte dos Associados e do Acesso aos Quadros de Dirigente das Associações Fundada em 19/12/1970, a Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia – ASSEBA, tem um ponto crucial que deve ser observado, quando em 12/02/2008 (na Ata consta 12 de novembro 2007, mas ao final do documento registra-se 12 de fevereiro) a diretoria eleita para o período de 2007 a 2011 renuncia ao seu mandato.

Na mesma Ata da Assembleia Geral Extraordinária deste dia, deliberou-se sobre a Aprovação do novo Estatuto Social e sobre a Eleição da nova Diretoria, para o que seria a gestão do período 2008/2012. A votação, segundo consta, teria ocorrido curiosamente das 20h do dia 12/2 a 01 h do dia 13/02/2008, sem apresentação de chapa concorrente. A chapa alçada ao comando da ASSEBA, na qual constava como Presidente a Sr.ª MARIA HELENA SANTOS FERREIRA, possuía composição

que iria se repetir, em grande parte, nos próximos 2 mandatos (2012/2017 e 2017/2022).

Boa parte dos dirigentes serão os mesmos da ASTEBA em períodos equivalentes. Também merece destaque que a Comissão Eleitoral deste evento foi composta por dois empregados das empresas do Grupo Terra Firme. Com a eleição dessa nova diretoria, a ASSEBA ia ficando cada vez mais semelhante à outra associação - ASTEBA, que havia sido fundada em dezembro de 2001 por AUGUSTO FERREIRA LIMA, da qual foi o primeiro Presidente, e cuja sede original era o endereço registrado como seu próprio domicílio neste período.

AUGUSTO FERREIRA LIMA foi Presidente da ASTEBA na primeira gestão (2002 a 2007) e reeleito para o segundo período (2007 a 2012), também em eleição “chapa única”. Entre dezembro de 2006 e janeiro de 2007, AUGUSTO FERREIRA LIMA constituiu 4 das 5 empresas que passarão a servir às duas associações, executando as suas atividades principais e cobrando altos valores para tanto. Por esse motivo, AUGUSTO renuncia para, em aparência, desvincular-se da associação por ele fundada e presidida.

O novo Estatuto da ASSEBA aprovado em 12/02/2008, é praticamente idêntico ao Estatuto da ASTEBA, alterado 15/05/2008, inclusive em formatação e pequenos erros de grafia, demonstrando-se, entre outros elementos destacados neste relatório, que ambas possuem bastante identidade entre si, que vão além das meras coincidências. Estatuto da ASSEBA (2008) O Estatuto da associação em vigor no período sob fiscalização, datado de 12/02/2008, contém “objetivos principais e permanentes”, transcritos a seguir: Artigo 5º - A Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia - ASSEBA, tem por objetivos principais e permanentes: I. - Promover o bem estar de seus associados, servidores públicos da saúde e afins, ativos, inativos e pensionistas; II. - Estimular a integração e a solidariedade entre seus associados; III - Estimular e apoiar as manifestações e iniciativas em favor da comunidade; IV. - Defender os interesses dos associados e da comunidade; V. Promover o desenvolvimento comunitário, assistência à saúde, educação, através de convênios; VI - Criar, organizar a curto, médio e longo prazo convênios que-possam beneficiar os associados com médicos, dentistas, laboratórios, advogados, lojas (móveis e eletrodomésticos, roupas e calçados), óticas e farmácias; VII - Implantar para seus associados: auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria, pecúlio, assistência médica, assistência odontológica, farmacêutica, ótica, farmácia, material escolar, material de construção, tudo de acordo com a legislação específica; VIII - Celebrar convênios, contratos e acordos com instituições financeiras públicas e privadas, visando à concessão de auxílio para fim específico aos seus associados. IX. - Promover a ação civil pública na defesa dos direitos não só de seus associados, mas de toda a população; X. - Congregar os seus associados, promovendo o convívio cultural, social,

Tanto o Estatuto da ASTEBA (artigo 4º), quanto o Estatuto da ASSEBA, fazem constar que “Fica eleito o Conselho de Arbitragem da cidade de Camaçari – Bahia, para dirimir quaisquer assuntos relacionados à entidade”. Tal dispositivo chama a atenção ao dificultar eventual questionamento jurídico por parte dos filiados, haja vista que a maior parte destes são vinculados ao município de Salvador, que fica a 50 quilômetros daquela cidade.

Quanto aos associados, e a sua possibilidade de participação em eventual processo eleitoral, o Estatuto é bastante restrito: para poder votar, é necessário possuir mais de 24 meses de associação, e para ser votado, mais de 36 meses como associado. Agrava-se a situação quando o próprio Estatuto, em seu artigo 21, dispõe que para os cargos de Presidente, Diretor Financeiro e Presidente do Conselho Fiscal (“cargos-chave”), estes deverão ser indicados pela unanimidade dos membros do Conselho Administrativo. Dessa forma, restringe-se de forma patente o acesso a qualquer “estranho” à diretoria do grupo.

O artigo 51 ainda estabelece que para os demais cargos só poderão ser candidatos os associados que sejam aprovados pelo próprio Conselho Administrativo. Relevante é a comparação com o Estatuto da ASTEBA, também submetida ao procedimento de fiscalização, e que possui o mesmo padrão de atuação. Destaque-se a semelhança em grande parte dos seus estatutos, e especificamente nesta parte, com a diferença que para os cargos de Presidente, Diretor Financeiro e Presidente do Conselho Fiscal os membros deverão ser ocupados por associados fundadores.

A distinção aqui faz todo sentido haja vista que a ASTEBA foi fundada apenas em 2001, pelo próprio AUGUSTO FERREIRA LIMA e no mesmo endereço da sua residência na época, e que apesar de não ser servidor público, por enquadrar-se na categoria de sócio fundador, já ingressou no cargo de Presidente da entidade, por meio de eleição sem concorrência. A partir de então, grande parte dos Dirigentes têm se repetido, sempre em eleição “chapa única”.

No caso da ASSEBA, por ser uma associação mais antiga, fundada em 1974, tal norma não permitiria a aproximação dos integrantes do atual quadro de dirigentes, como foi constatado a partir das eleições que ocorreram em novembro de 2007.

Desta forma, nota-se que a ASTEBA foi criada como espécie de “cópia” da ASSEBA, o que se acentuou após o ano de 2008, quando as duas associações modificaram os seus Estatutos, tornando-os praticamente idênticos. A análise do período de 2007/2008 é bastante esclarecedora em relação à história da ASSEBA, pois conforme a ata de eleição de 13 de fevereiro de 2008, a diretoria que acabara de ser eleita para o quadriênio de 2007 a 2011 pede renúncia. Os membros dessa diretoria não mais figuraram em nenhuma eleição posterior. Nessa mesma ata registrou-se a eleição, sem concorrentes, da diretoria para o período de 2008 a 2012.

Essa composição se repetirá, em sua maior parte, nos mandatos seguintes, em ambas as associações, conforme detalharemos adiante. Voltando ao Estatuto propriamente dito, outro ponto a se observar é que as demais questões importantes ao processo eleitoral, bem como eventuais denúncias suscitadas na votação, deverão ser resolvidas pela Comissão Eleitoral, que por sua vez, é designada pela própria Diretoria Executiva, conforme dispõe o mesmo estatuto no parágrafo primeiro do artigo 53, no artigo 54, I, e no artigo 56 do mesmo Estatuto. Evidencia-se, assim, a dificuldade, por parte dos demais associados (aqueles que não fazem parte da diretoria) na participação dos processos decisórios que deveriam fazer parte da rotina de uma associação.

A Assembleia Geral, órgão soberano e deliberativo da associação, conforme o artigo 23 e seguintes, “será convocada pelo Presidente da Associação, por ato voluntário, ou mediante provocação de 1/5 (um quinto) dos associados, nos

termos deste estatuto, por intermédio de edital afixados na sede da Associação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo constar nesta ordem do dia, local e horário de instalação)”.

Aqui dois pontos denotam a dificuldade para “estranhos” participar das deliberações: caso não convocada pelo Presidente, a Assembleia deverá ser provocada por 1/5 dos associados, o que resultaria em um número que pode oscilar em torno de 5.000 associados, a depender do ano analisado, sendo que estes não possuiriam um instrumento apropriado para a colheita desses votos (nenhum interessado sairia em todos os locais de trabalho colhendo tais assinaturas). Outro ponto é o instrumento de convocação previsto, apenas por “edital afixado na sede da associação”.

Considerando que a ASSEBA possui filiados em diversas cidades da Bahia, isso se tornaria pouco efetivo. O parágrafo primeiro do artigo 28 dispõe sobre a (im)possibilidade de destituição dos membros da Diretoria Executiva, Conselho Administrativo e Conselho Fiscal da seguinte maneira: para uma eventual destituição de membro da diretoria ou do conselho fiscal, além de se exigir o quórum com a TOTALIDADE dos associados para a instalação, é necessária a aprovação de forma UNÂNIME.

Logo, em uma associação com tantos filiados, localizados em cidades diversas, e considerando o seu reduzido interesse na participação efetiva (grande parte só se “filia” com o intuito de obter empréstimos consignados), aliado à publicidade deficiente, tem-se aqui a situação perfeita para que não haja interferência por parte de ninguém que não seja pertencente à Diretoria.

No mesmo sentido, o parágrafo segundo do artigo 28, informa que “Para a alteração do Estatuto Social, é exigida a aprovação pelo quórum da unanimidade dos associados efetivos com direito a voto e dos associados a eles equiparados, presentes em Assembleia Geral especialmente convocada para este fim”.

Por consequência, caso venha a surgir uma proposta “inconveniente”, basta ser recusada por qualquer membro da diretoria, por exemplo, para ser fulminada no nascedouro. Atas de Assembleias Ordinárias e Extraordinárias – Lista de Presentes A análise da documentação solicitada às Associações (Atas de Assembleias Ordinárias e Extraordinárias realizadas no período de 2015 a 2019, relação de presentes/assinaturas, instrumento convocatório e comprovação da sua publicação) permitiu constatar que:

(i) A relação de presentes informada nas diversas Atas era, em sua grande maioria, composta pelos mesmos associados, sendo boa parte os próprios dirigentes, inclusive comparando-se as duas associações; (ii) A grande maioria das atas só continham os nomes dos supostamente presentes, não constando as suas assinaturas, conforme solicitado na intimação; (iii) a divulgação do instrumento convocatório para as assembleias se dava, conforme consta na própria ata, por Edital apostado na sede da associação.

Não foi identificada outra forma de divulgação de tais eventos. Comparando-se as listas de presença das assembleias da ASSEBA com as listas de presença das assembleias da ASSEBA, nota-se uma similaridade em grande parte dos nomes ali constantes. Das relações de presentes da ASSEBA, bem como dentre os componentes dos quadros de dirigentes alçados à frente da associação, há empregados de empresas do Grupo Terra Firme ou da própria ASSEBA.

Com base no acima exposto, em relação às assembleias, é natural inferir que não tinham a divulgação ampla e adequada, e serviam apenas aos interesses dos grupos relacionados à diretoria, em sua maioria, visto que geralmente as mesmas pessoas eram relacionadas como presentes, seja para a ASSEBA, seja para a ASSEBA.

Tal fato é provado pelo fato de que, tomando-se como exemplo o próprio ano de 2018, apesar de a associação informar possuir em torno de 21.000 associados, na assembleia de 31/1/2019 estariam presentes apenas 18 associados, sendo que 11 pertencem ao quadro de dirigentes ou conselho fiscal da ASSEBA e/ou ASTEBA. As demais assembleias seguem padrão idêntico, com pouca ou nenhuma variação entre os elementos presentes. Informações relevantes sobre os Dirigentes, Conselheiros Fiscais e Comissão Eleitoral das Associações Foi realizada uma análise dos quadros de dirigentes e conselho fiscal de 4 (quatro) períodos da ASSEBA, ou seja, desde a sua fundação, e de 3 (três) períodos da ASSEBA.

A gestão é quinquenal. Grande parte dos dirigentes se repetiram em várias gestões, por vezes apenas alternando o cargo. Vários dirigentes ainda integraram cargos em ambas as associações concomitantemente. Considerando o fato de as associações cobrarem mensalidade de cada associado, e ainda, o fato de nenhum serviço adicional ser oferecido, apenas os empréstimos consignados e os convênios médicos, é cabível a indagação do motivo que levou cada um desses servidores (ou alguns que não eram nem servidores) a integrar dois cargos concomitantes em duas associações quase semelhantes.

Os cargos de dirigentes, Conselho Fiscal e Comissão Eleitoral, tanto da ASSEBA como da ASSEBA, nas diversas gestões a partir de 2002 e aquelas se encerrarão em 2022 e 2023, foram compostos mais de uma vez pelas mesmas pessoas.

A seguir o número de vezes em que cada pessoa compôs o quadro de dirigentes ou do Conselho Fiscal das Associações, e isso em apenas três eleições para a ASSEBA e quatro para a ASTEBA:

NOME	ASSEBA	ASTEBA
Maria Helena dos Santos	3	-
Joselita Nascimento dos Santos	3	3
Gilcéia Batista da Silva	3	1
Dilza Maria Alves da Costa	2	2
Maria Conceição Batista dos Santos	3	
Lourival Francisco dos Santos	2	
Maria Madalena Santiago dos Santos	3	3
Nanci Maria Prates Pereira	-	4
Paulo Sérgio do Nascimento	-	3
Maura Amado dos Santos	2	2
Roque Ribeiro Damásio	-	3

Análise de cada integrante da Diretoria, Conselho Fiscal ou Comissão Eleitoral
1)ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO – Vice-Presidente da ASTEBA (2002/2007 e 2007/2012) - após a renúncia de AUGUSTO LIMA da Presidência, em 11/2/2008, assumiu a função. Eleito novamente Presidente na gestão 2012/2018. No Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) consta 15/03/2017 como a data de seu óbito. ROQUE DAMÁSIO, sócio fundador da ASTEBA, foi sócio de AUGUSTO LIMA nas empresas VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS e LIMA COBRANÇA, desde a sua constituição, em janeiro/2007.

Saiu do quadro societário destas empresas em 2008, ao mesmo tempo que assumiu a presidência da ASTEBA. Entretanto, a empresa LIMA COBRANÇA, até o tempo presente ainda mantém seu sobrenome no nome de fantasia na emissão das notas fiscais e no CNPJ (DAMÁSIO LIMA COBRANÇA).

Figurou como presidente da ASTEBA de 28/2/2008 a 08/2/2018.

Além de servidor vinculado à Secretaria da Saúde do Estado da Bahia, foi empregado da outra associação, a ASSEBA, entre junho/2003 a janeiro/2008, e empregado da Terra Firme da Bahia Ltda, entre março/2006 a junho/2007, na função/ocupação de auxiliar de escritório em Geral.

2) LUCIVANIA DE ARAUJO LOURENÇO SABINO – Diretora Financeira da ASTEBA para a gestão 2007/2012 - não é servidora pública. Renunciou ao cargo em 11/02/2008, juntamente com AUGUSTO FERREIRA LIMA (Presidente), GILVAN SABINO (Conselheiro Fiscal) e RUDINEI COLARES BOTELHO SABINO (suplente do Conselho Fiscal). GILVAN é esposo de LUCIVANIA, e RUDINEI é filho de GILVAN.

3) JOACILENE ARAÚJO LOURENÇO LEMOS – Diretora Financeira e Secretária da ASTEBA (2008/2012) - empregada da ASTEBA entre mar/2007 a out/2008 (dados CNIS); empregada da empresa LIMA COBRANÇA a partir de fev/2009, até o último mês pesquisado, nov/2020.

4) GILVAN SABINO (Conselho Fiscal) E RUDINEI COLARES BOTELHO SABINO (suplente do Conselho Fiscal) – já citados no item 2.

5) CLAUDIA SIMONE DE OLIVEIRA RIBEIRO – participou da gestão 2008/2012 da “associação-irmã” ASSEBA, no cargo de Secretária. É cônjuge de ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO.

6) Nanci Maria Prates Pereira – figurou no quadro da ASTEBA como Diretora de Assistência e Social (2002/2007), no Conselho Fiscal (2007/2012), Diretora Financeira (2013/2018) e Presidente (2018/2023), portanto nas 4 gestões verificadas, desde a fundação.

7) JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS - figurou no quadro da ASTEBA como Tesoureira (2002/2007), como Vice-Presidente (2013/2018), Diretora Financeira (2018/2023), portanto em 3 gestões das 4 gestões verificadas desde a fundação. Na ASSEBA, ainda integrou mais 3 gestões, das 3 verificadas, como Conselheira Fiscal (2008/2012), e como Vice-Presidente (2012/2017 e 2017/2022).

8) PAULO SÉRGIO DO NASCIMENTO - figurou no quadro da ASTEBA como Conselheiro Fiscal (2002/2007), e como Secretário (2013/2018 e 2018/2023), portanto em 3 das 4 gestões verificadas desde a fundação.

9) MARIA MADALENA SANTIAGO DOS SANTOS - figurou no quadro da ASTEBA como Conselheira Fiscal (2002/2007), suplente do Conselho Fiscal (2013/2018), e Conselho Fiscal (2018/2023). Na ASSEBA, ainda figurou por mais 3 quinquênios, sempre como Conselheira Fiscal ou suplente.

10) GILCÉLIA BATISTA DA SILVA – Na ASTEBA, foi 2ª Secretária na gestão 2002/2007, entretanto merece destaque porque na ASSEBA também foi Diretora Financeira nas 3 gestões: 2008/2012, 2012/2017 e 2017/2022. Ainda, é IRMÃ de MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA SANTOS, que fez parte do Conselho Fiscal da ASSEBA nas gestões 2008/2012, 2012/2017 e 2017/2022.

11) MAURA AMADO DOS SANTOS – figurou no quadro da ASTEBA como Diretora de Patrimônio (2002/2007), e Conselheira Fiscal (2018/2023). Na ASSEBA, ainda figurou por mais 2 períodos (2008/2012 e 2012/2017): como Conselheira Fiscal ou suplente.

12) LOURIVAL FRANCISCO DOS SANTOS – Na ASTEBA, foi designado como Suplente do Conselho Fiscal na gestão 2018/2023, e na ASSEBA, ocupou a mesma função nas gestões 2012/2017, e 2017/2022.

13) DILZA MARIA ALVES DA COSTA – Integrou o quadro da ASTEBA como suplente do Conselho Fiscal (2013/2018 e 2018/2023). Na ASSEBA, compôs o quadro de dirigentes como Secretária (2012/2017 e 2017/2022).

14) WESLLEI ALISON PACHECO DOS REIS – ocupa a função de Conselheiro Fiscal da ASTEBA, gestão 2018/2023.

Foi empregado da ASSEBA entre 2014 e 2015.

Comissão Eleitoral

Os membros da Comissão Eleitoral são escolhidos pela Diretoria Executiva, de acordo com o estatuto, e considerando que os membros dessa comissão devem analisar o procedimento destinado à votação e escolha da nova diretoria (conquanto TODAS as eleições tenham sido sempre com uma única chapa concorrente), faz-se algumas observações sobre tais membros, para complementar as informações sobre a fragilidade de um processo eleitoral que deveria ser democrático e acessível a todos os associados da forma mais ampla.

1) RAIMUNDO BORGES LEAL – integrou a Comissão Eleitoral que regeu as eleições da ASSEBA em 2007. É empregado/gerente da empresa ACB Processamento de Dados e Terra Firme Ltda, desde 01/2009. Em 4/2/2020, após a saída de CLÁUDIA CALMON BORGES LIMA (esposa de AUGUSTO FERREIRA LIMA) da sociedade das empresas ACB PROCESSAMENTO DE DADOS, VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS, e da TERRA FIRME DA BAHIA LTDA, RAIMUNDO BORGES LEAL foi incluído no cadastro como RESPONSÁVEL por estas três.

2) VALDIRENE COSTA SERRA – integrou a Comissão Eleitoral que regeu as eleições da ASSEBA em 2007. É empregada da ASTEBA desde 2005. A partir de setembro/2019 passa a constar no quadro de empregados da VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

3) ANDRÉ KRUSCHEWSKY – constou como presidente da comissão eleitoral, em ao menos em 4 eleições, 2 da ASSEBA e 2 da ASTEBA. Era sócio da empresa Gabino Kruschewsky Advogados Associados (CNPJ 02.885.124/0001-27), atuando na defesa das associações, especialmente nas causas de Direito do Consumidor. Filho de Maria de Fátima Kruschewsky, servidora pública e pessoa que consta em várias atas das duas associações como uma das poucas presentes que não são da Diretoria/Conselho Fiscal.

4) NAYANNE VINNIE NOVAIS BRITO – constou como integrante da comissão, em ao menos em 4 eleições, 2 da ASSEBA e 2 da ASTEBA. Também era sócia da Gabino Kruschewsky Advogados Associados, atuando nas causas judiciais em defesa das associações. Identificou-se também que atua em defesa judicial do pai de AUGUSTO FERREIRA LIMA.

5) LUIÁ KRUSCHEWSKY – passou a constar como integrante da comissão na última eleição da ASSEBA (chapa 2017/2022). É prima de ANDRÉ KRUSCHEWSKY e consta

como empregada da empresa VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS. Conclusão Em conclusão, da análise acerca das assembleias, dos procedimentos para escolha dos representantes e do quadro de dirigentes em si, observou-se que as eleições, quinquenais, sempre possuem as seguintes características:

- Apenas uma chapa concorre (chapa única);
- O procedimento é bastante restritivo em viabilizar a participação de outras chapas ou candidatos, principalmente para os cargos essenciais (Presidente, Diretor Financeiro).

As próprias chapas eventualmente apresentadas para a eleição dependem de deferimento por parte do Conselho Administrativo e da Comissão Eleitoral;

- Em consequência, grande parte dos dirigentes são basicamente os mesmos para ambas as associações, inclusive, ocupando cargos em ambas concomitantemente;
- Alguns integrantes do quadro de dirigentes ou do conselho fiscal, em algum momento, foram ou são empregados da associação ou de alguma das PJ de Augusto;
- A comissão eleitoral, que também costuma repetir-se em parte dos seus componentes, é designada pela própria Diretoria Executiva, que por sua vez, costuma sempre ter grande parte dos seus próprios dirigentes reeleitos;
- O conjunto dos dispositivos permite concluir que a estrutura é organizada com o intuito de manter o seu status quo, sem questionamentos em relação ao direcionamento dado às associações e seus dispêndios. Relação dos dirigentes passíveis de responsabilização, por enquadramento no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional –

Sujeitos Passivos Solidários Conforme as disposições contidas no Estatuto da própria Associação, art.42, as decisões de gestão são tomadas conjuntamente pelos membros da Diretoria Executiva, os quais também serão arrolados como sujeitos passivos solidários.

De acordo com a Assembleia Geral Ordinária, realizada em 13/02/12, a Associação promoveu a eleição da nova Diretoria para o quinquênio 2012 – 2017, período abrangente, portanto, ao da presente ação fiscal, elegendo os seguintes os membros da Diretoria Executiva:

- Presidente: Maria Helena Santos Ferreira, CPF nº 091.752.705-44
- Vice-presidente: Joselita Nascimento dos Santos, CPF nº 110.586.765-04 • Secretário Geral: Dilza Maria Alves da Costa, CPF nº 116.061.265-04
- Diretor Financeiro: Gilcélia Batista da Silva, CPF nº 118.480.065-00 Em 10/02/2017, nova Ata de Assembleia designa a reeleição da mesma diretoria para o quinquênio de 2017 a 2022, com idêntica composição anterior.

Esses, portanto, são os administradores que comporão o polo de sujeitos passivos solidários do crédito tributário do presente processo, com base no inciso III, do art. 135, do CTN, acima transcrito, responsáveis pelos créditos tributários dos seguintes períodos de apuração:

Maria Helena Santos Ferreira, CPF nº 091.752.705-44 → Na qualidade de Presidente no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2017, e novamente na mesma função, para o período de fevereiro 2017 a dezembro de 2018;

Joselita Nascimento dos Santos, CPF nº 110.586.765-04 → Na qualidade de Vicepresidente no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2017, e novamente na mesma função, para o período de fevereiro 2017 a dezembro de 2018;

Dilza Maria Alves da Costa, CPF nº 116.061.265-04 → Na qualidade de Secretário Geral, no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2017, e novamente na mesma função, para o período de fevereiro 2017 a dezembro de 2018;

Gilcélia Batista da Silva, CPF nº 118.480.065-00 → Na qualidade de Diretor Financeiro no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. E na qualidade de Presidente entre janeiro a dezembro de 2018;

XII – REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS E REPRESENTAÇÃO PENAL

Por consequência da lavratura dos débitos desta ação fiscal e por força da legislação Tributária e Penal, tendo sido constatada a ocorrência de condutas que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definido no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, será emitida a competente Representação Fiscal para Fins Penais em desfavor dos sujeitos passivos solidários, que após decisão final no processo administrativo fiscal, poderá ser encaminhada ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas penais cabíveis.

XIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além do valor do imposto/contribuições, são devidos também a multa de ofício e os juros de mora, conforme demonstrativo de apuração do auto de infração. Cópia deste Relatório, do auto de infração e os Demonstrativos Contábeis acima referidos serão encaminhadas aos sujeitos passivos (direto e solidários) por via postal.

Das impugnações ao lançamento

Inconformados com a autuação, da qual foram todos regularmente cientificados, a associação e os responsáveis solidários apresentaram defesas, e documentos anexos, contra o lançamento conforme quadro a seguir:

Autuado	Data Ciência	Data Impugnação	Fls. Impugnação
ASSEBA	26/04/21	21/05/21	3758-3965, docs anexos
Augusto Lima	23/04/21	21/05/21	3347-3425, docs anexos
Joselita Santos	01/05/21	21/05/21	4461-4509, docs anexos
Gilcélia Batista da Silva	23/04/21	21/05/21	4537-4585, docs anexos
Maria Helena Santos Ferreira	23/04/21	21/05/21	4614-4661, docs anexos
Dilza Maria Alves Costa	23/04/21	21/05/21	4690-4739, docs anexos

As defesas apresentam, em síntese, as seguintes alegações: **ASSEBA**

I – Dos fatos

O procedimento adotado pelas Autoridades Fiscais possui inconsistências e vícios que maculam o Ato Declaratório e os Autos de Infração, razões pelas quais não podem ser mantidos, devendo ser cancelados. Ademais, a Impugnante não se sujeita à incidência dos impostos e das contribuições ora exigidos, haja vista que cumpre todos os requisitos previstos na legislação para isenção tributária.

II – Das preliminares

II.1 – Da relação desta impugnação com a impugnação ao ato declaratório

Ao constituir os créditos tributários, as Autoridades Fiscais partiram de premissa equivocada, qual seja, a de que a ASSEBA não teria direito à isenção tributária, pois a manutenção, ou não, de seu regime tributário especial ainda deve ser analisada, de modo que resta evidente a

precariedade dos lançamentos, os quais foram materializados sem que sua suposta motivação - a suspensão da isenção - restasse incontroversa. Nesse contexto, a análise do Ato Declaratório, da Impugnação apresentada em 16.12.2020, das autuações que ora se impugna e da presente defesa deverá ocorrer em ato conjunto e consequente - considerando todos os argumentos até então apresentados pela ASSEBA e consolidados pela presente Impugnação, sendo certo que o Ato Declaratório será julgado improcedente, e também as autuações que dele decorreram.

II.2 – Da nulidade do ato declaratório

II.2.1 – Da ausência de delimitação do período em que a isenção foi suspensa O Ato declaratório é nulo pois não indicou os exercícios fiscais em que a suspensão se manteria, violando a motivação do ato e cerceando, com isso, a defesa da autuada.

II.2.2 - Da fundamentação equivocada pela inaplicabilidade do artigo 14 do CTN para o regime tributário da Impugnante A impugnante faz jus à isenção, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.532/97, e não à imunidade. A fundamentação do ADE baseada no art.14 do CTN contém impropriedade técnica, pois isenção não se confunde com imunidade, e o CTN não prevê a aplicação das regras daquele artigo ao regime de isenção. Todas as condições de cumprimento obrigatório pelas entidades isentas de IRPJ estão previstas no art.12, §2º, alíneas “a” a “e”, e 3º, e arts.13 e 14, todos da Lei nº 9.532/97. Assim, houve incorreção nas disposições que embasaram a suspensão da isenção, eis que a fiscalização indicou fundamentação equivocada para suspender o regime tributário de isenção usufruído pela impugnante. Do exposto, requer o cancelamento da autuação.

II.2.3. Da utilização de fundamentos relacionados à contribuinte diverso A fiscalização extrapola sua competência ao fazer referência a contribuinte diverso (ASTEBA), ferindo o direito à livre associação e livre iniciativa, e buscando intervir nas finalidades sociais da associação. Também trouxeram aos autos fatos sigilosos de pessoa jurídica diversa, presumindo que ambas associações manteriam relação como partes relacionadas, mas em momento algum alegam expressamente tal conclusão.

II.3 - Da Nulidade dos Autos de Infração - Impossibilidade de Apuração dos Tributos pelo Lucro Real: Aplicação do Lucro Presumido / Necessidade de Adoção do Regime Cumulativo PIS/COFINS

Os autos de infração são nulos por terem tributado a impugnante pelo lucro real e pelo regime não –cumulativo do PIS/Cofins. Em atendimento à intimação fiscal, a impugnante apresentou demonstrativos de apuração do lucro real, considerando a totalidade das despesas incorridas, e do lucro presumido. Todavia, a fiscalização desconsiderou as opções efetuadas pela impugnante ao ser intimada a respeito da opção de tributação. Não cabe ao Fisco limitar a escolha da impugnante que,

ao eleger subsidiariamente a tributação pelo lucro presumido, pretendeu garantir o tratamento tributário mais benéfico, o que é aceito pela legislação. Ademais, a glosa de despesas ocorreu ao final do procedimento fiscalizatório.

O mesmo ocorreu para os outros tributos, inclusive o PIS e a Cofins, que foram equivocadamente apurados pelo regime de não cumulatividade, sem considerar créditos das despesas registradas na conta “Serviços Prestados por Terceiros”. Em relação à ausência de pagamento da primeira quota de imposto pelo lucro presumido, esclareça-se que a impugnante é associação sem fins lucrativos, fazendo jus à isenção tributária, razão pela qual não efetuou opção por qualquer regime de tributação, carecendo de fundamentação legal a acusação fiscal de que não houve aquele pagamento. Assim, a fiscalização deveria observar a opção pelo lucro presumido, bem como a apuração do PIS/Cofins pela sistemática cumulativa. Ao não observar tais pontos, a autuação contém vício insanável, conforme art.142 do CTN, sendo nulos os autos de infração em tela. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos à DRF para recálculo dos tributos considerando-se o lucro presumido e o regime cumulativo para o PIS/Cofins.

II.4 - Da Inexistência de Fundamento Legal para Apurar as Despesas Dedutíveis (IRPJ e CSLL) e Crédito de PIS e COFINS relacionadas aos Pagamentos às Empresas Prestadoras de Serviços

Após análise das despesas das empresas do Grupo Terra a fiscalização concluiu que as despesas necessárias para a consecução das atividades da Impugnante são as desembolsadas por aquelas empresas, excluídos os pagamentos sem relação com as atividades desenvolvidas pela Impugnante. Dentre tais pagamentos, a Fiscalização entende que as despesas incorridas pelas empresas do Grupo Terra Firme com as empresas FRH Perdigão e Plural Consig. Intermediação de Negócios Ltda, não possuiriam relação com as atividades desenvolvidas pela associação, tampouco foram comprovadas. A Fiscalização procedeu ao rateio das despesas das empresas do Grupo Terra Firme entre as entidades isentas e independentes ASTEBA e ASSEBA, de forma ilegal, desprezando-se, assim, os verdadeiros pagamentos efetuados às empresas, sob o argumento de que estariam superfaturados. Para o PIS/Cofins, a fiscalização seguiu o mesmo procedimento, considerando apenas os valores aceitos como dedutíveis. Todavia, tal critério não possui respaldo nos lançamentos da contabilidade da impugnante, nem está previsto no ordenamento jurídico. Não há nos autos de infração o fundamento para o critério utilizado para calcular o montante das despesas/créditos.

A análise fiscal foi subjetiva, ignorando os lançamentos contábeis e demonstrações financeiras da Impugnante e sem averiguar a ocorrência do fator gerador. Assim, violou os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada. Foram desconsiderados os pagamentos efetuados às empresas do Grupo Terra Firme, sob o argumento de superfaturamento e, por presunção, atribuiu-se à impugnante, como montante de despesas dedutíveis, os custos incorridos por tais prestadoras de serviços, ou seja, pagamentos feitos por pessoas jurídicas distintas, sem relação com a impugnante e seus lançamentos contábeis. O rateio subjetivo dos custos efetuado pela fiscalização ofende o princípio da entidade, eis que as despesas dedutíveis só podem ser aquelas efetivamente pagas ao Grupo Terra Firme. Assim, o critério fiscal violou o art.142 do CTN, acarretando nulidade do lançamento. O parâmetro de rateio da fiscalização é subjetivo, sem fundamento econômico, pois presumiu que maior receita de mensalidades significa maior número de associados.

Mas o valor das mensalidades das entidades não foi idêntico ao longo do período, pois a ASTEBA possui como associados servidores estaduais e municipais, enquanto a ASSEBA possui apenas servidores estaduais. Assim, a premissa fiscal não reflete os fatos, sendo mera ilação, não havendo provas nos autos de que mais associados pressuponham maior demanda de serviços das empresas do Grupo Terra Firme. Ao envolver outra associação, sem relação com a impugnante, não há parâmetro para segregação de despesas, pois a ASSEBA desconhece: o volume dos serviços demandados pela ASTEBA do Grupo Terra Firme, e os contratos firmados entre eles, sendo ilegal o rateio, pois a Impugnante efetuou pagamentos ao Grupo Terra Firme para desenvolver suas atividades no interesse dos associados. As operações são complexas e de grande volume, ao contrário da afirmativa da fiscalização de que seriam serviços de baixa complexidade. Desse modo, todo o valor deve ser considerado dedutível. É arbitrária a adoção do custo do prestador de serviço para o rateio de despesas, já que ignora a margem de lucro do prestador. Conforme o artigo 148 do CTN, o arbitramento de valor ou preço de bens, direitos e serviços deve ser efetuado sempre que o valor ou o preço sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo.

No caso, não existem indícios nem alegação de que os documentos emitidos pela Impugnante ou pelas empresas do Grupo Terra Firme não mereçam fé ou que sejam inidôneos. Conforme os autos, verifica-se a existência e o funcionamento daquelas empresas, validamente contratadas pela Impugnante para a prestação de serviços, de modo que não há que se falar em arbitramento de despesas. Do exposto, são ilegais os critérios para apurar as despesas incorridas pela Impugnante e os créditos de PIS e COFINS passíveis de compensação, acarretando a nulidade dos Autos de Infração, devendo ser cancelados.

II.5 – Da nulidade dos autos de infração - cerceamento do direito de defesa da impugnante

Houve cerceamento do direito de defesa da impugnante, pois o custo das prestadoras de serviço são montantes desconhecidos da impugnante, pois esta é pessoa jurídica distinta e independente daquelas, de modo que não tem acesso à contabilidade nem aos respectivos documentos das empresas do Grupo Terra Firme. Ademais, a fiscalização, além de considerar como despesas dedutíveis da impugnante os custos das prestadoras de serviços, também excluiu pagamentos que avaliou como sem relação com a manutenção das atividades daquelas empresas. Ainda que estejam relacionados em anexo do auto de infração, é impossível discutir tais valores relativos às prestadoras de serviços. Assim, requer a nulidade dos autos de infração pelo duplo cerceamento de defesa.

II.6 – Da nulidade dos autos de infração - iliquidez e incerteza do crédito tributário

II.6.1 – Do equívoco na apuração do PIS/Cofins - alíquotas incidentes sobre receitas financeiras

No lançamento de PIS e COFINS as Autoridades Fiscais deveriam ter segregado as receitas financeiras para exigir sobre elas as alíquotas de 0,65% ao invés de 1,65% para o PIS, e de 4% ao invés de 7,6% para a COFINS, conforme Decreto nº 8.426/2015. Para todos os meses entre 2015 e havia receitas financeiras a serem segregadas das demais receitas para fins de incidência da alíquota distinta (fls.4773-4774). Além disso, o Decreto n° 8.426/2015 entrou em vigor a partir de

1 de julho de 2015, inexistindo tributação de receitas financeiras de 1 de janeiro a 30 de junho de 2015, uma vez que até esta data a alíquota era zero, por força do Decreto n° 5.164/2004. Assim, por incerteza e iliquidez, é nula a autuação. Caso assim não se entenda, deve ser reduzido o PIS e a Cofins, considerando-se as alíquotas 0,65% e 4% sobre as receitas financeiras.

II.6.2 - Do equívoco na apuração do PIS e da COFINS — Valores passíveis de dedução (recolhimentos de PIS não compensados) A impugnante recolhia o PIS sobre a folha de salários, porém a fiscalização deixou de compensar os valores de PIS sobre folha recolhidos pela impugnante. Com isso, reforça-se a iliquidez e incerteza do crédito, acarretando nulidade da autuação. Caso assim não seja, requer a redução dos valores de PIS considerando os recolhimentos de PIS sobre folha.

II.6.3 – Da necessidade de compensação dos créditos de PIS e de Cofins Como exposto, a fiscalização deveria ter conferido creditamento integral às despesas incorridas pela Impugnante, ou ter demonstrado porque certas despesas não seriam essenciais ou relevantes ao exercício de sua atividade. Da mesma forma, a autuação também é nula por iliquidez e incerteza ao considerar como fundamento para créditos de PIS e COFINS as despesas aferidas por outras empresas, com base em critério ilegítimo de rateio desenvolvido pela Autoridade Fiscal. Ao menos deve ser compensada a integralidade dos créditos de PIS e COFINS baseados nas despesas incorridas pela Impugnante com as prestadoras de serviço, reduzindo-se o valor lançado.

II.6.4 - Da indevida desconconsideração das pessoas jurídicas prestadoras de serviço da Impugnante

II.6.4.1 - Impossibilidade jurídica de desconconsideração da personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme As Autoridades Fiscais não evidenciaram qualquer elemento de dissimulação das atividades, dos negócios ou atos jurídicos. Ao contrário, a conclusão dos procedimentos fiscais foi pela regularidade das obrigações tributárias praticadas pelas empresas da Grupo Terra Firme.

Apesar disso, as Autoridades Fiscais desconconsideraram a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, assim como os atos e negócios jurídicos praticados e comprovados na ação fiscal, sem observar os requisitos legais exigidos para tanto. Ademais, os procedimentos para a desconconsideração de atos ou negócios jurídicos, prevista no art.116 do CTN, nunca foram regulados por lei ordinária, sendo sua aplicação impossível. Por outro lado, os arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/2015, trouxeram procedimento especial para que se concretize, no âmbito judicial, a desconconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais e demais pessoas jurídicas. Recorda-se que as regras do CPC são aplicáveis supletivamente aos processos administrativos, como define o artigo 15 do Código. Os pressupostos para a desconconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais constam do Código Civil (CC), Lei 10.406/2002, alterado pela Lei 13.784/2019.

Pelo artigo 50 do CC há de estar configurado o abuso da personalidade jurídica da empresa por meio da confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade. Mas sempre há de estar presente a atuação por meio judicial para concretizar-se a desconconsideração. Porém, nos autos não se localiza qualquer evidência de terem sido observados os procedimentos previstos na legislação para a desconconsideração da personalidade jurídica das cinco sociedades empresariais perpetrada pelas

Autoridades Fiscais. Em face da ilicitude praticada pelas Autoridades Fiscais por, de fato, desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados pelas prestadoras de serviços com a Impugnante, afastando a sua personalidade jurídica, em hipótese não prevista na legislação e sem autorização judicial, não pode prevalecer esta autuação, devendo o lançamento ser reconhecido como nulo.

II.6.4.2 —Da desconsideração das Pessoas Jurídicas — Necessidade de cancelamento do Lançamento Fiscal: Dedução do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços As Autoridades Fiscais consideraram que as únicas despesas legítimas da Impugnante seriam aquelas incorridas pela ACB Processamento, CBA Empresarial, Lima Cobrança, Terra Firme e Vida Serviços, e não a totalidade dos valores pagos pela Impugnante (enquanto tomadora dos serviços). Assim, desconsideraram a personalidade jurídica própria dessas cinco empresas do Grupo Terra Firme, tratando as despesas incorridas por todas elas como se fossem despesas da Impugnante. Mas, imputar despesas de uma sociedade à outra gera implicações nos tributos lançados, porque, se as Autoridades Fiscais consideram que as despesas do Grupo Terra Firme são despesas da Impugnante, é certo que também deveriam aproveitar os tributos recolhidos por essas sociedades na apuração dos tributos constituídos contra a Impugnante.

Afinal, se a Impugnante tem "direito" a absorver as despesas das sociedades do Grupo Terra Firme, tendo suas despesas próprias glosadas, por reciprocidade, os recolhimentos de tributos oriundos dessa operação também deveriam acompanhar essas despesas em sua apuração. Ou seja, se para a Autoridade Fiscal (i) as receitas das empresas do Grupo Terra Firme decorrem de pagamentos superfaturados e (ii) as despesas dessas prestadoras de serviço são da Impugnante, (iii) deveriam ter sido deduzidos, também, os recolhimentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS incidentes sobre os valores tidos indevidamente como "superfaturados".

Conforme jurisprudência do CARF, em casos de desconsideração de atos ou pessoas jurídicas é possível reunir na pessoa jurídica tida como "principal" as despesas incorridas pela empresa desconsiderada (ou na operação desconsiderada), bem como dos tributos por ela recolhidos. Neste caso, as Autoridades Fiscais glosam as despesas da Impugnante, imputam as despesas das empresas prestadoras de serviço como se fossem as que seriam "legitimamente" suas, mas não compensam os tributos incidentes sobre o suposto pagamento superfaturado e recolhidos por essas empresas ao lançar os tributos contra a impugnante. Assim, o lançamento é ilíquido e incerto, porque limita-se a transferir as despesas das sociedades do Grupo Terra Firma para a Impugnante, acarretando sua nulidade. Ao menos, deve ser determinada a compensação dos tributos já recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços com os tributos lançados contra a Impugnante.

II.6.5 – Do equívoco na apuração da despesa com deságio na concessão de carteira de crédito ao Banco Máxima (IRPJ e CSLL)

O deságio na alienação da carteira de crédito ao Banco Máxima foi de R\$ 5.691.960,27, e não de R\$ 7.647.897,58. Isso porque a cessão da carteira, de valor presente R\$ 22.301.960,27, foi realizada por R\$ 16.610.000,00, conforme Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Outras Avenças (doc.08) e demonstrações de resultado às fls. 355 e 2264.

Assim, deve ser reconhecida a iliquidez e incerteza do crédito tributário de IRPJ e de CSLL, declarando-se a sua nulidade. II.6.6 – Da necessidade de se excluir das bases autuadas os tributos lançados de ofício: PIS, Cofins e IRRF Tendo em conta que a fiscalização constituiu de ofício, com base nas mesmas alegações, créditos de PIS, Cofins e IRRF, deveria ter deduzido do resultado tais despesas tributárias, conforme art.41 da Lei nº 8.981/95. Conforme jurisprudência do Carf, é irrelevante o fato de a contribuinte ter a faculdade de impugnar os lançamentos. Assim, são nulos os lançamentos por iliquidez e incerteza.

II.7 - Da Nulidade dos Autos de Infração - Violação ao Sigilo Bancário/Fiscal: Nulidade das provas utilizadas no Lançamento Tributário

As Autoridades Fiscais se utilizaram de informações sigilosas fiscais e bancárias das sociedades do Grupo Terra Firme, da ASTEBA e do Sr. Augusto Ferreira Lima.

Mas, os levantamentos feitos pelas Autoridades Fiscais, pelo que consta nos autos, foram executados com a violação do sigilo dessas pessoas, ocasionando na imputação contra a Impugnante de fatos dos quais não detinha nenhum conhecimento. Tratando primeiramente do sigilo bancário, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que o Fisco possa "examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras", mas a mesma norma destaca que referidos exames devem ser indispensáveis. No presente caso, fica claro que os exames feitos pela Autoridade Fiscal são dispensáveis. Em primeiro lugar, porque as "provas" colhidas efetivamente não conduzem a nenhuma conclusão, tanto que o próprio Banco Bradesco declara que o Sr. Augusto Ferreira Lima não movimentava as contas da Impugnante. Foi apresentada certidão à fiscalização, emitida pelo Banco Bradesco, informando que as contas bancárias somente foram movimentadas pelos respectivos presidentes e diretores financeiros (fls.3806).

Ademais, a procuração citada pela Autoridade Fiscal (fl. 2818-2823) é de 2019, o que extrapola o período fiscalizado, entre 2015 e 2018. Logo, como a prova que a Autoridade Fiscal junto à instituição financeira não era indispensável, e até mesmo fora do período fiscalizado, resta comprovada a violação ao sigilo bancário na presente autuação, que deve ser repreendida por esta Turma Julgadora com a declaração de nulidade do lançamento, haja vista a vinculação da Autoridade Fiscal à legalidade. Ao menos deve ser desconsiderada a conclusão da Autoridade Fiscal com base em prova irrelevante para a discussão em questão. Além disso, as Autoridades Fiscais consultaram as informações prestadas pelas sociedades do Grupo Terra Firme e do Sr. Augusto Ferreira Lima à RFB, detalhando as despesas de cada empresa (itens 85-89 do RF) e declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física do Sr. Augusto, ainda que fora do período fiscalizado (p. ex. no item 284 do RF fala-se em análise DIRPF de 2019).

Não se quer afastar o artigo 198 do CTN, que veda a divulgação de informações restritas ao interesse do Estado e da Administração. Mas a Portaria RFB nº 2.344/2011, ao regular o acesso a informações sigilosas pelas Autoridades Fiscais, limitou seu acesso àquelas no "interesse da realização do serviço". No presente caso estava-se fiscalizando a Impugnante com relação aos anos de 2015 a 2018, por que estaria no interesse do serviço analisar as despesas de outras pessoas jurídicas que não a Impugnante? Por que estaria no interesse da Autoridade Fiscal observar declarações de Imposto de Renda do Sr. Augusto de períodos anteriores e posteriores ao fiscalizado? A Autoridade Fiscal fez consulta a informações fiscais

sigilosas, sem necessidade ou vínculo com sua atividade vinculada do lançamento, devendo ser cancelados os lançamentos. As consultas realizadas pela Autoridade Fiscal não eram necessárias para o serviço que estava executando (lançamento), abrangendo até mesmo documentos fora do período fiscalizado, resta comprovada também violação ao sigilo fiscal na presente autuação, acarretando a nulidade do lançamento.

II.8 - Da Decadência Parcial do Crédito Tributário

Se não cancelado o lançamento, deve ser reduzida a multa de ofício para 75%, eis que não houve a prática de qualquer ato doloso pela Impugnante que justificasse a caracterização das condutas descritas nos artigos 71 a 73 da Lei n° 4.502/64. Assim, deverá ser aplicada a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, reconhecendo-se a decadência do direito de o fisco de questionar os fatos geradores relativos ao período abaixo, tendo em vista que decorridos mais de cinco anos entre tais fatos e a ciência da ASSEBA (23/04/21): a) IRPJ e CSLL relativos aos fatos geradores relativos ao ano-calendário 2015 (que, diante da sistemática do Lucro Real Trimestral, ocorreram em 31 de março de 2015; 30 de junho de 2015; 30 de setembro de 2015 e 31 de dezembro de 2015); e b) PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos entre as competências de janeiro de 2015 a março de 2016.

Caso mantida a multa qualificada, deve ser reconhecida a decadência dos lançamentos de PIS e COFINS dos fatos geradores de 31 de janeiro de 2015 a 31 de março de 2015, bem como de IRRF relativos aos pagamentos realizados em 9 de janeiro, 6 de fevereiro, 9 de março e 8 de abril, todos do ano-calendário de 2015.

III - DO DIREITO III. 1 - Da Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia

A ASSEBA é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos, cuja missão e finalidade estatutária é promover o bem-estar de seus associados. O direito fundamental à liberdade de associação implica também o direito de constituir a associação sem a necessidade de qualquer autorização do Estado, o qual não poderá interferir em seu funcionamento. Cabe aos associados determinar as regras de governança da associação, bem como seu objeto social, de forma que as Autoridades Fiscais extrapolam suas competências ao alegar a impossibilidade das finalidades eleitas pelos associados. O princípio fundamental da livre iniciativa, fixado pela Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso IV, assegura a liberdade para que as associações organizem suas atividades do modo que entenderem mais conveniente, afastando ingerências estatais, como ocorreu no caso.

Revela-se, pois, descabida a pretensão das Autoridades Fiscais de prescrever o modo de funcionamento e as finalidades institucionais da ASSEBA, alegando a ilegalidade de atividades desempenhadas pela Impugnante e insinuando que sua operacionalização seria falha.

III.1.1 – Da autonomia e independência da ASSEBA com relação à ASTEBA As duas associações não se confundem, eis que são independentes e autônomas entre si, sendo fundadas em diferentes anos, e estando localizadas em endereços distintos. Os escritórios das associações, por sua vez, embora utilizem as mesmas estruturas físicas, são abertos e conduzidos por empresas prestadoras de serviços

contratadas por ambas as entidades, para redução de custos. Assim, os escritórios de representação não são filiais das associações, mas sim das empresas do Grupo Terra Firme, que prestam serviços às associações, inexistindo sobreposição de endereços e identidade de localização física das entidades.

A semelhança no design dos websites das associações deve-se ao fato de terem sido elaborados pela mesma empresa, a ACB, não sendo indício de confusão entre as duas entidades. A contratação do mesmo contador e de empregados em comum também não indica irregularidade. A opção de um associado se associar também à outra entidade é escolha do interessado, sendo um direito constitucional. A alegação fiscal de venda casada também não se sustenta, eis que sustentada por mero print de internet do site reclameaqui.com.br. Repita-se que tais alegações da fiscalização ferem o direito constitucional à liberdade de associação e à livre iniciativa, sendo improcedente o feito.

III.1.2 - Das atividades desenvolvidas

III.1.2.1 - Prestação de serviços médicos e odontológicos aos associados

A ASSEBA possui convênios com mais de 100 clínicas e consultórios médicos, consultórios odontológicos e laboratórios - em diversas cidades do Estado da Bahia - com o objetivo de prestar assistência aos seus associados e dependentes, conforme contratos celebrados pela ASSEBA com tais prestadores de serviços de saúde. Para a acessibilidade dos serviços aos associados, a ASSEBA construiu 2 (dois) consultórios odontológicos completos em sua própria sede, inclusive garantindo a contratação de 3 (três) dentistas para integrarem o quadro de empregados da Impugnante, conforme previsto no Relatório Anual de Atividades referente ao exercício de 2018 (Doc 13). Com efeito, a ASSEBA mensalmente proporciona o atendimento de mais de 1.400 pessoas - incluindo associados e dependentes -, em diversas cidades do Estado da Bahia, conforme evidenciam os Relatórios de Procedimentos realizados por conveniadas. Porém, a fiscalização desconsiderou tais fatos, alegando que tal atividade é secundária.

III. 1.2.2 — Auxílio aos associados

A ASSEBA presta auxílio com caráter de benefício financeiro, com condições especiais, destinado estritamente aos associados. Os juros são de 1% a.m., sem correção monetária. A prestação do auxílio financeiro pela ASSEBA busca assegurar a subsistência de seus associados, independentemente de resultados positivos. Contudo, as Autoridades Fiscais questionam o desempenho dessa atividade pela Impugnante.

Todavia, a concessão de tal empréstimo está prevista no Estatuto Social da ASSEBA. O argumento trazido na Notificação Fiscal de Suspensão da Isenção para tentar rebater esse fato é completamente inócuo, uma vez que o Estatuto Social é cristalino quanto à possibilidade de desenvolver tal atividade em seu artigo 5º, incisos VII e VIII: Artigo 5º - A Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia - ASSEBA, tem por objetivos principais e permanentes: (...) VII - Implantar para seus associados: auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria, pecúlio, assistência médica, assistência odontológica, farmacêutica, ótica, farmácia, material escolar, material de construção, tudo de acordo com a legislação específica; VIII- Celebrar convênios, contratos e acordos com

instituições financeiras públicas e privadas, visando à concessão de auxílio financeiro aos seus associados; [destacado pela defesa]

III. 1.2.3 - Consultoria jurídica aos associados

A ASSEBA oferece consultoria jurídica, possibilitando apoio amplo e em diversas áreas às demandas daqueles que integram a associação. III.2 - Da isenção da Impugnante e do tratamento devido pela sua natureza A fiscalização confundiu imunidade com isenção, mas a ASSEBA se sujeita ao regime de isenção previsto no art.15 da Lei nº 9.532/97, o qual prevê isenção de IRPJ e de CSLL para as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos, cumpridas as disposições do art.12, § 2º, "a" a "e", e §3º, daquela Lei. Cumpridos os requisitos, as entidades estão aptas à isenção, sem reconhecimento prévio da RFB, conforme jurisprudência do Carf e Solução de Consulta RFB Disit/SRRF01 nº 58/2011.

Nesse sentido, a ASSEBA aplica a integralidade de seus recursos na manutenção de seu objeto social, e mantém todos os documentos financeiros e contábeis em boa ordem, aos quais teve acesso a fiscalização.

III.2.1 - Do cumprimento dos requisitos legais para manutenção da isenção - Não distribuição de patrimônio ou renda

A fiscalização confunde os regimes de Imunidade e isenção (itens 25 a 32 da Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e Isenção), pois indica artigo inaplicável ao regime usufruído pela ASSEBA, o que foi demonstrado no item II.2.2. Porém, não houve distribuição de recursos, patrimônio ou rendas no curso das atividades da impugnante. A totalidade dos recursos da Impugnante é aplicada em suas finalidades sociais, oferecendo aos associados assistência médico-odontológica e jurídica, e os auxílios financeiros - todos expressamente previstos no artigo 5º do Estatuto Social da ASSEBA. Assim, não há como admitir que os contratos da ASSEBA com pessoas jurídicas variadas e objetos diversos resultaria em distribuição de resultados. Todas as contratações de prestação de serviços tiveram objeto específico e comprovadamente alcançado, não havendo que se falar em distribuição disfarçada de patrimônio ou renda e sim, no cumprimento do objeto social da ASSEBA. Não há vedação legal ao exercício de atividades comerciais - como a contratação de serviços - por entidades isentas, estando vedado, tão somente, que sejam distribuídos a terceiros eventuais resultados superavitários da entidade.

Em relação ao Sr. Augusto Ferreira Lima, sócio das prestadoras de serviços à impugnante, sua relação com a ASSEBA é profissional, e nunca foi dirigente nem associado da entidade.

III.2.2 - Do cumprimento dos requisitos legais para manutenção da isenção - Aplicação de recursos em suas finalidades sociais

Equivoca-se o Fisco quando entende que não haveria a aplicação de recursos no objeto social por apropriar o superávit ao patrimônio da entidade, por ausência de previsão legal. As associações podem apurar superávit e mantê-lo em caixa no exercício subsequente, não havendo que se falar em destinação dos recursos às finalidades sociais "tão logo tenha finalizado seu balanço de encerramento do exercício e concluído as demais obrigações", como pretende o Fisco. O que a

legislação dispõe é que, caso a entidade apresente superávit, este seja aplicado na manutenção e no desenvolvimento de suas finalidades institucionais, sem a distribuição de resultados. Não há obrigação de que eventual superávit seja aplicado no exercício fiscal subsequente à sua apuração. A legislação não indica o momento em que deve ocorrer a destinação de tais recursos, sendo perfeitamente cabível que a entidade mantenha em caixa os recursos, para a consecução de suas finalidades sociais. Em atendimento à legislação, a ASSEBA cumpre integralmente tal requisito, prestando serviços nos termos de suas finalidades estatutárias, dispostos no artigo 5º do Estatuto Social vigente à época dos fatos apurados (fis. 1647/1665). Ademais, o artigo 69 do Estatuto Social vigente à época dos fatos narrados (fis. 1647/1665) traz previsão expressa de destinação do patrimônio da Impugnante na manutenção de seus objetivos. A ASSEBA oferece aos associados vários serviços, de acordo com seu estatuto social, e para tanto contratou empresas que prestam serviços relacionados ao seu objeto social.

A Impugnante apresentou à Fiscalização as Demonstrações do Resultado de Exercício dos anos de 2015 a 2018 e Parecer Técnico-Contábil (fls. 2242-2265) sobre a aplicação do superávit nos mesmos exercícios, concluindo pela aplicação dos recursos nas finalidades sociais da Impugnante. Resta claro que a Impugnante cumpre e cumpriu nos exercícios autuados, os requisitos do artigo 12, parágrafo 2º, alínea "b" e parágrafo 3º, da Lei nº 9.532/1997, aplicando todos os seus recursos em suas finalidades sociais.

III.3 - Da impugnação aos fatos alegados pelas Autoridades Fiscais

Detalham-se os fatos que desconstituem as alegações invocadas pelas Autoridades Fiscais para suspender a isenção tributária da Impugnante.

III.3.1 - Da ausência de concorrência desleal

A fiscalização afirma que a Impugnante, por realizar "empréstimos consignados" aos associados sem recolher os tributos objeto da presente autuação, promoveria concorrência desleal em relação às empresas que desempenham essa atividade e não gozam da mesma isenção tributária, razão pela qual deveria ser suspensa a isenção prevista no artigo 15 da Lei nº 9.532/1997.

Porém a RFB fixou entendimento na SC Cosit nº 171/15 de que o exercício de atividade econômica por associações não afasta automaticamente a isenção referida. A tese das Autoridades Fiscais de que uma associação de classe que utilize recursos próprios (oriundos das mensalidades) para conceder auxílios financeiros a seus associados, com juros de 1% e sem correção monetária (condições não praticadas por qualquer instituição financeira), caracteriza concorrência desleal é descabida. A justificativa de que o pagamento do auxílio financeiro é via consignação em folha restou esclarecida na referida Solução de Consulta. Não demonstrada, pela fiscalização, a concorrência desleal, deve ser reconhecida a legalidade da isenção tributária da ASSEBA, cancelando-se os autos de infração.

III.3.2 - Da regularidade do auxílio financeiro concedido pela Impugnante e contratação de assessoria financeira para alienação de carteira

Na notificação de suspensão de Imunidade/Isenção, às fls. 29, a fiscalização alega irregularidade nos empréstimos consignados feitos pela associação, porém, não há vedação legal para a atividade de concessão de crédito pela Impugnante, na qualidade de entidade sem fins lucrativos. A Lei nº 9.790/1999 indica que não há

impedimento para o desenvolvimento de atividades de crédito por entidades sem fins lucrativos. A Lei nº 10.820/2003 aplica-se a empregados pelo regime da CLT, o que não é o caso dos associados das ASSEBA, todos servidores públicos.

O auxílio financeiro realizado pela ASSEBA é reconhecido pelo Decreto Estadual/BA nº 17.251/2016, que autoriza entidades como a ASSEBA a descontar, por meio de consignação em folha de pagamento, os valores de benefícios assistenciais. Além disso, a concessão de auxílio financeiro por associações é lícita e comum em todo o País, como se constata em pesquisa nas associações listadas às fls. 3842. O BC, por meio do ofício Deorf/Diorf nº 99/247, também se manifestou no sentido de que, em princípio, sociedades sem fins lucrativos que praticam empréstimos a associados não podem ser consideradas instituições financeiras, ratificando tal posicionamento em 31/05/2001 no parecer Decif/GTBHO/Copad-2001/148.

Também o MPF analisou a matéria no PIC nº 1.14.000.001066/2019-94 e promoveu o arquivamento do feito, sob a justificativa de que faltavam provas de captação, intermediação ou administração de recursos de terceiros, pela ASSEBA. No Inquérito Civil nº 003.0.196657/2015 - PJC, restou provado que não houve a prática de qualquer ato ilícito pela Manifestante, sendo o procedimento arquivado. Conforme a legislação, não há obrigação de que o superávit apurado seja aplicado no exercício fiscal subsequente, como fizeram supor as Autoridades Fiscais. A obrigação legal determina a aplicação do resultado financeiro nas finalidades sociais sem indicar o momento em que isso deve ocorrer, de modo que as entidades podem manter seu recurso em caixa e aplicar oportunamente em atividades condizentes com suas finalidades sociais. Nesse sentido, a SC Cosit nº 320/2018 explicita que o exercício de atividade econômica por associação, direcionada aos associados, não desvirtua seu objeto social. Sendo vinculante à RFB, a SC deve ser aplicada ao caso, reconhecendo-se a isenção da impugnante. Ademais, inexistente intuito lucrativo da ASSEBA, eis que os juros aplicados são de 1% a.m. .

As Autoridades Fiscais omitem, ainda, o fato de que o auxílio financeiro representa um volume menor de atendimentos comparado aos serviços médicos e odontológicos. A Impugnante não pode ter sua atuação confundida com aquela desempenhada por uma instituição financeira - aberta a todo e qualquer interessado. Ainda, em 09.11.2018, a ASSEBA celebrou com o Banco Máxima um convênio para disponibilização de linha de crédito, tendo por objeto o fornecimento de recursos financeiros pelo Banco aos associados da ASSEBA, para cobrir a demanda crescente desse auxílio.

Assim, não há interesse pessoal dos indicados como responsáveis solidários na cessão dos créditos para o Banco Máxima. A ASSEBA continuou realizando a gestão da carteira por sistema próprio ou pelo Grupo Terra Firme, continuando este desenvolvendo suas atividades após a cessão da carteira ao Banco Máxima (final de 2018), sendo o Banco apenas o financiador da operação. A cessão pela ASSEBA da atividade de auxílio financeiro ao Banco Máxima não reduziu a demanda do Grupo Terra Firme, mas a aumentou, pois o Banco Máxima assumiu o financiamento da operação, mas as atividades exercidas pelo Grupo Terra Firme continuaram as mesmas, e o volume e a quantidade de auxílio financeiro aumentaram. As Autoridades Fiscais desconsideram contratos e atas de reunião (exemplo: ata de reunião de 18/01/19, que pontua o esforço coletivo que o

convênio firmado com o Banco Máxima demandará, notadamente das prestadoras de serviço).

III.3.3 - Da inexistência de superfaturamento nos pagamentos realizados às empresas prestadoras de serviços

A contratação das empresas do Grupo Terra Firme não foi a preços superfaturados, e correspondeu à remuneração por serviços prestados ligados às atividades da Impugnante, necessários para a consecução de suas finalidades sociais. Os associados da ASSEBA passaram de 14.000 em 2015 para mais de 25.000 atualmente, aumento que foi possível pelo trabalho das empresas do Grupo Terra Firme, que declararam e executaram às claras todas as atividades contratadas, não podendo atribuir-lhes intuito de fraude. Houve equívoco do Fisco ao afirmar que as empresas do Grupo Terra Firme constituíram filiais nos mesmos endereços da ASSEBA: os endereços não são da ASSEBA, mas, sim, das empresas do Grupo Terra Firme que atuam como representantes da associação, por isso a menção, no site da ASSEBA, aos endereços de seus escritórios de representação, e não de supostas filiais. As empresas do Grupo Terra Firme prestam, desde 01/08/2008, relevantes serviços à ASSEBA.

A ASSEBA, quando verificou estagnação em seu crescimento, contratou as prestadoras de serviço para oferecer mais e melhores serviços e, assim, aumentar o número de associados. As prestadoras de serviço atendem os associados, conectando-os com os serviços buscados e as pessoas interessadas em se tornar associadas, realizando o contato para posterior filiação bem como toda a gestão operacional desses contratos, que envolve a assinatura, conferência, digitalização, averbação e cadastro. Quanto maior o número de associados, maior a demanda das empresas do Grupo Terra Firme. Ainda, todo o trabalho administrativo e operacional no que tange aos auxílios financeiros é realizado pelas empresas do Grupo, por exemplo, conferência dos contratos de auxílios financeiros. E após o convênio com o Banco Máxima, no final de 2018, as prestadoras continuaram realizando esses serviços para ASSEBA, tendo em vista que a dinâmica de pactuação do auxílio permaneceu com a associação, sendo o Banco apenas o financiador da operação. Após o convênio com o Banco, foi possível oferecer aos associados maiores valores de auxílio financeiro, o que também contribuiu para a elevação do número de associados, o que aumentou a demanda de serviços do Grupo, e não contribuiu para a diminuição da demanda, como pretendem argumentar as Autoridades Fiscais (item 291 do Relatório Fiscal). Não há situação paradoxal, pois, a ASSEBA não cedeu ao Banco a administração da atividade: os serviços continuaram a ser realizados em parceria com as empresas do Grupo Terra Firme. O preço atribuído aos serviços constitui direito dispositivo pelas partes contratantes, impondo-se às Autoridades Fiscais reconhecerem a existência, a validade e a eficácia dos contratos celebrados pela ASSEBA. Logo, resta evidente a singularidade dos serviços prestados pelas empresas do Grupo, bem como o estreito laço entre as atividades desenvolvidas pelas prestadoras e as finalidades institucionais da ASSEBA. Para não pairar dúvidas sobre a singularidade e complexidade sobre os serviços desempenhados pelas empresas do Grupo, que justificam a remuneração das prestadoras, discorre-se sobre as atividades de cada empresa (Docs. 10 a 13).

Terra Firme

No 1o aditivo firmado em 07/05/12 com a ASSEBA, para prestação de serviços de consultoria, assessoria, orientação e assistência operacional para gestão de negócios em matéria de planejamento, organização, controle orçamentário e informação, a Terra Firme recebia, no mínimo, R\$120.000,00 mensais. No segundo aditamento, os preços foram alterados para R\$390.000,00 a partir de 02/05/17, e um mínimo de R\$250.000,00, a partir de 01/11/18, de forma a evitar interrupção ou solução de continuidade no fluxo financeiro decorrente do pagamento da remuneração. As atividades prestadas pela Terra Firme são consultoria, apoio administrativo para a associação e seus escritórios de representação, coordenação das atividades de suporte à impugnante, consultoria para gestão, manutenção e implantação de planos de metas, conforme relatório de atividades de 2017 da ASSEBA (doc.12). A Terra Firme auxiliou na prospecção de parceiro financeiro para a impugnante, conforme ata de reunião da diretoria executiva de 31/01/17, para assumir e ampliar a atividade de auxílios financeiros. Para tanto, a empresa celebrou, com a associação, contrato de prestação de serviço de consultoria (Doc. 18). Como aludido no item III.3.2., a ASSEBA firmou convênio com o Banco Máxima, que contribuiu para suprir a demanda dos associados, possibilitando, inclusive, o oferecimento de maiores valores em auxílio financeiro, ressaltando-se, também, o mérito da atuação da empresa Terra Firme na prospecção desse parceiro da Impugnante. Portanto, os serviços prestados são imprescindíveis para a consecução do objeto social da ASSEBA, revelando-se substancialmente complexos dado o detalhamento das atividades prestadas.

Vida Serviços

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 390 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASSEBA à Vida, que realiza serviços de atendimento aos associados, apoio administrativo, arquivo de documentos, registro de dados, cadastro, organização documental, preparação de contratos e acompanhamento de serviços prestados por conveniadas à associação, contato com clínicas/consultórios/laboratórios.

ACB

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 390 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASSEBA à ACB, que realiza o desenvolvimento de produtos tecnológicos para a ASSEBA desenvolver seus controles e gestão, atuando na área de TI da associação, elaborando softwares, realizando consultoria, manutenção de computadores, implantação e manutenção do sistema interno da associação, administrando a rede de processamento de dados da ASSEBA, sendo responsável pela proteção e segurança de dados da associação.

CBA

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 390 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASSEBA à CBA, que presta suporte administrativo à associação, serviços de cobrança e informações de cadastros, consultoria em gestão, atividades de intermediação e agenciamento de negócios e serviços, recebimento, conferência e envio de documentos dos associados, e atualização cadastral. Lima Cobrança Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 390 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASSEBA à Lima, que presta serviços de relevância e complexidade: atendimento

aos associados, de análise cadastral e conferência de documentos de novos associados, cobrança e quitações das mensalidades, elaboração de relatórios de acompanhamento de cancelamentos/inadimplência de associados, e prospecção de novos associados.

Do exposto, evidente a complexidade do trabalho desempenhado pelas prestadoras de serviço. A fiscalização apontou superfaturamento nos pagamentos, porém não comprovou que os preços pagos estariam acima dos valores de mercado, tampouco comparou com cotações de mercado, apenas alegando que são superiores aos valores de mercado (item 176 da notificação de suspensão de Imunidade/Isenção). Por sua vez, a ASSEBA cotou os serviços com a empresa Cartos e recebeu duas propostas, as quais superam os valores cobrados pelo Grupo Terra Firme (doc.24). Os exemplos dados pela fiscalização às fls. 59 da Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção, são de médias de salários de diretores de grandes empresas, sem relação com o caso em tela, que não trata de remuneração de sócio de PJ, mas de pagamento a prestadoras de serviços.

A ASSEBA pagou a remuneração que entendeu adequada para a prestação dos serviços, sempre visando ao melhor resultado para a associação. A opção pela contratação das empresas foi uma decisão sopesada da associação, em prol de sua saúde financeira. Portanto, considerando-se que os pagamentos às prestadoras de serviço configuram despesas legítimas, o questionamento dos preços pagos pela associação às empresas do Grupo configura ingerência indevida, e sem lastro probatório, do Fisco nas atividades da ASSEBA.

No ano de 2018 todos os gastos despendidos pela Impugnante foram empreendidos na consecução do objeto social, no convênio com o Banco Máxima e no pagamento às empresas prestadoras de serviço, além das demais despesas recorrentes da associação. Além dos pagamentos mensais às empresas do Grupo Terra Firme, contribuiu para a elevação desses valores no ano de 2018 os aditamentos de contratos com a ASSEBA, visto que havia diferenças acumuladas nas prestações de serviços.

Entre maio de 2017 e novembro de 2018 a ASSEBA acumulou dívidas no pagamento às prestadoras de serviço. Em outubro de 2018, por exemplo, a dívida com a Terra Firme da Bahia montava R\$ 4.814.248,48. Assim, a ASSEBA negociou com as prestadoras de serviço e pagou a cada empresa R\$ 3.322.000,00, consoante termo de quitação (docs. 17/19/21/23).

O Grupo Terra Firme realizava cobranças mensais à ASSEBA desde que foi apontado um saldo devedor (doc.25). Todos os cálculos de valores devidos, diferenças acumuladas, multa e juros constam das planilhas referentes aos aditivos (Doc. 26) e demonstram que tais pagamentos não constituíram distribuição disfarçada de recursos, mas quitação de dívida entre a associação e as empresas do Grupo Terra Firme.

O argumento da fiscalização de que haveria superfaturamento na remuneração das empresas do Grupo Terra Firme porque teriam contratado outras empresas para realizar serviço semelhante ao contratado não se sustenta, pois a autuada é a ASSEBA, e esta tem autonomia para contratar suas prestadoras de serviços. Não há ilegalidade pelas prestadoras de serviço terceirizarem parte da execução dos serviços. Cabe apenas à ASSEBA buscar o melhor atendimento a seus associados, e as empresas contratadas desempenhavam funções específicas, como explicado. Em outro raciocínio, o Fisco tenta sobrepor, sem provas, duas situações distintas

para construir o raciocínio de que o Sr. Augusto teria se utilizado dos R\$ 7,5 milhões da ASSEBA para aportar tal valor em seu quadro societário - visto que isso não ocorreu. Mas, a aquisição de participação societária do Sr. Augusto no Banco Máxima foi realizada com recursos próprios, sem relação com a cessão de carteira da Impugnante ao Banco, conforme TED de 05/04/2019 (Doc. 27).

Com relação à venda da carteira de crédito, é possível a contratação, pela Impugnante, de assessoria financeira para alienação de carteira, não havendo dúvidas quanto à legitimidade de a associação firmar contrato de consultoria com a Terra Firme e, posteriormente, com a Máxima Asset. O convênio firmado com o Banco Máxima, após o trabalho realizado pelo Grupo Terra Firme e pela Máxima Asset foi firmado para atender à crescente procura dos associados pelos auxílios financeiros, conforme trecho da Ata de Reunião da Diretoria Executiva de 28/09/2018: (...) O Sr. Augusto Lima pontuou que está mantendo tratativas com uma instituição financeira para celebração do convênio, que a instituição possui uma filial na cidade São Paulo. Disse, ainda, que o nome da instituição é Banco Máxima, e que as negociações estão duras e difíceis, mas que acredita que o referido Banco, pelo menos até a presente data, é o que melhor entendeu as necessidades das associações e dos seus associados. (...) A Diretoria deliberou, à unanimidade, favoravelmente à assinatura do contrato de prestação de serviços de assessoria estruturação financeira com a empresa Máxima Asset Management Ltda., inscrita no CNPJ n. 03.566-273/0001-96, tendo em vista a necessidade de avaliação, de assessoria e de estruturação de uma operação robusta para assegurar a operação de crédito consignado dos associados da associação, que, por sua vez, irá fazer crescer o número de associados. A pactuação com a Máxima Asset se mostra ainda mais adequada se comparada com outra proposta recebida pela ASSEBA, da Reag Investimentos, que exigiu maior valor para prestar o serviço (Doc. 29). Ao final, a ASSEBA contratou com o Banco Máxima por sete milhões e meio de reais, o que evidencia o benefício da contratação com a Máxima Asset também sob a ótica da saúde financeira da entidade. A ASSEBA também recebeu proposta da Global Gestão e Investimento para o mesmo serviço, porém por um valor maior para obtenção de linha de crédito menor (doc.30).

A ASSEBA autorizou a celebração do contrato de prestação de serviço de consultoria em 01/2017 e o contrato de consultoria foi firmado em 01/02/2017 com o Grupo Terra Firme (Doc. 18). Em 01/10/2018 foi assinado o Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset para: (i) avaliar e assessorar a viabilização da alienação a terceiros da carteira de empréstimos consignados já concedidos pela ASSEBA e (ii) buscar a viabilização de uma linha de crédito para a realização de novos empréstimos consignados aos associados da ASSEBA.

Um mês após assinatura do Contrato, a Máxima Asset cumpriu o estipulado, tendo o Banco Máxima concordado em assumir os riscos da atividade relacionada ao auxílio financeiro concedido pela ASSEBA e oferecido uma linha de crédito de R\$ 150 milhões para a concessão de novos auxílios aos associados, essencial para o crescimento da associação, vez que esta não possuía mais condição de atender a demanda de auxílios financeiros, conforme registrado em assembleia de 23/01/17. Assim, a ASSEBA pagou R\$12,5 milhões à Máxima Asset por efetivo serviço prestado, mais barato que as demais propostas recebidas (docs.25 e 32).

Do exposto, conclui-se que as contratações das empresas do Grupo Terra Firme ou o contrato celebrado com a Máxima Asset não representam perigo à isenção

da Impugnante, pois todos estavam diretamente relacionados à finalidade social da entidade e não caracterizaram distribuição disfarçada de renda ou patrimônio.

III.4 - Da dedutibilidade das despesas com os pagamentos realizados às empresas prestadoras de serviços - Deságio na Concessão da Carteira de Crédito (IRPJ e CSLL) Deve ser respeitada a opção da impugnante pelo lucro presumido, bem como pelo regime cumulativo para o PIS e a Cofins. Em caso contrário, deve ser permitida a dedução das despesas operacionais da impugnante, incluindo os pagamentos às empresas do Grupo Terra Firme e à Máxima Asset, e o deságio na concessão da carteira de crédito para o Banco Máxima. Invalidez da base de cálculo utilizada pelo Fisco O critério da fiscalização para deduzir parte das despesas decorreu de arbitramento, devendo seguir as normas de arbitramento (art.148 do CTN). Entretanto, não existem indícios de que os documentos emitidos pelas empresas do Grupo Terra Firme não mereçam fé. Além disso, não há previsão legal para se arbitrar o valor das despesas, apenas a base de cálculo, como dispõem os art.605 e 608 do RIR/2018.

III.4.1 – Da despesa necessária, usual e normal – art.299 do RIR/99 e art.311 do RIR/2018

A análise do conceito de despesa não pode ser subjetiva, como feito pela fiscalização. As despesas ora glosadas decorrem da (i) contratação de empresas prestadoras de serviços essenciais ao gerenciamento dos associados e na organização da prestação das atividades da Impugnante (empresas do Grupo Terra Firme); e (ii) contratação de assessoria para concessão de carteira de crédito da Impugnante e prospecção de parceiro financeiro para celebração de convênio (Máxima Asset). Ainda, a despesa referente ao deságio foi necessária para possibilitar a concessão da carteira de créditos da Impugnante para o Banco Máxima, negócio que, por sua vez, foi imprescindível para que a Impugnante garantisse a manutenção da concessão dos auxílios financeiros de modo constante e adequado ao crescente número de associados. III.4.2 - Da dedutibilidade das despesas com serviços prestados pelo Grupo Terra Firme Os valores pagos às empresas do Grupo Terra Firme são condizentes com os serviços prestados e possibilitaram o aumento de associados, não restando razão para considerar superfaturamento nos montantes pagos às prestadoras de serviços.

Da complexidade dos serviços prestados e dos custos incorridos pelas empresas na sua prestação

Conforme ata de reunião da ASSEBA de 04/07/16, as prestadoras de serviços, representadas por Augusto Ferreira Lima, realizavam estudos e planejamentos para atender número crescente de novos associados: A Diretoria apontou (...) ser necessário já se pensar na abertura de novas filiais em razão do aumento de demanda por serviços e filiações(...) Por sua vez, o Sr. Augusto disse que já iria começar a fazer esse trabalho de mapear as melhores cidades para aberturas de filiais, levando em consideração a busca de associados e servidores, como também a quantidade de servidores e de associados existente em cada cidade. Afirmou que seria necessário um tempo, mas que também entende ser importante continuar com a expansão das filiais e que possui condição de abrir mais filiais através de suas prestadoras de serviço que ficarão responsáveis pelos atendimentos dos associados. Assim, é insubsistente e superficial a análise da fiscalização acerca da complexidade dos serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, por basear-se apenas nos gastos com funcionários e encargos.

Não consideraram gastos como estruturas em variados municípios, custos com processamento de dados, cobrança e treinamento, atividades desenvolvidas pelo Grupo Terra Firme que resultaram no aumento considerável de associados. É improvável que a associação tivesse a capacidade de desenvolver por si as atividades contratadas, e com um custo menor. Ademais, a decisão de contratação é exclusiva da associação, não cabendo ao Fisco interferir nessa seara.

Da suposta ligação e ingerência do Sr. Augusto (sócio das prestadoras de serviços) na impugnante

Não há relação jurídica direta e pessoal entre a Impugnante e o Sr. Augusto, sendo que este nunca foi associado nem integrou seus quadros. A Impugnante e o Grupo Terra Firme, de cujas empresas o Sr. Augusto é acionista, não figuraram no mesmo polo e apresentavam interesses contrapostos. Por um lado, a Impugnante figurava como Contratante, com interesses e obrigações próprias e, por outro lado, o Grupo Terra Firme figurava como Contratado, também com interesses e obrigações próprias. Em Ata de Reunião Ordinária da Diretoria Executiva da ASSEBA de 28/09/18, o Sr. Augusto registrou sua preocupação com os débitos que a associação possuía com as empresas de seu Grupo.

Em 05/10/2018, o Sr. Augusto, representando as empresas do Grupo Terra Firme, encaminhou à Impugnante notificações para formalizar que, durante o período de 02/05/17 e 05/10/18, os débitos da Impugnante com o Grupo Terra Firme totalizavam R\$ 24.071.227,40. Após negociações, a ASSEBA pagou parte do valor. Assim, não subsiste a alegação de que o Sr. Augusto possuía grande influência na Impugnante, pois esta ficou devedora das empresas contratadas por mais de 02 anos, o que demonstra uma contraposição de interesses. As evidências de que o Impugnante não exercia qualquer ingerência na Impugnante não param por aí. De fato, verifica-se que no dia 02/05/2016, o Grupo Terra Firme notificou a Impugnante para pleitear o aditamento do contrato firmado, vigente à época dos fatos, para que fossem alteradas as condições comerciais pactuadas. Com o aumento de associados, representatividade e serviços oferecidos pela Impugnante, esta delegou mais trabalho ao Grupo Terra Firme, elevando os custos dos serviços contratados. Após um ano de tratativas, celebraram-se aditamentos aos contratos com as prestadoras de serviços, mostrando que não havia relação entre as partes. Assim, incompatível o argumento da fiscalização de que o Sr. Augusto exercia influência na Impugnante de acordo com seus interesses e ainda assim a ASSEBA (i) demorar 01 (um) ano para aprovar os reajustes dos preços; (ii) ficar em débito com as empresas do Grupo Terra Firme por quase 2 anos, chegando ao elevado valor que superou R\$ 24 milhões, e obtendo desconto para que o débito fosse adimplido. O Sr. Augusto jamais teve de fato poderes em qualquer das contas da Impugnante, tendo sido apresentada certidão do Banco Bradesco informando que as contas somente foram movimentadas pelos respectivos presidentes e diretores financeiros (Doc. 37). Conforme email do gerente do Bradesco, ag. 3662 (Doc. 38), ao menos até 05/12/2019 o Sr. Augusto não era procurador, tampouco poderia representar a Impugnante perante o Banco Bradesco. O gerente declarou também que o Sr. Augusto não movimentou as contas e sequer detinha poderes para tanto (doc.40). Não só o Sr. Augusto não detinha os poderes necessários de representação, como sequer o Grupo Terra Firme possuía tais poderes.

A procuração apontada pela fiscalização (fls.2609) foi outorgada para que o Sr. Augusto obtivesse junto ao banco informações que seriam repassadas à impugnante, e somente foi apresentada ao Bradesco em 09/12/19, não abrangendo o período fiscalizado. Além disso, a procuração foi revogada em 03/01/20 (doc.39). Assim, as alegações da fiscalização foram amparadas em procuração que não abrangeu o período fiscalizado, tendo perdurado menos de um mês. Ainda, conforme declarou o gerente do Bradesco, o Sr. Augusto não movimentou quaisquer contas bancárias da Impugnante, sequer tendo poder para tanto, sendo certo que jamais poderia movimentar a conta através de uma procuração particular, como esclarecido pelo gerente em sua declaração. Tal procuração privada, de curtíssima duração, foi outorgada apenas para uma situação específica e sem relação com movimentação bancária, já que a movimentação bancária só é possível por meio de procuração pública. Do exposto, afastada a alegação das Autoridades Fiscais de que a suposta ligação e ingerência do Sr. Augusto, sócio das empresas prestadoras de serviços, sobre a impugnante teria resultado em superfaturamento das remunerações pagas àquelas. Das demais alegações da fiscalização para sustentar o superfaturamento nos contratos de prestação de serviços As situações elencadas pela fiscalização para justificar o superfaturamento não configuram ilegalidade, nem levam à conclusão pelo superfaturamento. Não fica claro de que maneira o fato de todas as contratadas, possuírem os mesmos endereços, quadro societário e fontes pagadoras, apurarem tributos pelo lucro presumido, terem sido constituídas em períodos próximos, demonstrariam um superfaturamento.

Quanto ao fato de as empresas terem recebido os mesmos valores, a impugnante leva em consideração, ao contratar um grupo de empresas apenas o total dos gastos, sendo irrelevante se na negociação for estabelecida uma proporção maior ou menor para cada empresa do grupo. Em relação à lucratividade das prestadoras de serviço, a impugnante não possui capacidade em adentrar nos negócios dessas empresas. Quanto às atividades da Vida e da CBA, as atividades de cada uma são específicas: - Vida: contato com clínicas, consultórios e laboratórios, organização operacional da prestação de serviços de saúde. - CBA: foco no atendimento administrativo de associados, desfiliação, recebimento/entrega de documentos, e outros. Com relação à Lima, frise-se que a inadimplência dos associados não é próxima a zero, sendo fundamental os atos de cobrança pelo prestador de serviço.

A fiscalização também não justifica o motivo pelo qual entende que as contratadas não poderiam contratar terceiros para auxiliá-las em parte das atividades, tampouco porque isso seria indício de superfaturamento. Novamente, para a impugnante, basta que o serviço seja prestado, no prazo e condições acordadas. Ressalte-se que inexistente, por parte da impugnante, o dever de licitação para contratar prestadores de serviços, uma vez que não é ente público. Tampouco a fiscalização demonstrou que fosse possível à ASSEBA contratar outras empresas que fossem capacitadas para prestar os mesmos serviços do Grupo Terra Firme a preços menores. De todo modo, apresenta-se cotações de serviços realizadas recentemente pela impugnante, em montantes superiores aos cobrados pelo Grupo Terra Firme (doc.24), demonstrando ausência de superfaturamento. Superadas as acusações de superfaturamento, devem ser considerados despesas operacionais e deduzidos os pagamentos glosados, nos termos do art.299 do RIR/99, cancelando-se em parte os lançamentos. Caso assim

não se entenda, ao menos devem ser deduzidas as despesas da FRI-1 Perdigão e Plural Consig, contratadas pela CBA e Vida para prestação de serviços.

Da análise dos contratos com a FRI-1 Perdigão e a Plural Consig, se extrai que os serviços compreendem prospecção de novos convênios, indicação de parceiros comerciais, desenvolvimento e estruturação de serviços e acompanhamento de rotinas, caindo por terra o argumento da fiscalização acerca da necessidade de apresentação de relatórios, pareceres, estudos, etc., para demonstrar a prestação dos serviços.

III.4.3 – Da dedutibilidade das despesas com a prestação de serviços pela Máxima Asset Management

A fiscalização reconheceu que o resultado buscado pela contratação da Máxima Asset foi alcançado, demonstrando a efetiva prestação do serviço contratado. Para ampliar o atendimento aos associados, e aumentar a quantidade de novos associados, a associação decidiu alienar sua carteira de créditos e celebrar convênio com instituição financeira para viabilizar novos recursos, pois antes utilizava apenas recursos próprios, limitando a abrangência do auxílio financeiro aos associados. Assim, o convênio possibilitaria o crescimento da impugnante, ao expandir sua atuação para novos associados, conforme atas de reuniões da associação. Por ex.: Ata de 23/01/15 A)

Assistência médica e odontológica. Assistência médica e odontológica – Em virtude do crescimento frequente do número de associados, se fez necessária a ampliação de assistência à saúde, contemplando o atendimento na capital e interior do estado, com a contratação de novos profissionais para atendimento na área médica e assistência odontológica.

O aumento de 14.388 associados para 25.036 entre 2015 e 2018 demonstra o crescimento da associação, o que exigiu buscar meios adequados para o atendimento daqueles, incluindo uma maior capacidade de prover auxílios financeiros. Assim, em 01/02/17 a associação celebrou com a Terra Firme da Bahia Ltda, contrato de consultoria para buscar novo parceiro financeiro que tivesse interesse em prover fundos à impugnante e viabilizar o respectivo convênio (doc.18).

Em razão da complexidade da operação, a impugnante e a Terra Firme entenderam que a soma de esforços com outras assessorias poderia auxiliar na prospecção de parceiro financeiro, pois poucas seriam as instituições que assumiriam o risco de um negócio com baixas taxas de remuneração e com vinculação à associação. De fato, a viabilização de linha de crédito por instituição financeira envolve risco: os créditos aos associados e os repasses do Estado e do Município ocorrem pela conta bancária da associação, que os enviará à instituição financeira. Assim, em 04/05/18 foi firmado memorando de entendimentos com a Máxima Asset, pelo qual esta verificaria a possibilidade de estruturação de linha de crédito à impugnante no montante de R\$200.000.000,00 com parceiros financeiros. A Máxima Asset apenas faria jus à remuneração caso fosse posteriormente contratada pela Impugnante para a realização dos "Serviços Definitivos", relacionados à estruturação, negociação e formalização de linha de crédito após a identificação do parceiro financeiro.

Em 01/10/2018, a Impugnante e a Máxima Asset celebraram Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Estruturação Financeira, e a Máxima

apresentou o Banco Máxima como interessado na compra da carteira de créditos e na celebração de convênio para o provimento de linha de financiamento aos associados da Impugnante. A Impugnante, contando com o trabalho de prospecção da Terra Firme, também recebeu: - Proposta de Serviços de Assessoria e Estruturação Financeira da REAG Investimentos S.A., em termos bastante similares àqueles dispostos no Memorando de Entendimentos (Doc. 29).

- em 14/09/2018 proposta da Global Gestão e Investimento para a realização dos mesmos serviços, porém cobrando valor maior para obtenção de linha de crédito menor (Doc. 30). Não subsiste, portanto, a afirmação das Autoridades Fiscais de que serviço algum teria sido realizado pela Máxima Asset, e que o pagamento serviu como suposta remuneração ao Banco Máxima e seu futuro acionista Sr. Augusto Ferreira Lima. Se esse fosse o caso, por que razão a Terra Firme e seu representante, o Sr. Augusto Ferreira Lima, teriam buscado propostas de outras empresas?

Após a aproximação do Banco Máxima, realizada a partir dos serviços prestados pela Máxima Asset, houve a celebração do contrato cujo objeto previu a prestação de serviços de assessoria na alienação da carteira de créditos e viabilização de linha de crédito de R\$75.000.000,00 com instituição financeira a ser disponibilizada aos seus associados. Em seguida à celebração do contrato, seu objeto foi ajustado para prever a viabilização de linha de crédito de R\$ 150.000.000,00, bem como ratificar o entendimento de que a remuneração da Máxima Asset apenas seria devida com a alienação da carteira de créditos e a celebração do convênio.

Em 09/11/18, a Impugnante celebrou Instrumento Particular de Cessão de Créditos e Outras Avenças com o Banco Máxima, por meio do qual cedeu, de modo oneroso, a sua carteira de créditos referente aos auxílios financeiros disponibilizados aos seus associados (Doc. 08). Na mesma data, a Impugnante e o Banco Máxima celebraram Convênio para Disponibilização de Linha de Crédito, por meio do qual o Banco Máxima se obrigou a prover recursos necessários para a disponibilização de auxílios financeiros pela Impugnante aos seus associados (fls. 648-667). A celebração de contratos entre associações e instituições financeiras é comum, conforme sítios de associações indicados às fls. 3917.

Do exposto, resta insubsistente a tese fiscal de que a Máxima Asset não teria prestado serviço algum à impugnante, eis que, com a contratação daquela e da Terra Firme, foram atingidos os resultados buscados: alienação da carteira de créditos e celebração de convênio para disponibilização de recursos que financiaram os auxílios aos associados. Portanto, as despesas de R\$ 7.500.000,00 com a contratação da Máxima Asset, pagas para a viabilização da alienação da carteira de crédito e da prospecção do convênio com instituição financeira, enquadram-se nos artigos 299 do RIR/99 e 311 do RIR/18, sendo dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Também não subsiste a alegação das Autoridades Fiscais de que, por não ser uma instituição financeira, a despesa relativa à avaliação e assessoria na alienação da carteira de crédito não poderia ser compreendida como necessária à atividade da Impugnante, tão pouco à manutenção da respectiva fonte produtora. Isso porque os resultados buscados, alienação da carteira de créditos e a celebração de convênio para financiar os auxílios, foram atingidos com a contratação da Terra Firme e da Máxima Asset. Havia riscos em duas frentes: (i) inadimplência dos

tomadores dos auxílios financeiros e (ii) inadimplência da Impugnante, visto que os pagamentos eram repassados à ASSEBA, a qual encaminharia os valores ao parceiro. Ou seja, uma instabilidade política na Impugnante ou uma administração temerária da associação poderia afetar seriamente o parceiro.

Portanto, as instituições financeiras, além de avaliar o risco dos convênios (Estado e municípios), avaliavam o risco da própria associação, que indubitavelmente consiste no maior risco, haja vista que os valores dos contratos de auxílios financeiros disponibilizados pela instituição financeira seriam repassados para os associados pela Impugnante (e não diretamente pela instituição financeira).

Após realizado o desconto em folha, o Estado e o Município repassariam para a Impugnante, que repassaria à instituição financeira, haja vista que o código de averbação do desconto perante os entes estatais é da Impugnante. Diante da dificuldade da Terra Firme em encontrar diretamente uma instituição financeira para fazer uma parceria com a Impugnante, buscou contato com empresas do mercado financeiro para explicar a necessidade da Impugnante e a oportunidade de negócio que estava representando. Note-se que o trabalho para encontrar o parceiro financeiro ideal foi hercúleo, pois o contrato de consultoria foi firmado em 01/02/17 com a Terra Firme, e apenas em 01/10/18 foi assinado um Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset.

A pactuação com a Máxima Asset foi a mais adequada ao se comparar com as demais propostas recebidas pela Impugnante. A REAG Investimentos exigiu R\$ 12.600.000,00 para prestar o serviço, enquanto a ASSEBA contratou a Máxima Asset por sete milhões e meio de reais, o que evidencia o benefício desta contratação. Portanto, tais projetos foram essenciais para a Impugnante atender suas finalidades institucionais, ainda mais considerando-se a crescente demanda de novos associados, preocupação já externada pela Diretoria da ASSEBA em reuniões, como, por exemplo, na do dia 31/01/17. Tais benefícios aos associados constam do objeto social da ASSEBA, não sendo necessário que a Impugnante seja uma instituição financeira para que as despesas relativas à alienação de sua carteira de crédito e a disponibilização de auxílio financeiro suficiente sejam consideradas necessárias.

O crescimento das receitas da Impugnante com contribuições associativas durante o período analisado apenas foi possível em razão da alienação da carteira de créditos e do convênio celebrado com o Banco Máxima, o que demonstra a subsunção aos artigos 299 do RIR/99 e 311 do RIR/18, que manteve os associados já cadastrados e fomentou a filiação de novos. As Autoridades Fiscais questionam qual seria a razão da alienação da carteira de créditos da Impugnante a instituição financeira, uma vez que “a atividade de empréstimos consignados” teria se “tornado tão lucrativa”? Para as Autoridades Fiscais, a razão seria apenas beneficiar o Sr. Augusto em detrimento da Impugnante. Entretanto, a disponibilização de auxílios financeiros realizada pela Impugnante aos seus associados jamais foi uma atividade “lucrativa”. De fato, conforme constatado pelas próprias Autoridades Fiscais, a principal fonte de recursos da Impugnante são as contribuições cobradas dos seus associados, mas não os baixos juros incidentes sobre os auxílios financeiros concedidos.

Nesse sentido, conforme o quadro de fls. 2551 elaborado pelas Autoridades Fiscais, as receitas com juros sobre os auxílios financeiros representaram

aproximadamente 15% das receitas da Impugnante no período. As Autoridades Fiscais pontuaram que o Sr. Augusto (i) participou de reuniões da Impugnante sobre a alienação da carteira de crédito e celebração de convênio com instituição financeira e (ii) figurou como interveniente-anuente com a Máxima Asset. Porém, a Terra Firme foi contratada pela Impugnante especificamente para tal função, e participou de reuniões para discutir o objeto do contrato para o qual foi contratado.

Em relação a constar como interveniente-anuente no Memorando de Entendimento, a cláusula 1.3 do contrato com a Terra Firme demonstra que esta possuía exclusividade na prospecção de parceiro para a compra da carteira de crédito e celebração de convênio, portanto a contratação de um terceiro - Máxima Asset - dependeria da anuência daquela, sob pena de violação do contrato. Por fim, as Autoridades Fiscais alegam que a alienação da carteira de crédito da Impugnante, com a suposta "permissão" da Terra Firme, seria um paradoxo, pois diminuiria a demanda pelos serviços do Grupo Terra Firme e, portanto, os pagamentos realizados pela Impugnante àquele. A resposta, segundo as Autoridades Fiscais, seria pelo fato de o Sr. Augusto ser o real beneficiário do pagamento realizado à Máxima Asset ao se tornar sócio do seu controlador, o Banco Máxima.

Entretanto, nenhuma permissão teria que ser concedida pelo Sr. Augusto, pois sua função no negócio se limitou a prestar os serviços para os quais foi contratado e, assim, auxiliar a Impugnante na alienação da carteira e na celebração de convênio. Ademais, a transferência da carteira de créditos da Impugnante para instituição financeira jamais resultaria em prejuízo aos interesses do Grupo Terra Firme pois, conforme estabelecido no Instrumento de Cessão de crédito e no Convênio celebrado com o Banco Máxima, a gestão operacional da carteira de créditos se manteve com a Impugnante que, portanto, continuou demandando os serviços prestados por cada uma das prestadoras de serviços (a cláusula 4.3 do Instrumento de Cessão prevê que a gestão dos Créditos continuaria a ser conduzida pela Impugnante ou terceiros por ela contratados).

O Banco assumiu apenas o financiamento da operação, todas as atividades já exercidas pelo Grupo Terra Firme nessa frente continuaram as mesmas e o volume e a quantidade de auxílios financeiros aumentou. Desse modo, em 09/11/2018, foi celebrado o instrumento contratual que formalizou a transferência da carteira de contratos de auxílios financeiros da Impugnante ao Banco Máxima, o qual pagou à Impugnante o valor de R\$ 16.610.000,00 e disponibilizou a citada linha de crédito, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset (Doc. 46).

Ato contínuo, dado o cumprimento do Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira pela Máxima Asset, a ASSEBA pagou o valor acordado à Máxima Asset de R\$ 7,5 milhões em 21/11/2018. Portanto, referido pagamento se deu pela efetiva e comprovada prestação de um serviço que se revelou indispensável e necessário para o desenvolvimento da associação, sendo mais barato que as demais propostas recebidas. Frise-se que o Sr. Augusto não era parte vinculada à Máxima Asset quando da contratação desta pela Impugnante, tendo, por outro lado, se tornado acionista do Banco Máxima apenas em 24/10/2019, um ano e meio ano após a contratação daquela pela Impugnante. Assim, o pagamento realizado pela Impugnante à Máxima Asset, de R\$ 7.500.000,00, deve ser considerado despesa necessária às finalidades e

atividades da Impugnante, bem como à manutenção da sua fonte produtora (contribuições associativas), sendo dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (correspondente ao artigo 311 do RIR/18). De fato, a ausência ou limitação desse benefício (como estava ocorrendo antes do convênio com o Banco Máxima - a ASSEBA não tinha capital suficiente para atender toda a demanda de seus associados) poderia representar a perda de associados.

III.4.4 - Da dedutibilidade das despesas com deságio na cessão da carteira de crédito ao Banco Máxima

O lançamento relativo à indedutibilidade do deságio na cessão da carteira de crédito é nulo por iliquidez e incerteza, visto que a fiscalização glosou R\$ 7.647.897,58, enquanto o deságio efetivo foi de R\$ 5.691.960,27. Ademais, a alienação da carteira de créditos da Impugnante e a celebração de convênio para a disponibilização de linha de recursos financeiros foi importante para o crescimento da Impugnante. Ademais, a alienação de carteiras de créditos ocorre com deságio em relação aos valores de face dos créditos. De fato, o cálculo do deságio é realizado trazendo-se o montante integral dos créditos contabilizados a valor presente e negociando-se um deságio pelo recebimento imediato de caixa.

Além disso, há riscos de falta de pagamento, por (i) margem de comprometimento do salário (ultrapassada a margem o valor não é debitado em folha); (ii) falecimento do associado; (iii) alteração da situação de funcionário ativo para aposentado (que modifica os cadastros do débito em folha). E apenas a Impugnante é entidade habilitada perante o Estado e os Municípios para realizar a consignação em folha de pagamento, transitando os valores oriundos do auxílio financeiro em sua conta para então serem remetidos ao Banco Máxima. Em decorrência do contrato de cessão, a carteira de crédito estava contabilizada pelo valor de R\$ 22.301.960,27, e pela cessão plena dos referidos créditos foi estabelecido o preço de R\$ 16.610.000,00. Assim, a diferença apurada com "deságio" e contabilizado no déficit do exercício foi o valor de R\$ 5.691.960,27. O montante pelo qual a carteira de créditos foi alienada teve suporte em análise elaborada pela Máxima Asset (Doc. 47), considerando os riscos envolvidos na operação, e que a Impugnante possuía registros contábeis de provisão para devedores duvidosos constituídas anteriormente.

Portanto, a alienação da carteira de crédito da Impugnante ao Banco Máxima necessariamente envolveria deságio, de modo que este deve ser considerado despesa necessária, dedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos dos artigos 299 do RIR/99 e 311/2018.

III.4.5 - Da impossibilidade de a Autoridades Fiscais questionarem a adequação da despesa incorrida pela Impugnante

A glosa das despesas realizada está pautada em critério pessoal: o descontentamento das Autoridades Fiscais com a contratação do Grupo Terra Firme pela Impugnante e a alienação da carteira de créditos e celebração de convênio com o Banco Máxima. Isso é uma ingerência na atividade desenvolvida da Impugnante, em negócios exercidos com autonomia de vontade entre as partes. Ao violar fundamentos de ordem legal e constitucional, que consagram o princípio da universalidade, o princípio da renda líquida e que asseguram a liberdade do exercício da atividade, a autuação não pode ser admitida por essa Turma Julgadora. A regra geral que norteia a apuração da base de cálculo do

IRPJ/CSLL é que todas as despesas incorridas que estão associadas de forma direta ou indireta à finalidade institucional, são dedutíveis.

Realmente, somente há que se falar em acréscimo patrimonial/renda disponível após a dedução de todos os custos e despesas, registrados na condução das finalidades institucionais. Conforme o artigo 47 da Lei n° 4.506/64 (base legal do artigo 299 do RIR/99 e do artigo 311 do RIR/18), são dedutíveis as despesas operacionais: aquelas não computadas nos custos e que são normais, usuais e necessárias à atividade social. Assim, não podem ser aceitos juízos subjetivos da fiscalização acerca da conveniência ou não de uma despesa, como neste caso. O fator relevante para a dedução de uma despesa é ter sido incorrida no exercício regular das atividades da pessoa jurídica.

Assim, tem-se a improcedência dos autos de infração, na medida em que as Autoridades Fiscais questionam despesas advindas de contratos de prestação de serviços e venda de carteira de créditos válidos, que geraram remuneração às contratadas e deságio, por meio de juízo pessoal, por não concordar com os atos praticados, desconsiderando a autonomia privada da Impugnante, e resultando em violação ao princípio da renda líquida, pois desconsidera despesas incorridas pela Impugnante. Assim, devem ser cancelados os autos de infração em tela.

III.4.6 - Da Inexistência de Previsão Legal para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, das Despesas Indedutíveis pela Fiscalização Ao menos, deve ser reconhecida a improcedência do auto de infração de CSLL, já que não há que se falar em adição à base de cálculo da CSLL das despesas consideradas indedutíveis, por absoluta ausência de previsão legal. Nesse sentido, o Carf e a CSRF decidiram em diversas oportunidades que inexistia previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL das despesas consideradas indedutíveis. Assim, deve ser cancelada a autuação de CSLL.

III.5 – Das autuações fiscais de PIS e Cofins Para o cálculo dos créditos de PIS/Cofins, as Autoridades Fiscais consideraram apenas os valores registrados nas contas "Depreciação", "Energia Elétrica" e "Telefone" e, em relação ao montante registrado na conta "Serviços Prestados por Terceiros", foram desprezados os pagamentos supostamente superfaturados efetuados ao Grupo Terra Firme, em linha com os valores aceitos como dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL. Mas os valores pagos pela Impugnante ao Grupo Terra Firme são despesas normais, usuais e necessárias, conforme já demonstrado, devendo ser admitidos os respectivos créditos de PIS e COFINS em sua integralidade, na forma do artigo 3º da Lei n° 10.637/2002 e artigo 3º da Lei n° 10.833/2003.

Além disso, as Autoridades Fiscais não observaram o Princípio da Não Cumulatividade do artigo 195, § 12, da CF/88, devendo ser considerados os valores pagos pela Impugnante às empresas do Grupo Terra Firme para apuração do crédito de PIS e COFINS, independentemente da dedutibilidade desses valores na apuração do IRPJ/CSLL, sob pena de violação daquele princípio. Requer-se, assim, o provimento da presente Impugnação, com o consequente cancelamento dos Autos de Infração de PIS e COFINS, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da possibilidade de aproveitamento integral dos pagamentos efetuados pela Impugnante às empresas do Grupo Terra Firme, para fins de apuração dos créditos passíveis de compensação, em atenção ao princípio constitucional da não cumulatividade.

III.6 - Da impossibilidade da incidência do IRRF - Artigo 61 da Lei n° 8.981/1995

III.6.1 - Da ausência de subsunção dos fatos analisados à hipótese prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995

Conforme o Relatório Fiscal, estão sendo tributados pelo IRRF, na forma do art.61 da Lei nº 8.981/95, os valores que a fiscalização considera superfaturados. Mas não há elementos para a aplicação da referida norma para a incidência do IRRF. Conforme o Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, a norma contida no artigo 61 busca responsabilizar a fonte pagadora por um valor que o Estado não pode buscar do contribuinte, uma vez que ele não é identificado. No caso, o beneficiário do pagamento está identificado (empresas do Grupo Terra Firme e Máxima Asset Management) e existe o recolhimento de IRRF, feito pela Impugnante, quando do pagamento dos serviços. Também as causas dos pagamentos foram demonstradas (as próprias Autoridades Fiscais reconhecem que os serviços foram prestados).

A glosa de despesas tidas como indedutíveis pelas Autoridades Fiscais não pode levar automaticamente à conclusão de que são pagamentos sem causa. Apenas serão caso não tenham beneficiário identificado ou causa comprovada, como disposto na norma legal. Destaque-se que os serviços pagos pela Impugnante foram devidamente tributados, visto que acompanhados pela emissão de nota fiscal e comprovante de transferência bancária (fls. 170- 425, 539-598, 668-874).

Logo, os valores foram tributados como receita nas pessoas jurídicas do Grupo Terra Firma e Máxima Asset Management, não havendo risco de redução da base tributável para o Fisco. Comprovada a natureza da operação, ou identificado o beneficiário do pagamento, fica afastada a aplicação do aludido dispositivo. Houve a cobrança do imposto de renda das prestadoras de serviços, que recolheram os tributos, considerando o imposto de renda na fonte recolhido pela ASSEBA, mas agora as Autoridade Fiscais pretendem a cobrança do mesmo imposto de renda da fonte pagadora, desta feita como responsável exclusiva pelo tributo. O fato gerador é a obtenção de renda pelas prestadoras de serviço, manifestada pelos pagamentos realizados pela Impugnante. Sobre o mesmo fato gerador a União está recebendo duas vezes o imposto de renda: do contribuinte e do responsável.

Trata-se de bis in idem, que resulta no enriquecimento ilícito, sem causa, da União. No caso, a fiscalização possui conhecimento dos beneficiários e da causa do negócio. Dos autos extrai-se os beneficiários (as cinco empresas do Grupo Terra Firme e a Máxima Asset) e a causa dos pagamentos: contratos de prestação de serviços. Além disso, os valores foram informados em DIRF pela impugnante, que reteve o IRRF.

A finalidade da previsão legal é tributar, por substituição tributária, a fonte pagadora que não possibilitou ao Fisco tributar o real beneficiário dos pagamentos. Mas, neste caso, há possibilidade de o Fisco tributar as receitas das beneficiárias dos pagamentos, eis que: - os pagamentos foram em retribuição aos serviços prestados pelo Grupo Terra Firme, o que foi reconhecido no TVF; - o pagamento à Máxima Asset ocorreu pela efetiva prestação de serviço, tendo nota fiscal (prestação de serviços de assessoria e estruturação financeira) e causa identificada, acordada em contrato e declarada em Dirf. O que a norma pretende não é tributar o pagamento sem motivo, mas reconhecer, na causa do pagamento realizado, a incidência tributária. Como não há incidência da norma no presente caso, eis que houve a identificação dos beneficiários do pagamento e a respectiva

causa, não pode prosperar o lançamento de IRRF. Nesse sentido a jurisprudência da Carf.

Assim, requer a não incidência do art.61, §1º, da Lei nº 8.981/95 ao caso em tela, cancelando-se o lançamento de IRRF.

III.6.2 – Da impossibilidade do reajustamento das bases de cálculo do IRRF

O reajustamento das bases de cálculo do IRRF realizado pela fiscalização afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o conceito de tributo do art.3º do CTN.

III.6.2.1 – Equívoco na base de cálculo do reajustamento

O rateio de despesas entre ASSEBA e ASSEBA feito pela fiscalização não tem base legal. Não é facultado à fiscalização observar as despesas de outras sociedades e considerar que essas são, proporcionalmente, as despesas da impugnante, para fins de dedutibilidade, crédito e base de cálculo do IRRF. Assim, deve ser cancelado o lançamento.

III.6.3 – Da impossibilidade de cobrança do IRRF à alíquota de 35% simultaneamente com a tributação do IRPJ e da CSLL em razão da glosa de despesas

Deve ser cancelado o IRRF por impossibilidade de cobrança simultânea ao IRPJ e à CSLL em razão de glosa de despesas, sobre os mesmos fatos e mesma base de cálculo, o que configura bis in idem, conforme jurisprudência da CSRF.

Subsidiariamente, requer-se ao menos, a compensação dos valores recolhidos a esse título pela Impugnante no período em questão, conforme notas fiscais acostadas aos autos. III.7 - Inaplicabilidade da multa qualificada

III.7.1 - Do equívoco na penalidade aplicada

De acordo com as Autoridades Fiscais, a Impugnante estaria sujeita à multa qualificada no percentual de 150% prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/1996, por esta ser, em sua visão, a multa vigente para o período analisado. Ocorre que a Lei nº 11.488/2007 deu nova redação ao artigo 44, sendo que o fundamento legal apresentado não existia mais na época dos fatos. Desde 2007, não há que se falar em "evidente intuito de fraude", sendo suficiente e necessário o enquadramento legal nas situações previstas nos artigos 71,72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, para dar sustentação à qualificação pretendida.

Isto é, a partir de 2007, a multa no percentual de 150% passou a ser prevista no §1º do artigo 44 e não mais em seu inciso II como se pretendeu aplicar no presente caso, com a supressão da exigência do dito "evidente intuito de fraude". Considerando que os fatos fiscalizados ocorreram entre 2015 e 2018, fica claro que as Autoridades Fiscais buscaram aplicar uma penalidade que não era mais vigente à época dos fatos geradores, afirmando equivocadamente que seria a penalidade "na redação vigente no início do anocalendário fiscalizado". Como previsto no artigo 144 do CTN, no lançamento deve-se observar a lei vigente à época dos fatos observados, não sendo possível aplicar legislação já revogada para a punição de atos ocorridos após sua revogação. Nem se diga que a penalidade que as Autoridades Fiscais pretendiam aplicar seria aquela do artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996, pois resta claro no TVF que a multa aplicável para o período fiscalizado seria a do artigo 44, II, já revogada. Além do mais, se trata de

grave lapso na fundamentação legal da penalidade, que deve ensejar o cancelamento integral da exigência ora impugnada.

III.7.2 - Da inexistência de sonegação, fraude ou conluio

Não há fundamento para a incidência da penalidade no presente caso, dada a falta de comprovação da ocorrência das condutas dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. As Autoridades Fiscais não demonstraram a subsunção de fatos às normas que ensejariam sua aplicação. Ausência de motivação As Autoridades Fiscais não indicaram de forma individualizada quais teriam sido as condutas praticadas pelo Impugnante que estariam enquadradas nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502/1964 e, portanto, quais foram os atos específicos que justificariam a aplicação da multa qualificada, limitando-se a replicar os fatos que ensejaram as autuações.

A conduta exposta como fundamento da multa qualificada foi a mesma indicada como configuradora dos tributos: suposta utilização da associação para distribuir seus resultados de forma disfarçada para uma pessoa determinada. E tal conduta não foi exposta de forma a esclarecer a imputação feita a cada um dos artigos citados: se sonegação, fraude, conluio. Portanto, sem a concreta demonstração dos fatos ensejadores da multa qualificada (subsunção do fato à norma), não há o que se falar em aplicação da multa qualificada, devendo ser cancelada por essa Turma Julgadora. Ausência de Comprovação das Condutas Praticadas com Dolo Não restou caracterizada nos autos a ocorrência das hipóteses legais de aplicação da multa qualificada (sonegação, fraude ou conluio) por parte do Impugnante, razão pela qual, por mais esse motivo, faz-se necessário o cancelamento da qualificação da multa em questão. A imputação das condutas ensejadoras da multa qualificada depende necessariamente da demonstração de conduta dolosa, a ser feita pelo Fisco. No caso, além de não demonstrada a conduta dolosa, o que afasta a multa qualificada, fato é que, reitere-se, as Autoridades Fiscais se basearam em diversas suposições e presunções para respaldar a exigência dos tributos.

As Autoridades Fiscais presumem que (i) os serviços contratados seriam de "baixa complexibilidade", que (ii) poderiam ser executados por valores inferiores e que visavam (iii) retirar recursos da associação. Ainda, as Autoridades Fiscais presumiram que o Impugnante atuava como instituição financeira e que essa seria sua principal atuação.

Porém, restaram comprovadas a especificidade e a efetividade dos serviços prestados para o Impugnante, bem como a regularidade de seus preços, e que os auxílios financeiros não são atividade de instituição financeira, pela taxa de juros de 1% ao mês praticada pelo Impugnante. Nesse sentido o entendimento da CSRF e do CARF pela impossibilidade de se exigir a multa qualificada sem a comprovação, por parte da Autoridade Fiscal, de que o contribuinte agiu com dolo, bem como as Súmulas 14 e 25 daquele Conselho.

Nesse contexto, considerando-se que (i) o dolo é elemento imprescindível para que se caracterize a sonegação, fraude e conluio, e que (ii) esse deve ser comprovado pela Autoridade Fiscal, no caso a multa qualificada é indevida, em razão da ausência de comprovação da prática dolosa pelo Impugnante por parte da Autoridade Fiscal, que se baseou em "indícios" e "suposições".

Legitimidade dos Atos Praticados

Todas as operações e modelo de negócio praticados pela Impugnante foram legítimos, de acordo com as normas regulatórias, e em atendimento às finalidades associativas propostas no estatuto. Logo, ainda que reconhecida a procedência da acusação fiscal, não foram verificados e comprovados atos dolosos com intuito de sonegação, fraude ou conluio. A Impugnante não "agiu como verdadeira empresa comercial", haja vista que os auxílios financeiros que prestava aos associados eram regulares e em patamares distintos daqueles praticados por instituições financeiras. Não prospera a alegação de pagamentos de valores superfaturados, pois os valores eram compatíveis com os serviços prestados, serviços esses que possibilitavam a concretização de suas finalidades institucionais por todo o estado da Bahia. A Impugnante, nas contratações que efetuou, destinou o resultado obtido com as contribuições de seus associados à manutenção e ao desenvolvimento de suas finalidades institucionais e atividades previstas estatutariamente. Se os serviços foram devidamente prestados (fato incontroverso nos autos), com preços adequados, como já demonstrado, e as atividades de prestação de auxílio financeiro aos associados eram regulares e compatíveis com as normas de regência, é descabida a afirmação das Autoridades Fiscais de que havia um "intuito deliberado, proposital e intencional de locupletar seu ex- diretor".

A contratação dos serviços foi regular, e a impugnante, por sua vez: (i) levou a registro todos os atos praticados pela associação; (ii) apresentou todas as informações à Autoridade Fiscal, por meio das declarações e obrigações acessórias; (iii) prestou todas os esclarecimentos requeridos pela Autoridade Fiscal; e (iv) ofereceu à Autoridade Fiscal todos os documentos necessários ao procedimento fiscalizatório, como ocorreu no presente caso e se reconhece no próprio RF. Esse modo de agir às claras da Impugnante não encontra qualquer semelhança na figura típica de fraude e do conluio a qual as Autoridades Fiscais buscam imputar.

As presunções fiscais de que os valores pagos pela Impugnante poderiam ter outra finalidade não possuem lastro probatório e não encontram respaldo no ordenamento jurídico, de modo que não pode prosperar a manutenção da multa qualificada, a qual que deverá ser cancelada por esta Turma Julgadora. Base de cálculo da penalidade qualificada majorada equivocadamente por condutas não relacionadas ao fundamento eleito pelas Autoridades Fiscais A acusação imputada à Impugnante para fins de aplicação da multa de 150% decorria da sua suposta conduta de distribuir de forma disfarçada resultados a um ex-diretor, operada pelo pagamento feito a empresas com superfaturamento, sob o manto de isenção. Diante disso, deve-se afastar a qualificação da multa referente à glosa das despesas relativas ao pagamento feito à Máxima Asset e ao deságio na negociação com o Banco Máxima, uma vez que as despesas foram consideradas indedutíveis por não serem necessárias.

Portanto, como não há relação da glosa destas despesas com a suposta ocorrência de distribuição disfarçada de lucros por superfaturamento, fundamento da qualificação, deve ser reduzida a multa imputada a essa parte do lançamento ao percentual de 75%.

III.7.3 - Da vedação ao confisco

A multa de ofício qualificada tem efeito confiscatório, conforme o STF decidiu em sede de repercussão geral nos autos do RE nº 582.461. Tal entendimento deverá

ser aplicado por economia processual, dado o disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n° 343/2015, de modo que, também pelo seu caráter confiscatório, a multa qualificada aplicada à Impugnante deve ser cancelada por esta Delegacia de Julgamento, ou, ao menos, reduzida para 75%. Outrossim, caso assim não se entenda, tendo em vista que a inconstitucionalidade da multa qualificada no patamar de 150%, em razão da acusação fiscal de sonegação e conluio, prevista no §1º combinado com o inciso I do caput do artigo 44 da Lei n° 9.430/96 ainda será julgada em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 736.090, deverá ser determinado o sobrestamento deste processo administrativo, nos termos do artigo 1.037 do CPC, aplicável ao caso concreto por força do artigo 15 deste mesmo diploma legal.

III.7.4 - Da impossibilidade de exigência da multa em caso de dúvida

Caso venha-se a decidir pela manutenção do lançamento, e tal decisão não ocorra por unanimidade de votos, havendo, assim, dúvida quanto à ocorrência da infração, deve ser afastada a multa, pois a exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme o artigo 112 do CTN.

IV – Síntese conclusiva

Não prospera o lançamento pois: - a análise sobre a manutenção do regime tributário de isenção da Impugnante - Impugnação própria ao Ato Declaratório - ainda está pendente, evidenciando a precariedade dos lançamentos tributários, os quais foram materializados sem que sua suposta motivação - a suspensão da isenção - restasse incontroversa. Assim, ambas as Impugnações apresentadas pela ASSEBA devem ser consideradas, juntamente com todos os argumentos nelas apresentados, os quais demonstram a improcedência do Ato Declaratório e, conseqüente, a necessidade de cancelamento dos Autos de Infração ora impugnados; - o Ato Declaratório é nulo de pleno direito, visto que (i) não especifica o exato período em que a isenção tributária da Impugnante foi suspensa, em desacordo com o artigo 13 da Lei n° 9.532/1997 c/c artigo 32, parágrafo 1º, da Lei n° 9.430/1996, em desacordo com os requisitos formais e procedimentos aplicáveis à suspensão da isenção, ensejando insegurança jurídica e intolerável limitação ao exercício do direito de defesa da Impugnante; e (ii) foi fundamentado nas disposições do artigo 14 do CTN, aplicável ao regime tributário de imunidade, o qual não é usufruído pela ASSEBA, pois usufrui do regime tributário de isenção, questões essas que evidenciam a impropriedade técnica das Autoridades Fiscais e levam à sua nulidade; - os Autos de Infração padecem de vício de nulidade, já que (i) as Autoridades Fiscais não observaram a opção legitimamente efetuada pela Impugnante para apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido; (ii) os procedimentos adotados pela Fiscalização para apurar as despesas dedutíveis (IRPJ e CSLL) e os créditos passíveis de compensação (PIS e COFINS), relativos aos pagamentos efetuados às empresas do Grupo Terra Firme, não possuem embasamento legal; e (iii) houve cerceamento do direito de defesa da Impugnante, eis que as Autoridades Fiscais imputaram custos de terceiros (isto é, pessoas jurídicas distintas e independentes) à Impugnante, impossibilitando qualquer conferência ou verificação por parte da Impugnante; - o lançamento é nulo, por iliquidez e incerteza, porque as Autoridades Fiscais se olvidaram de (i) observar as alíquotas específicas de PIS e COFINS aplicáveis às receitas financeiras, (ii) deduzir os recolhimentos de PIS/Folha, (iii) conferir créditos integrais sobre as despesas incorridas pela Impugnante, (iv) desconsiderar as pessoas jurídicas prestadoras de serviço sem fundamento legal, (v) deduzir o IRPJ,

CSLL, PIS e COFINS recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços que foram desconsideradas, (vi) observar o valor correto do deságio na venda da carteira de créditos, e (vii) excluir das bases do PIS, Cofins e IRRF os tributos lançados; - houve violação aos sigilos bancário e fiscal no procedimento de fiscalização, pois foram consultados documentos sigilosos dispensáveis, que não dizem respeito ao período fiscalizado e, portanto, não estão no interesse da realização do lançamento; - restou demonstrado, também, a ocorrência de decadência parcial dos créditos tributários objeto do presente processo, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, e, ainda que se entenda pela aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, há que reconhecer, também, a decadência de parte dos tributos ora exigidos; - a ASSEBA é uma associação sem fins lucrativos, cuja finalidade institucional é promover o bem-estar e qualidade de vida de seus associados: os servidores públicos no Estado da Bahia e do Município de Salvador. Em razão da liberdade de associação e livre iniciativa, a ASSEBA pode definir, a seu critério, suas finalidades, sua estrutura de governança e seu modo de funcionamento, afastando quaisquer ingerências estatais indevidas, inclusive pelas Autoridades Fiscais.

Para cumprir seu objeto social, a ASSEBA oferece benefícios e presta alguns serviços, destinados exclusivamente aos seus associados, quais sejam: (i) serviços médicos e odontológicos, oferecendo consultas, exames e procedimentos para concretizar o direito social à saúde; (ii) auxílio financeiro de caráter assistencial, visando à garantia do direito ao mínimo existencial; e (iii) consultoria jurídica, a fim de assegurar o direito de acesso à justiça; todos mediante celebração de contratos e convênios com prestadores de serviços especializados, conforme previsto em seu Estatuto Social. Por prestar os serviços para os quais foi constituída, faz jus ao regime tributário da isenção previsto no artigo 15 da Lei nº 9.532/1997; - a ASSEBA e a ASSEBA são entidades autônomas e independentes, pois (i) foram constituídas com mais de trinta anos de diferença, (ii) têm distintos endereços de sedes, (iii) seus websites são semelhantes pois feitos pela mesma empresa de design, (iv) os profissionais e associados em comum não implicam confusão entre as associações, (v) não há venda casada, pois o associado é livre para se filiar ou se desfiliar a qualquer momento, e (vi) a alegação fiscal violou os direitos à livre iniciativa e liberdade de associação; - a impugnante cumpre todos os requisitos da Lei nº 9.532/1997 para a manutenção de sua isenção tributária, por ser associação sem fins lucrativos que presta serviços para os quais foi instituída, colocando-os à disposição de seus associados (conf. artigo 15 dessa Lei), aplica seus recursos em seu objeto social (art. 12, parágrafo 2º, b"e parágrafo 3º) e conserva todos os documentos financeiros e contábeis em perfeita regularidade (art. 12, parágrafo 2º, "c", "d" e "e").

Em especial, a ASSEBA demonstrou cabalmente o cumprimento daqueles requisitos descabidamente questionados pelas Autoridades Fiscais, tendo em vista que (a) não distribui, a qualquer título, patrimônio ou renda, não havendo que se falar em distribuição disfarçada de recursos às cinco empresas do Grupo Terra Firme que prestam serviços à Impugnante, tampouco ao sócio majoritário Sr. Augusto Lima, sendo situação regular de remuneração pelos serviços prestados, com objeto específico e comprovadamente alcançado; e (b) os seus recursos são integralmente aplicados na manutenção de suas finalidades sociais, nos termos do artigo 69 do Estatuto Social vigente à época dos fatos, atuando a ASSEBA sempre em consecução dos seus objetivos sociais, por meio da prestação, aos associados, de serviços de grande relevância, todos com previsão estatutária; - não há que se falar em concorrência desleal promovida pela realização de

atividade de concessão de auxílio financeiro pela Impugnante, considerando (a) a previsão estatutária do auxílio financeiro aos associados como parte da finalidade institucional da ASSEBA, o que afasta a alegação de desvio de finalidade; (b) a ausência de intuito lucrativo, revelada pelas próprias características do auxílio (juros de 1% ao mês sem correção monetária); (c) a disponibilização do auxílio financeiro exclusivamente aos associados, com limitações subjetiva e territorial significativas, inexistindo concorrência com instituições financeiras; e (d) a falta de comprovação, pelas Autoridades Fiscais, de obtenção de vantagem indevida pela Impugnante; - tampouco há que se falar em irregularidade na realização dos "empréstimos consignados", pois não há qualquer vedação legal para que a Impugnante exerça atividade de concessão de créditos - a regularidade do auxílio financeiro realizado pela ASSEBA é, inclusive, reconhecida pelas autoridades executivas do Estado da Bahia e da Prefeitura de Salvador. Tal atividade é, ainda, necessária para a consecução de seu objeto social e é compatível com a sua finalidade não lucrativa, a qual não é descaracterizada pela cobrança de juros a taxas simbólicas. Também se mostra pertinente a celebração de convênio com o Banco Máxima, que teve por objeto o fornecimento de recursos financeiros aos associados da ASSEBA, visando a atender à crescente demanda na obtenção dos auxílios financeiros por parte dos associados; - igualmente descabida é a alegação das Autoridades Fiscais sobre suposto superfaturamento nos pagamentos realizados às empresas prestadoras de serviços, pois a remuneração das empresas do Grupo Terra Firme foi pertinente à complexidade e singularidade dos serviços efetuados, além da pactuação sobre tais valores também ser compreendida pela liberdade associativa e contratual da Impugnante. Ademais, os serviços desempenhados constituem despesas legítimas e necessárias da ASSEBA, por estarem intimamente ligadas às atividades da Impugnante e por serem indispensáveis para a execução de suas finalidades sociais, não havendo caracterização de qualquer distribuição disfarçada de renda ou patrimônio, seja na relação com as empresas do Grupo Terra Firme, ou no que tange à pactuação com a Máxima Asset ou com o Banco Máxima; - a totalidade dos pagamentos realizados pela ASSEBA às empresas prestadoras de serviços são despesas dedutíveis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos do art.299 do RIR/99, uma vez que necessárias ao pleno desenvolvimento das suas atividades; - caso adotado o critério da fiscalização, devem ser aceitas as despesas com as empresas Plural Consig e FRH Perdigão; - o pagamento realizado pela ASSEBA à Máxima Asset Management é despesa dedutível, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (atualmente artigo 311 do RIR/18), uma vez que referente à prestação de serviços efetivamente prestados e necessário para a alienação da sua carteira de créditos e a celebração de convênio com instituição financeira; - a despesa incorrida pela ASSEBA com o deságio na alienação da carteira de créditos para o Banco Máxima é despesa dedutível, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (atualmente artigo 311 do RIR/18), uma vez que foi condição para que a alienação ocorresse; - a desconsideração das despesas incorridas pela ASSEBA (serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, pela Máxima Asset Management e com o deságio na alienação) pela Autoridade Fiscal representa indevida ingerência na autonomia da ASSEBA e violação ao princípio da renda líquida; - mesmo que se considere as despesas incorridas pela ASSEBA (serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, pela Máxima Asset Management e com o deságio na alienação) como indedutíveis para fins de apuração do IRPJ, inexistente qualquer previsão legal para a adição destas despesas à base de cálculo da CSLL, o

que deve resultar no cancelamento do auto de infração de CSLL; - como consequência do reconhecimento da dedutibilidade das despesas efetivamente incorridas pela Impugnante na contratação das empresas do Grupo Terra Firme, devem ser admitidos os respectivos créditos de PIS e COFINS, em sua integralidade; - deve ser cancelada a exigência do IRRF, pois (i) no presente caso, os beneficiários e as causas dos pagamentos estão identificadas e demonstradas nos autos, (ii) o reajustamento da base de cálculo é indevido por ser desproporcional e irrazoável; além disso, partiu do método ilegal de rateio feito pelas Autoridades Fiscais, (iii) há duplicidade de tributação do IRRF como decorrência de pagamento sem causa sobre as mesmas bases de cálculo já tributadas pelo IRPJ e pela CSLL em razão da glosa de despesas; - a multa de 150% aplicada pelas Autoridades Fiscais deve ser cancelada, pois (i) o fundamento legal utilizado (artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996) está equivocado, (ii) não foi realizada a devida demonstração da ocorrência individualizada das condutas de fraude, sonegação ou conluio, bem como não foi feita a demonstração do dolo e; ademais, essa demonstração nem mesmo seria possível, pois as condutas da impugnante foram legítimas e (iii) não cabe a multa qualificada para despesas glosadas não relacionadas ao suposto superfaturamento; - a penalidade deve ser reduzida, em razão da proteção constitucional da vedação ao confisco e, em caso de dúvida no julgamento, a penalidade deve ser afastada.

V - DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer:

(i) sejam declarados nulos os Autos de Infração, por (a) a ausência de especificação do exato período da suspensão da isenção no Ato Declaratório, (b) o erro na fundamentação legal do Ato Declaratório, (c) a ausência de embasamento legal nos procedimentos adotados pelas Autoridades Fiscais, (d) o cerceamento do direito de defesa da Impugnante, (e) a iliquidez e a incerteza do crédito tributário e (f) a violação aos sigilos fiscal e bancário.

Requer-se, ao menos, que:

(1.1) sejam cancelados os lançamentos fiscais relativos ao período compreendido entre 2016 e 2018, em razão da ausência de menção expressa desses anos no Ato Declaratório, que suspendeu a isenção da Impugnante;

(1.2) seja determinada a redução proporcional do valor lançado de PIS e COFINS, considerando-se a correta incidência às alíquotas de 0,65% e 4% sobre as receitas financeiras da Impugnante e, em relação ao período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2015, a alíquota zero para ambas as contribuições;

(1.3) se ordene a dedução dos recolhimentos de PIS/Folha já efetuados do valor lançado de PIS no regime não cumulativo;

(1.4) sejam deduzidos os valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pagos pelas empresas prestadoras de serviços do Grupo Terra Firme desconsideradas pelas Autoridades Fiscais, bem como sejam deduzidos das bases do IRPJ e CSLL os valores de PIS e Cofins lançados de ofício;

(1.5) subsidiariamente, sejam adotados o Lucro Presumido (IRPJ e CSLL) e, por consequência, a sistemática cumulativa do PIS e da COFINS; e (1.6) seja reconhecida, na hipótese de afastamento da multa qualificada, a decadência dos períodos de IRPJ e da CSLL relativos aos fatos geradores ocorridos em 2015; e do

PIS e da COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2015 a fevereiro de 2016, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN; ou, subsidiariamente, a decadência quanto aos lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores de 31 de janeiro de 2015 e 28 de fevereiro de 2015, bem como de IRRF relativos aos pagamentos realizados em 9 de Janeiro, 6 de fevereiro e 9 de março, todos do anocalendário de 2015, com fulcro no artigo 173, inciso I, do CTN.

(ii) no mérito, sejam os Autos de Infração julgados improcedentes, e cancelada a multa de ofício qualificada aplicada. Subsidiariamente, requer:

(1.1) seja feita a redução dos lançamentos fiscais com base (a) na dedução integral das despesas consideradas (equivocadamente) indedutíveis pelas Autoridades Fiscais, para fins de determinação do IRPJ e da CSLL, e (b) na consideração dos créditos integrais de PIS e COFINS;

(1.2) seja reconhecida a impossibilidade de adição, à base de cálculo da CSLL, das despesas consideradas indedutíveis pelas Autoridades Fiscais;

(1.3) seja cancelado o Auto de Infração relativo ao IRRF, diante da não incidência do disposto no artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981/1995, no caso em apreço, ou, subsidiariamente, seja efetuada, ao menos, a compensação do IRRF retido pela Impugnante;

(1.4) se reduza a penalidade aplicada para o montante de 75%, uma vez que não se verificam as hipóteses de incidência da multa qualificada no presente caso, especialmente para os casos de despesas glosadas que não tem relação com o suposto superfaturamento, bem como, a título de argumento, em razão do seu caráter nitidamente confiscatório, com o consequente reconhecimento da ocorrência de decadência parcial do crédito tributário;

e (i.5) na hipótese de essa Turma Julgadora decidir pela manutenção dos Autos de Infração por meio de julgamento que não ocorra por unanimidade de votos, seja reconhecida a impossibilidade de aplicação da multa de ofício qualificada, nos termos do artigo 112 do CTN.

É a impugnação da associação.

AUGUSTO FERREIRA LIMA

I – Dos fatos

O impugnante nunca teve relação direta com a ASSEBA, sendo equivocada a alegação fiscal de que o impugnante seria ex-diretor daquela associação. A relação do impugnante com a associação começou em 01/08/2008, quando a ASSEBA e as empresas do Grupo Terra Firme, nas quais o Impugnante detinha participação societária, celebraram Contratos de Prestação de Serviços, com o objetivo de aprimorar os serviços prestados por aquela associação aos seus associados. Passados pouco mais de 04 anos dessa contratação, em 07/05/2012, tendo em vista que o Grupo Terra Firme, por meio da sua atuação, estava colaborando ativamente para que a ASSEBA alcançasse o seu objetivo primordial - aprimorar os serviços prestados aos associados e, como consequência, aumentar o número de associados - a ASSEBA concordou em celebrar com as empresas do Grupo Terra Firme os Primeiros Termos Aditivos aos Contratos de Prestação de Serviços. Os referidos aditivos tinham como principal objetivo atualizar a remuneração do Grupo Terra Firme, dado que (i) os preços contratados em 2008 não haviam sido reajustados nos últimos 04 anos e (ii) o volume de trabalho havia

aumentado significativamente com o aumento de associados e de escritórios de representação, informações consignadas nos aditivos. Passados outros 04 anos, em 02/05/2016, o Grupo Terra Firme, novamente em razão das circunstâncias mencionadas no parágrafo anterior (preços defasados e volume de trabalho aumentando exponencialmente), notificou a ASSEBA informando a necessidade de um reajuste dos preços dos serviços contratados.

Após um ano de negociações, em 02/05/2017 a ASSEBA e as empresas do Grupo Terra Firme firmaram os Segundos Termos Aditivos aos Contratos de Prestação de Serviços prevendo um reajuste nos preços. Tal reajuste era necessário para recompor os preços diante do tempo decorrido e da então "atual" realidade do contrato, como também para viabilizar os investimentos a serem feitos pelo Grupo Terra Firme na expansão que a ASSEBA estava promovendo.

Tal expansão trazia por consequência a exigência de que o Grupo Terra Firme abrisse diversos escritórios de representação e buscasse um aumento na quantidade de associados da ASSEBA e no valor dos contratos de auxílios financeiros aos associados da ASSEBA, por meio de uma parceria que financiasse maiores valores, resultando em aumento substancial de trabalho nos anos seguintes, tanto pelo aumento de associados, quanto pelo aumento nos valores dos auxílios. Apesar de o acordo de reajuste de preços ter sido firmado entre o Grupo Terra Firme e a ASSEBA em maio de 2017, esse não foi pago conforme combinado.

Assim, o Impugnante, representando o Grupo Terra Firme, buscou, em diversas oportunidades, um acordo definitivo com a ASSEBA para o pagamento dos valores atrasados. Entretanto, ainda assim não foi cumprido o pactuado, o que foi objeto de reclamação formal pelo Impugnante em reunião realizada no dia 28/09/2018 com a ASSEBA, a qual foi devidamente consignada na respectiva ata.

Em 05/10/2018, as empresas do Grupo Terra Firme encaminharam à ASSEBA notificações formalizando que durante o período de 02 de maio de 2017 a 05 de outubro de 2018 os débitos da ASSEBA com o Grupo Terra Firme estavam em R\$ 24.071.227,40. Somente em 14/11/2018 a ASSEBA quitou com o Grupo Terra Firme os valores negociados desde 2016 e devidos desde meados de 2017, e com um desconto relevante.

O Grupo Terra Firme realizava cobranças mensais desde junho de 2017, vez que nos relatórios de atividades enviados à ASSEBA, que precediam a emissão das notas fiscais, era apontada a existência de um crescente e preocupante saldo devedor. O Grupo Terra Firme e a ASSEBA sempre tiveram interesses contrapostos, tanto que os preços dos serviços não eram regularmente reajustados; quando surgia a questão do reajuste havia negociações entre as partes e houve inadimplência do reajuste acordado por quase dois anos, o qual só foi pago após nova negociação com desconto pelo Grupo Terra Firme. As cobranças realizadas pelo Impugnante em reuniões são prova do afirmado. Em 01/02/2017, a empresa Terra Firme foi incumbida formalmente pela ASSEBA de buscar um parceiro que assumisse e ampliasse a atividade dos auxílios financeiros aos seus associados (Doc. 09).

Entretanto, como consignado em reuniões entre o Impugnante, representante da empresa Terra Firme, e a ASSEBA, a empresa não estava conseguindo encontrar um parceiro que estivesse disposto a assumir os riscos e financiar as operações de auxílio financeiro da ASSEBA. Pontue-se que nesse caso havia riscos em 02

frentes: (i) de inadimplência dos tomadores dos auxílios financeiros e (ii) de inadimplência da própria ASSEBA, visto que os pagamentos feitos pelos tomadores, por meio de desconto em folha, eram repassados àquela associação, a qual ficaria incumbida de posteriormente encaminhar os valores ao parceiro. Portanto, as instituições financeiras avaliavam os riscos dos convênios (Estado da Bahia), e o risco da associação. Diante da dificuldade da empresa Terra Firme em encontrar uma instituição financeira para parceria com a ASSEBA, a empresa Terra Firme buscou contato com empresas do mercado financeiro para explicar a necessidade da ASSEBA e a oportunidade de negócio que estava representando.

Assim, a ASSEBA firmou Memorando de Entendimentos com a Máxima Asset para que esta encontrasse um parceiro para a ASSEBA na atividade de auxílios financeiros. A empresa Terra Firme já estava com essa incumbência e continuaria atuando nessa frente, pois conforme cláusula 1.2 do Contrato de Serviço de Consultoria lhe fora outorgado um mandato para tanto, o que impunha e justificava a necessidade de a empresa Terra Firme figurar como interveniente anuente no citado memorando.

Em 01/10/2018 foi assinado um Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset, para (1) avaliar e assessorar a viabilização da alienação a terceiros da carteira de auxílios financeiros já concedidos pela ASSEBA e (2) buscar uma linha de crédito para a viabilização de novos auxílios financeiros aos associados da ASSEBA. O árduo trabalho para encontrar o parceiro financeiro ocorreu em etapas: (i) a ASSEBA autorizou a celebração do contrato de prestação de serviço de consultoria em reunião de diretoria de 31/01/17; (ii) o contrato de consultoria que seria prestada pela Terra Firme foi firmado em 01/02/2017; (iii) em 20/07/2018 foi pontuado pelo Impugnante, em reunião de diretoria da qual foi convidado a participar para prestar esclarecimentos, que continuava na busca ainda do parceiro financeiro ideal; e (iv) apenas em 01/10/2018 foi assinado o Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset.

Um mês depois da assinatura do contrato com a Máxima Asset, esta cumpriu o estipulado, tendo em vista que o Banco Máxima assumiu os riscos da atividade de concessão de auxílios financeiros da ASSEBA e ofereceu uma linha de crédito de R\$ 150 milhões para a concessão de novos auxílios financeiros aos associados daquela associação.

Tal linha de crédito era vital para o crescimento da associação, vez que a ASSEBA já não possuía mais condição de atender à demanda de auxílios financeiros dos seus associados antigos e dos novos, preocupação já externada pela Diretoria da ASSEBA em reuniões. Em 09/11/2018, foi celebrado o contrato para a transferência da carteira de auxílios financeiros da ASSEBA ao Banco Máxima, o qual pagou à ASSEBA R\$ 16,61 milhões e disponibilizou a citada linha de crédito, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset (doc.12, fls.648-667). Ato contínuo, dado o cumprimento do Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira pela Máxima Asset, a ASSEBA pagou o valor acordado à Máxima Asset de R\$ 7,5 milhões em 21/11/2018.

Portanto, a ASSEBA pagou pela efetiva e comprovada prestação de um serviço indispensável e necessário para o desenvolvimento da associação, sendo mais barato que outras propostas recebidas. Após quase dois meses da conclusão do

acordo entre ASSEBA e Banco Máxima, em 28/12/2018 o Impugnante registrou a sua intenção de adquirir uma participação no Banco Máxima.

Frise-se que nesse momento: (i) os negócios entre a ASSEBA e a Máxima Asset e a ASSEBA e o Banco Máxima já estavam ajustados/encerrados há algum tempo; (ii) o Impugnante só havia indicado a sua disposição, não havendo a concretização de qualquer negócio; e (iii) ele já possuía, como se comprova por meio da sua Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física ("DIRPF" - Doc. 14), patrimônio suficiente para fazer frente a esse investimento. Por fim, após quase um ano, em 24/10/2019, o Impugnante fez uma transferência com recursos próprios (Doc. 15) para adquirir uma participação de cerca de 15% no capital social Banco Máxima, a qual não lhe dava o controle daquela instituição, ressalte-se. Em resumo: - o Impugnante não tem qualquer influência nas decisões da ASSEBA, pois nunca integrou seus quadros tampouco foi servidor público; - o Grupo Terra Firme, do qual o impugnante é sócio majoritário, tem com a ASSEBA relacionamento de prestador e tomador de serviços apenas, havendo interesses contrapostos (demora no reajuste de preços e inadimplência por quase dois anos); - os negócios entre ASSEBA e Máxima Asset/Banco Máxima não têm relação com a participação adquirida pelo impugnante naquele banco, pois as operações com a ASSEBA foram realizadas antes de o impugnante declarar sua intenção e ter relacionamento efetivo com o Máxima; - sem a celebração do negócio com a Máxima Asset, que, por sua vez, foi encontrada no mercado pela empresa Terra Firme, a ASSEBA não teria conseguido encontrar uma instituição financeira (Banco Máxima) interessada em conceder uma linha crédito de R\$ 150 milhões para a concessão de novos auxílios financeiros aos associados da ASSEBA, fundamental para conseguir novos associados e evitar pedidos de cancelamento daqueles servidores que já eram associados.

No caso presente, as Autoridades Fiscais atribuíram solidariedade ao Impugnante com fundamento no artigo 124, I, do CTN, sob a alegação de que este teria interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores dos tributos ora exigidos, sendo o "real beneficiário" de parcela dos resultados positivos apurados pela ASSEBA, que lhe teriam sido distribuídos de forma dissimulada por meio de pagamentos às empresas do Grupo Terra Firme por serviços teoricamente superfaturados.

A acusação baseia-se em: - ingerência na ASSEBA, pelo impugnante; - superfaturamento dos serviços do Grupo Terra Firme; - transferência da carteira de consignados ao Banco Máxima e pagamento de R\$7,5 milhões à Máxima Asset, beneficiando o impugnante, futuro acionista daquele banco. Todavia, não prospera tal entendimento, conforme se demonstrará. II – Preliminar II.1 – Da ilegitimidade passiva do impugnante É incontestável que (i) a ASSEBA contratou as empresas do Grupo Terra Firme para prestar os serviços, (ii) estas prestaram à ASSEBA os serviços para os quais foram contratadas, (iii) todos os pagamentos realizados pela ASSEBA foram para as empresas do Grupo Terra Firme, nunca tendo sido realizado qualquer pagamento ao Impugnante e (iv) as Autoridades Fiscais não desconsideraram as empresas do Grupo Terra Firme. Portanto, o Impugnante jamais poderia figurar no polo passivo da autuação com base no artigo 124,1, do CTN, pois as pessoas que receberam os valores supostamente indevidos e que teoricamente tinham interesse direto na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (resultados da ASSEBA) existem, prestaram os serviços para os quais foram contratadas, têm plena capacidade e possuem

personalidade jurídica, não havendo razão para imputar ao Impugnante tais fatos. Assim, pelo vício material de ilegitimidade passiva, deve ser reconhecida a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária, em razão do não preenchimento dos procedimentos previstos pelo artigo 142 do CTN e art.10 do Decreto nº 70.235/72.

II.2 – Da Nulidade Da Autuação Tributária Ante O Equívoco Insanável No Enquadramento Do Impugnante Como Devedor Solidário – art.124, I x art. 135, III, do CTN

As Autoridades Fiscais deveriam incluir no rol de devedores comuns, e sem benefício de ordem, as empresas do Grupo Terra Firme, que receberam os valores alegadamente superfaturados. Mas não se extrai do artigo 124, do CTN, normativo que suporte responsabilização por salto, sendo certo que a ausência de benefício de ordem é permissivo legal destinado à possibilidade de se cobrar qualquer dos devedores, sem que o outro se escuse via patrimônio alheio.

Todavia, inexistente base legal para se optar por qual pessoa (física ou jurídica) será considerada como sujeito passivo da obrigação tributária. Pelo contrário, o normativo do artigo 142, do CTN, é categórico ao impor à autoridade administrativa fiscal o dever de identificar o sujeito passivo tributário - conforme suscitado no subtópico anterior; jamais de tecer acepção de qualquer sorte. A solidariedade pressupõe a sujeição passiva tributária, de modo que somente serão solidários aqueles indivíduos que já compõem o polo passivo da obrigação tributária. A escolha das Autoridades Fiscais pelo lançamento tributário contra o Impugnante, de um lado, e o encerramento do procedimento de fiscalização sem incluir as empresas do Grupo Terra Firme no polo passivo, de outro, implica nulidade do crédito tributário em debate, posto que distante do artigo 124, do CTN.

Não é cabível a cobrança dos sócios antes da cobrança da pessoa jurídica, com exceção dos casos em que o lançamento tributário se paute em hipóteses legais de responsabilidade pessoal/direta, o que não é o caso do artigo 124, do CTN. Portanto, considerando a falha de sujeição passiva incorrida, deve ser reconhecida a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária que imputou a solidariedade ao Impugnante.

II.3 - Da Desconsideração De Personalidade Jurídica E, Consequentemente, De Atos E Negócios Jurídicos

As Autoridades Fiscais não demonstraram qualquer elemento concreto de dissimulação das atividades, dos negócios ou atos jurídicos. Ao contrário, a conclusão dos procedimentos fiscais realizados naquelas empresas foi pela regularidade das obrigações tributárias. Outro ponto que mostra a impossibilidade de se validar uma tentativa das Autoridades Fiscais de desconsiderarem a personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firma se encontra na Lei nº 13.195/2015 (CPC), pois as Autoridades Fiscais não observaram os procedimentos especiais estabelecidos nos artigos 133 a 137 do CPC para que se concretize, no âmbito judicial, a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais e demais pessoas jurídicas. Frise-se que as regras do CPC são aplicáveis supletivamente aos processos administrativos, como define o artigo 15 do CPC. Além disso, o teor do artigo 50 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) demonstra que há de estar configurado o abuso da personalidade jurídica da empresa por meio da confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade, para que

se concretize a desconsideração da personalidade jurídica. Portanto, caso se entenda que as Autoridades Fiscais buscaram desconsiderar a personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme, e conseqüentemente, seus atos e negócios jurídicos, de modo a colocar o Impugnante no polo passivo da autuação, requer o Impugnante que seu nome seja excluído do polo passivo das obrigações tributárias, em razão da ausência de elementos de prova e ofensa aos preceitos legais que autorizariam, em tese, a envolver a sua pessoa física na responsabilidade solidária que lhe é atribuída.

II.4 - Do Cerceamento de Defesa na Fase de Suspensão da Isenção

O Impugnante somente tomou ciência da suspensão da isenção com a intimação de lavratura dos autos de infração, objeto deste processo, sem qualquer acesso tempestivo aos elementos daquela acusação, que é o principal fundamento da lavratura dos autos de infração e do termo de Responsabilidade Tributária que o levou para o polo passivo desta autuação. Assim, houve cerceamento de defesa, pelo fato de não ter podido questionar a Notificação Fiscal, bem como ter um prazo exíguo para a compreensão de toda extensão das razões para a suspensão da isenção e concomitante contestação das acusações fiscais inseridas RF, o que ofende direitos básicos do Impugnante à ampla defesa e ao contraditório, conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988 e reiterado na Lei nº 9.784/99. Diante do exposto, requer o Impugnante que seja reconhecida a nulidade de todos os atos administrativos praticados no presente processo a partir da expedição da Notificação Fiscal, restaurando-se o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

II.5 - Da Prova Ilícita Obtida por Meio de Quebra de Sigilo Fiscal

Nos itens 85/86 do RF foram transcritas todas as despesas do Grupo Terra Firme; e (ii) no item 358 do RF foram listados e anexados aos autos contratos entre o Grupo Terra Firme e terceiros, e o "Razão da Conta Despesas Operacionais das PJ".

Logo, as Autoridade Fiscais expuseram dados sigilosos das cinco empresas prestadoras de serviços nos presentes autos sem que estas compusessem o polo passivo da autuação ou que houvesse autorização daquelas empresas ou do Poder Judiciário para uso de dados sigilosos, com evidente prejuízo das atividades das cinco empresas do Grupo e das outras empresas que são partes nos contratos mencionados. O uso de prova obtida ilicitamente em autos administrativos implica infração prevista no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 30 da Lei nº 9.784/99, devendo ser reconhecida a nulidade de todas as provas obtidas de forma ilícita, decorrentes da quebra imotivada, ilegal e desautorizada do sigilo fiscal das empresas prestadoras de serviços, bem como que seja determinado: (i) o desentranhamento dos autos de todos os documentos e informações assim produzidos pelo Fisco; (ii) a retirada de toda a alegação de superfaturamento constante dos autos e (iii) a eliminação de todas as acusações decorrentes do suposto superfaturamento. III - DO MÉRITO III.1 - Da Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva Solidária ao Impugnante Apesar de as Autoridades Fiscais afirmarem no RF que o Impugnante teria um vínculo jurídico com a ASSEBA, a tese efetivamente defendida por aquela Autoridade é que o Impugnante teria um interesse econômico (receber parcela dos resultados da ASSEBA) na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação tributária objeto desta lide.

Contudo, o raciocínio é improcedente, pois: 1) o interesse comum, previsto no artigo 124, I, do CTN, se trata de um interesse jurídico, isto é, quando há uma pluralidade de sujeitos concorrendo na situação eleita pelo legislador como hipótese de incidência da obrigação principal e, no caso concreto, não se verifica tal situação; 2) ainda que pudesse se admitir a tese fiscal de que o interesse comum se equivaleria a interesse econômico, o que se alega a título de argumento, não poderia se imputar a solidariedade ao Impugnante, dado que (a) o interesse do Grupo Terra Firme (e consequentemente do Impugnante) não está vinculado à obrigação tributária em discussão, (b) os interesses do Grupo Terra Firme/Impugnante e da ASSEBA são antagônicos e (c) as suposições adotadas pelas Autoridades Fiscais, na tentativa de sustentarem a existência de interesse do Impugnante nesse caso, não merecem prosperar, de modo que não existe qualquer justificativa para se aplicar o artigo 124, I, do CTN ao caso do Impugnante. Desse modo, deverá esta Turma Julgadora determinar o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado em face do Impugnante.

III.1.1 — Da Ausência de Interesse Comum - Diferença entre "Interesse Comum" e "Interesse Econômico"

O artigo 124, I, do CTN, trata das situações nas quais se verifica uma pluralidade de sujeitos concorrendo na hipótese de incidência, sendo todos qualificados como contribuintes, por possuírem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do tributo. O termo "interesse comum" utilizado pelo legislador no artigo 124, I, do CTN, reportase ao interesse jurídico dos contribuintes que ocupam o mesmo polo na situação eleita pelo legislador como hipótese de incidência da obrigação principal e não trata, portanto, de uma hipótese de responsabilidade em razão de qualquer outro tipo de interesse. Portanto, o artigo 124, I, do CTN trata única e exclusivamente da solidariedade em razão de interesse jurídico na hipótese descrita como fato gerador da obrigação tributária.

Assim, para a aplicação desse artigo, faz-se necessária a configuração de interesse jurídico, o qual somente ocorre diante da pluralidade de contribuintes, sendo insuficiente o mero interesse econômico. Nesse sentido a jurisprudência administrativa e dos tribunais.

A solidariedade está prevista no artigo 264 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que determina que a solidariedade se caracteriza a partir de uma pluralidade de devedores relacionados a uma mesma obrigação, em linha com a regra trazida no artigo 124, I, do CTN.

Como não existe no Direito Tributário um conceito de solidariedade, o conceito trazido pelo artigo 264 do Código Civil deve ser aplicado para todas as relações e disposições da legislação tributária, nos termos do artigo 110 do CTN, de forma que somente há que se falar em "interesse comum" quando restar verificada uma multiplicidade de contribuintes concorrendo na hipótese de incidência da obrigação principal.

Conclui-se que o artigo 124, I, do CTN não se presta a responsabilizar terceiros, uma vez que o seu âmbito de aplicação está restrito aos casos em que há a verificação de uma multiplicidade de contribuintes figurando no mesmo polo da relação descrita como hipótese de incidência da obrigação principal. Estabelecido o real alcance da regra trazida no artigo 124, I, do CTN, se constata que no caso concreto não está configurado o interesse comum, já que o Impugnante, em

momento algum, ocupou, junto com a ASSEBA, o mesmo polo na situação que supostamente constituiu os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, do IRRF, do PIS e da COFINS. As Autoridades Fiscais defenderam que o Impugnante teria um interesse econômico (receber uma parcela dos resultados da ASSEBA) na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação tributária objeto desta lide.

Contudo, tal entendimento não prospera, visto que o mero interesse do Grupo Terra Firme em que a tomadora dos seus serviços tivesse resultados positivos não é suficiente para justificar um interesse comum do Impugnante, dado que este é mero interesse econômico, não abrangido no artigo 124, I, do CTN. Ademais, seria impossível o estabelecimento de um interesse comum jurídico do Impugnante com a ASSEBA, tendo em vista que o Impugnante, pessoa física, jamais poderia concorrer para praticar os fatos geradores dos tributos debatidos nestes autos, próprios de pessoas jurídicas (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS). Portanto, não há que se falar em solidariedade do Impugnante com relação ao crédito tributário exigido da ASSEBA no presente processo, por não restar configurado o vínculo de interesse jurídico comum entre as partes que justifique a aplicação do artigo 124, I, do CTN, devendo ser determinado o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Impugnante.

III.1.2. - Da Inexistência de Interesse Econômico no Presente Caso

a) Ausência de Interesse nos Resultados da ASSEBA

O Impugnante, sócio e representante do Grupo Terra Firme, não possui qualquer interesse (seja ele jurídico ou econômico) na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação tributária objeto desta lide. O Impugnante nunca teve relação com a ASSEBA, sendo irrelevante para ele se aquela associação obtinha ou não resultados positivos, bem como se pagava ou não tributos, pois as empresas do Grupo Terra Firme, das quais o Impugnante é o representante e sócio majoritário, possuem contratos com a ASSEBA cuja remuneração é previamente fixada e inteiramente desvinculada aos resultados da ASSEBA. Assim, o Impugnante não tinha qualquer interesse em evitar ou postergar a concretização dos supostos fatos geradores que originaram a obrigação objeto deste processo, o que reforça a ausência de "interesse comum" sob qualquer prisma que se olhe o caso concreto.

Na realidade, o único interesse econômico que o Grupo Terra Firme (e consequentemente o Impugnante) tinha na ASSEBA é que esta tivesse a sua saúde financeira estável para que pudesse adimplir os pagamentos pactuados e, eventualmente, ampliar a contratação de mais ou novos serviços, e não representam o interesse comum da obrigação tributária. Sendo claro que o Impugnante não tem qualquer interesse econômico nos resultados da ASSEBA ou mesmo se essa pagará ou não tributos, não há como se sustentar a tese fiscal de que o Impugnante teria interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da obrigação principal debatida nesta lide, mesmo que se admita que o interesse comum poderia ser um mero interesse econômico, devendo ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Impugnante.

b) Interesses Antagônicos

A ASSEBA e o Grupo Terra Firme não só não figuraram no mesmo polo, como apresentavam Interesses contrapostos nas relações jurídicas analisadas: a ASSEBA figurava como a tomadora de serviços, com interesses e obrigações próprios e o

Grupo Terra Firme figurava como prestador de serviço, também com interesses e obrigações próprios. Tanto se tratava de partes contrapostas que os contratos e aditivos firmados entre a ASSEBA e as empresas do Grupo Terra Firme foram elaborados com a expressa descrição das obrigações de cada parte, pressupostos e sanções para a rescisão unilateral do contrato e eleição de foro da Comarca de Salvador/BA para a sua execução ou solução de lide entre as partes.

Conforme atas de reunião de diretoria e de assembleia, a prestação de serviço das empresas do Grupo Terra Firme era constantemente avaliada pela ASSEBA. Em outra oportunidade, o Grupo Terra Firme notificou a ASSEBA para formalizar o pleito de um aditivo contratual e tal aditivo só foi firmado após um ano da notificação. Ou seja, novamente os interesses foram contrapostos, de um lado o Grupo Terra Firme querendo reajustar o contrato que estava defasado há mais de 04 anos (envio da notificação) e do outro a ASSEBA que - por óbvio - se contentava com o contrato defasado (somente assinou o aditivo um ano depois do recebimento da notificação). Na Ata de Reunião Ordinária da Diretoria Executiva da ASSEBA (fls. 2377-2378) do dia 28 de setembro de 2018, o Impugnante, defendendo suas empresas - em contraposição aos interesses da ASSEBA - registrou preocupação com os débitos que a associação possui com as prestadoras e requereu a quitação de valores devidos há quase 02 anos em função da assinatura dos supracitados aditivos.

Em 05/10/2018 o Grupo Terra Firme encaminhou à ASSEBA notificações formalizando que durante o período de 02 de maio de 2017 a 05 de outubro de 2018 os débitos da ASSEBA com o Grupo Terra Firme estavam em R\$ 24.071.227,40, do qual foi paga uma parte, após negociações celebradas entre as partes. No mesmo período, o Grupo Terra Firme continuou incorrendo em todos os custos e despesas para as realizações dos serviços, permaneceu abrindo os escritórios de representação conforme determinação da ASSEBA, realizou elevados investimentos e em momento algum paralisou as realizações dos serviços. A ASSEBA passou a demandar muito mais do Grupo Terra Firme, na medida em que era crescente o número de novos associados, a representatividade no Estado da Bahia e a substancial expansão de redes conveniadas.

Assim, o Grupo Terra Firme e a ASSEBA sempre tiveram interesses contrapostos, tanto que os preços dos serviços não eram regularmente reajustados, e quando surgia a questão do reajuste havia discussões/negociações entre as partes e houve inadimplência do reajuste acordado por quase dois anos, o qual só foi pago após uma nova negociação e a aplicação de um desconto pelo Grupo Terra Firme. O Grupo Terra Firme realizava cobranças formais mensalmente à ASSEBA, desde o primeiro momento do inadimplemento (junho de 2017), nos relatórios de atividades apresentados mensalmente à ASSEBA, antes da emissão das competentes notas fiscais, que apontavam a existência de um saldo devedor, além de todas as atividades desenvolvidas pelos colaboradores do Grupo Terra Firme em benefício da ASSEBA. Num cenário de evidente conflito de interesses entre o Impugnante e a ASSEBA não há como se vislumbrar qualquer conjunção desses na situação que constituiu os fatos geradores do IRPJ, da CSLL, do IRRF, do PIS e da COFINS, motivo pelo qual deve esta Turma Julgadora determinar o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Impugnante.

c) Equívocos nas Suposições que Buscam Sustentar a Tese Fiscal A tese das Autoridades Fiscais para incluir o Impugnante no polo passivo deste processo foi: o Impugnante, por ter ingerência nas decisões da ASSEBA, teria interferido para que a Diretoria Executiva daquela associação contratasse o Grupo Terra Firme (do qual ele é o sócio majoritário) ao terceirizar as suas atividades, e pagasse preços superfaturados, bem como cedesse a atividade de auxílio financeiro a terceiros e pagasse a esses valor adicional a título de assessoria para beneficiar o Impugnante. Todavia, a tese fiscal não possui qualquer embasamento. Veja-se.

c.1) Da Inexistência de Ingerência do Impugnante na ASSEBA.

O Impugnante nunca teve relacionamento direto com a ASSEBA, logo, não tem qualquer poder de influenciar nas decisões da ASSEBA. Não há nos autos motivos para que a Diretoria Executiva da ASSEBA tome decisões que beneficiassem apenas o Impugnante, constatado que este não possuía qualquer relação pessoal e/ou familiar com os membros da Diretoria. Admitir que o Impugnante, sendo sócio das prestadoras de serviço da ASSEBA, teria o poder para convencer toda a Diretoria Executiva da ASSEBA a adotar medidas em benefício exclusivo do Impugnante, para enriquecê-lo, como afirmaram as Autoridades Fiscais, não guarda lógica. O Impugnante não possui qualquer ingerência na ASSEBA, sendo a relação do seu Grupo com aquela associação a de prestador e tomador de serviços, isto é, contrapostas, conforme mostram os conflitos entre o Grupo Terra Firme (e consequentemente o Impugnante) e a ASSEBA (demora em reajustes, prolongamento de negociações, atrasos de mais de 2 anos em pagamentos, reclamações formais, notificações e pagamentos com descontos).

É incompatível o argumento de que o Impugnante exercia influência para que a administração da ASSEBA fosse feita de acordo com seus interesses e ainda assim a associação (i) demorar 01 ano para aprovar os reajustes dos preços, (ii) ficar em débito com as empresas do Grupo Terra Firme por quase 02 anos, chegando ao elevado valor que superou a cifra de R\$ 24 milhões, e (iii) obter um desconto relevante para quitar a dívida. Assim, a concepção fiscal de que o Impugnante detinha grande influência na gestão e administração da ASSEBA é contrária aos elementos dos autos e à materialidade fática do caso.

As críticas das Autoridades Fiscais ao estatuto da ASSEBA, às suas eleições e aos seus processos (fls. 2589-2590) jamais poderiam justificar o interesse comum do Impugnante, pois este nunca teve influência na ASSEBA, de modo que qualquer inconformismo das Autoridades Fiscais com as regras daquela associação jamais poderia ser direcionado a ele e muito menos justificar a sua colocação no polo passivo deste processo. Outro elemento que merece destaque é a equivocada acusação fiscal de que a grande influência seria comprovada pelo fato de que o Impugnante, supostamente, era procurador da ASSEBA no Banco Bradesco, porém a ASSEBA possuía 05 contas bancárias, em diferentes instituições financeiras.

Contudo, o impugnante não detinha poderes em nenhuma das contas da ASSEBA, conforme documento anexado aos autos informando que as contas bancárias da ASSEBA somente foram movimentadas por seus presidentes e diretores financeiros. Também conforme mensagem do gerente do Bradesco, ao menos até 05/12/19, o impugnante não era procurador da ASSEBA perante o Banco Bradesco, tampouco o Grupo Terra Firme. Ademais, a procuração mencionada no TVF somente foi apresentada ao Bradesco em 09/12/2019, e não abrange o

período fiscalizado, além de ter sido revogada menos de um mês depois. Ressalte-se que o impugnante não movimentou as contas bancárias da ASSEBA, conforme declaração do gerente do Bradesco (doc.20). Além disso, o fato de o Impugnante constar como referência da ASSEBA no Bradesco decorre do fato de ele ser conhecido naquela agência, sendo natural que a associação apresentasse o nome do impugnante como referência. A fiscalização também alega que a ASSEBA teria atuação semelhante à ASSEBA, para criar um vínculo entre o impugnante e a ASSEBA, em razão de correspondência entre os quadros das associações, semelhanças nas discussões, benefícios, convênios, contabilista, associados, propagandas, sites, e instalações físicas. No entanto, tal premissa não justifica a inclusão do impugnante no polo passivo da autuação, pois não demonstra poder de ingerência daquele na ASSEBA.

O Grupo Terra Firme administra escritórios de representação em diversas localidades. Todos esses escritórios pertencem ao Grupo Terra Firme, não sendo filiais das associações, sendo utilizados para atendimento dos associados de ambas entidades. Isso não causa confusão entre as associações, ou entre essa e o Grupo Terra Firme, sendo mera forma de organização do Grupo. Quanto ao contrato entre a ASSEBA e o Grupo Terra Firme, não deve ser admitida a acusação fiscal, visto que as Autoridades Fiscais não trouxeram qualquer elemento probatório capaz de afirmar que a conduta praticada pelo Grupo Terra Firme não condiz com as práticas de mercado.

A alegação de senso comum, na verdade, só reforça a constatação de que a imputação de solidariedade ao Impugnante foi feita com argumentos genéricos, presuntivos, sem qualquer embasamento concreto. Frise-se que a Lei da Economia Popular e o Código de Defesa do Consumidor são inaplicáveis ao caso concreto, e como a Administração Tributária não possui competência para se valer desses normativos em suas acusações, não poderia fundamentar o RF ou o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado em face do Impugnante. Além disso, faltaram parâmetros para que pudesse se chegar à conclusão de que no presente caso a cláusula seria abusiva, pois as Autoridades Fiscais não trouxeram um elemento sequer que evidenciasse quais seriam as penalidades adequadas, aquelas usualmente aplicadas e qual o tempo de vigência contratual factível, limitando-se a utilizar as suas concepções/suposições como elementos probatórios suficientes a desqualificar um negócio jurídico válido firmado entre partes independentes. Outro elemento alegado pelas Autoridades Fiscais foi que algumas obrigações acessórias do Impugnante, do Grupo Terra Firme e da ASSEBA foram enviadas do mesmo computador. Contudo, isso apenas demonstra que uma pessoa com o conhecimento técnico necessário para a elaboração e transmissão de obrigações acessórias realizou esse procedimento em favor das pessoas em questão. Pontue-se que o Grupo Terra Firme presta diversos serviços de back-office à ASSEBA, sendo natural que uma mesma fonte faça todas as transmissões.

Vale observar que as Autoridades Fiscais reconheceram no item 231 do RF que utilizaram o ano de 2019, sem se atentar que este ano não é objeto do processo em tela, por conseguinte, tal prova perde o valor. Até mesmo a afirmação das Autoridades Fiscais de que os envios das obrigações acessórias foram feitos de um mesmo computador não restou comprovada: consulta ao sítio indicado no item 233 do RF indicou página não encontrada (Doc. 22).

Assim, o fato de obrigações acessórias do Impugnante, do Grupo Terra Firme e da ASSEBA terem partido de um mesmo computador não configura ingerência do Impugnante nas decisões da ASSEBA.

Da mesma forma, o fato de alguns empregados do Grupo Terra Firme terem atuado na ASSEBA anteriormente e vice-versa (item 234 do RF) em nada altera a regularidade das operações analisadas, mostrando que o Grupo Terra Firme e a ASSEBA buscam contratar pessoas que já conhecem o funcionamento do mercado em que inseridos. Portanto, não prospera a acusação fiscal de que o fato de o Grupo Terra Firme ter contratado funcionários que tiveram passagem na ASSEBA faria com que essas se confundissem para fins de possível vínculo. Não prospera a acusação de que os valores pagos ao Grupo Terra Firme subiram de forma exponencial e injustificada em 2018 (item 164 do RF).

O quadro exposto no item 85 e seguintes do RF (fls. 3214 e seguintes) contém apenas as despesas operacionais do Grupo Terra Firme, o que não representa a totalidade das despesas da empresa, tampouco seus custos. Além disso, a fiscalização também excluiu indevidamente despesas operacionais do Grupo Terra Firme (item 75 do RF, fls. 3213). De fato, constata-se do referido quadro que durante o período de 2015 e 2018 as despesas do Grupo Terra Firme mencionadas pelas Autoridades Fiscais subiram cerca de 80%.

Assim, os custos das empresas do Grupo Terra Firme vinham subindo em função da expansão que estava em curso, motivo pelo qual se justificava um aumento nos preços. Por ex., em 2015 a empresa Terra Firme possuía o custo de R\$ 646.267,42, já em 2018 os custos estavam em R\$ 1.343.962,86, mais que dobraram. Não obstante a elevação dos custos do Grupo Terra Firme, em 2015 e 2016 os valores pagos pela ASSEBA permaneceram inalterados, isto é, utilizava-se um valor acordado em 2012. Apenas em 2017 o Grupo Terra Firme conseguiu alterar o contrato para ajustar os valores anteriormente pactuados, e os pagamentos só foram realizados no final de 2018 e, com um desconto expressivo. Ademais, importante recordar que, conforme o "2º Aditamento ao Contrato de Prestação de Serviços Especializados" o Grupo Terra Firme realizou com seus próprios recursos financeiros investimentos em instalações e equipamentos para expansão das atividades da ASSEBA por todo o Estado da Bahia e contratou funcionários, o que implicou no investimento superior a R\$ 5.000.000,00 e um aumento relevante dos seus riscos. Conclui-se que os valores pagos em 2018 às empresas do Grupo Terra Firme foram justificados, em razão do aumento de custos e dos riscos do Grupo em sua relação com a ASSEBA. Afastada, portanto, a acusação de que o impugnante possuía grande influência na gestão e administração da ASSEBA, devendo ser cancelado o termo de responsabilidade tributária.

c.2) Da inexistência de superfaturamento por parte do Grupo Terra Firme

Não há no RF qualquer elemento probatório capaz de justificar a acusação de que os preços praticados foram superiores ao de mercado; em momento algum indica quais seriam os valores adequados que serviriam de parâmetro para se qualificar os preços praticados pelo Grupo Terra Firme como superfaturados. Não há no RF qualquer indicação de quais seriam os supostos valores praticados pelo mercado para corroborar a acusação de que os preços praticados pelo Grupo Terra Firme estariam acima. A tentativa de as Autoridades Fiscais estabelecerem como parâmetro para os preços a serem exigidos pelas empresas do Grupo Terra Firme

os próprios custos dessas empresas é absurda. Qualquer sociedade empresária busca o lucro em função do risco que toma.

Observe-se que a ASSEBA terceirizou as suas atividades-meio ao Grupo Terra Firme para se desfazer de custos e riscos, como a contratação de funcionários, a sua administração, a abertura de escritórios de representação com todos os seus custos: estudos, aluguéis, contratações etc., entre outros. A tese da fiscalização de que qualquer valor pago acima dos custos identificados por ela seriam superfaturados, mostra-se desconectada da realidade. As Autoridades Fiscais defenderam que o percentual de lucro auferido pelas empresas do Grupo Terra Firme (entre 70% e 80%) seria outra evidência do superfaturamento, porém não trouxeram qualquer prova, sendo opiniões pessoais das Autoridades Fiscais. Posto isso, não prospera a acusação fiscal de que a suposta existência de valores superfaturados seria motivo para a imputação da responsabilidade solidária atribuída ao Impugnante.

Nas folhas 75-89 a ASSEBA informou às Autoridades Fiscais as relações dos serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme. Diante disso, indaga-se se as autoridades teriam conhecimento técnico para mensurar o valor daquelas atividades, ou quais seriam os valores apropriados para cada serviço. Nos valores tidos como "adequados" deve-se considerar também a expertise, knowhow, pronto e exclusivo atendimento, oferta x demanda, nível da concorrência e inúmeros outros fatores que compõem a definição de um preço. Nota-se também que as Autoridades Fiscais não trouxeram qualquer evidência aos autos de que os serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme seriam de baixa complexidade, limitando-se a alegações genéricas. Indaga-se quais seriam os serviços de alta/baixa complexidade, e qual o critério utilizado para tal, bem como para definição do preço adequado. O fato de a Vida e a ACB contratarem terceiros para prestar parte dos serviços à ASSEBA não caracteriza vício no negócio analisado, sendo legal tal opção, e a terceirização foi parcial, pois as empresas continuaram exercendo as atividades.

Outro ponto suscitado pelas Autoridades Fiscais foi de que o capital social das empresas do Grupo Terra Firme seria baixo quando comparado com a receita auferida. Tal comparação não tem lógica, de modo que não poderia servir como embasamento da tese fiscal. Outra comparação sem sentido realizada pelas Autoridades Fiscais se constata no item 203 do RF, no qual se comparam os valores pagos pela ASSEBA ao Grupo Terra Firme e as demais despesas da ASSEBA, evidenciando que a maior parte das despesas pagas pela ASSEBA está direcionada ao Grupo.

Ora, se o Grupo Terra Firme presta inúmeros serviços à ASSEBA é natural que a sua participação nas despesas pagas por aquela associação seja maior. Também não podem prosperar as acusações de que: (i) as empresas do Grupo Terra Firme prestavam serviços diversos, mas recebiam valores iguais (item 181 do RF), e (ii) o pagamento do "prêmio" seria reprovável (item 210 do RF).

O fato de as empresas receberem valores iguais por serviços diversos se justifica em razão de as 5 empresas contratadas pela ASSEBA formarem o Grupo Terra Firme, que fechou um "pacote" com a ASSEBA para a prestação de diversos serviços, cujo valor seria igualmente dividido para cada empresa pelo fato de facilitar a relação financeira. Já o pagamento do "prêmio" representa um incentivo para que o Grupo Terra Firme não só execute com perfeição os

trabalhos, mas se sinta motivado em buscar e fornecer elementos para captação de novos associados para a ASSEBA. O prêmio seria pago apenas se o Grupo Terra Firme auxiliasse a ASSEBA a aumentar o número de associados, objetivo que não se mostrava simples pois o número de 20.000 associados só foi atingido pela ASSEBA em 2016.

Ademais, o fato de as empresas do Grupo Terra Firme terem o mesmo quadro societário, as sedes ficarem no mesmo andar, terem somente 2 associações como fontes pagadoras, recolherem seus tributos pela sistemática pelo Lucro Presumido e terem sido constituídas em momentos próximos não afeta a capacidade das empresas em prestar os serviços, sendo indiferentes para o presente caso.

Também não afeta em nada se empresas do Grupo Terra Firme prestam serviços em determinadas localidades onde apenas outra empresa do Grupo possui filial, pois isso é questão de organização interna do Grupo. Relembre-se que a alegação de que os preços cobrados da ASSEBA pelo Grupo Terra Firme seriam superfaturados surgiu com a quebra do sigilo fiscal das empresas do Grupo Terra Firme e de outras empresas, o que evidencia a insubsistência da tese fiscal. Portanto, não há que se falar em superfaturamento, na medida em que os elementos contidos nos autos demonstram que as Autoridades Fiscais não indicam parâmetro válido a apurar um preço acima do praticado no mercado, o que não sustenta a solidariedade imputada ao Impugnante, devendo ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária.

c.3) Da Ausência de Intervenção do Impugnante na Transferência de Atividades e Valores a Terceiros.

Sobre a acusação fiscal de que o impugnante teria influenciado na transferência da carteira de crédito consignado da ASSEBA para o Banco Máxima e na contratação da Máxima Asset, frise-se que a presença do Impugnante nessa reunião da ASSEBA se justificava pelo fato de que aquele, como representante do Grupo Terra Firme que prestava o serviço de assessoria e consultoria à ASSEBA, foi incumbido de procurar instituições financeiras que tivessem o interesse em firmar a parceria na carteira de crédito.

Em relação à alegação de que o Impugnante, por intermédio do Grupo Terra Firme, "anuiu e permitiu" a realização de operações na ASSEBA relacionadas à cessão da carteira de empréstimos consignados, não prospera, pois, inicialmente o Grupo Terra Firme foi incumbido pela ASSEBA de buscar parceiro que assumisse e ampliasse a concessão dos auxílios financeiros aos associados. Contudo, a empresa Terra Firme estava com dificuldade de encontrar diretamente uma instituição financeira que estivesse disposta a assumir os riscos e financiar as operações de auxílio financeiro aos associados da ASSEBA, em razão dos riscos de inadimplência (i) dos tomadores dos auxílios financeiros e (ii) da própria ASSEBA, visto que os pagamentos dos tomadores eram repassados à associação, que posteriormente encaminharia os valores ao parceiro.

Diante da dificuldade de a empresa Terra Firme encontrar uma instituição financeira parceira para a ASSEBA, o Grupo contatou empresas do mercado financeiro (assets, gestoras de fundos e administradoras de fundos de investimentos) para explicar a necessidade da ASSEBA e a oportunidade de negócio. Frise-se que a ASSEBA, contando com o trabalho da empresa Terra Firme, também solicitou propostas das empresas Global Gestão e Investimentos e

Reag Investimentos (Doc. 13), que foram mais caras e não viabilizavam uma linha de crédito de R\$ 150 milhões - estruturada pela Máxima Asset.

Assim, a ASSEBA firmou Memorando de Entendimentos com a Máxima Asset para que esta encontrasse um parceiro para a ASSEBA, e como a empresa Terra Firme já estava com essa incumbência e continuaria atuando nessa frente, por disposição contratual, foi necessária sua anuência no negócio. Dessa forma, a assinatura da empresa Terra Firme, como interveniente anuente, no Memorando de Entendimentos firmado entre a ASSEBA e a Máxima Asset mostra que, por ter sido a empresa Terra Firme responsável pela prospecção do parceiro financeiro, juntamente com a Máxima Asset, nos termos do Contrato de Consultoria firmado em 01/02/17, a assinatura da empresa Terra Firme como interveniente anuente era imprescindível para não restar dúvida da sua efetiva prestação de serviço. Portanto, a despesa de R\$ 7.500.000,00 foi necessária e imprescindível para o desenvolvimento do quadro associativo da ASSEBA, pois esta, como registrado em diversas atas de reunião já não estava conseguindo atender aos pleitos de auxílios financeiros dos seus associados (Doc. 11).

Logo, não há elemento probatório que indique que o Impugnante tinha ingerência na ASSEBA ou que haja qualquer influência dele nos negócios específicos da ASSEBA com a Máxima Asset ou o Banco Máxima. A alienação da carteira de auxílios financeiros era imprescindível para a ASSEBA, pois a sua manutenção depende do aumento do número de associados e da diminuição dos pedidos de desfiliação e, por isso, foi autorizada pela sua Diretoria.

Pontue-se que a cessão pela ASSEBA da atividade de auxílio financeiro ao Banco Máxima não reduziu a demanda do Grupo Terra Firme, e sim a aumentou, pois o referido banco assumiu apenas o financiamento da operação, de modo que todas as atividades já exercidas pelo Grupo Terra Firme nessa frente continuaram as mesmas e o volume e a quantidade de auxílios financeiros aumentara.

A intenção do impugnante em adquirir uma participação no Banco Máxima só foi concretizada quase 1 ano depois do registro de sua intenção, e não abrange o período autuado.

A entrada do Impugnante no quadro societário do Banco Máxima ocorreu com recursos próprios, sem interveniência da ASSEBA, e quase 1 ano e meio depois da associação ter iniciado as tratativas com a Máxima Asset Management. A DIRPF do Impugnante relativa aos anos-calendário de 2017, 2018 e 2019 mostra patrimônio suficiente para o investimento (Doc. 14).

Portanto, constata-se que o Impugnante não teve qualquer influência na transferência de valores e atividades da ASSEBA para a Máxima Asset e o Banco Máxima, nem teve qualquer benefício. Do exposto, deve ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Impugnante.

III.2 - Impossibilidade de Aplicação da Multa Qualificada frente à Inexistência de Sonegação, Fraude e Simulação

No caso não houve sonegação, fraude ou simulação nas operações em questão, em especial por parte do Impugnante, não sendo demonstrado pelas Autoridades Fiscais que este agiu com dolo. O RF, ao tratar da multa qualificada, não evidenciou o dolo por parte do impugnante. As Autoridades Fiscais também não demonstraram o conluio com o objetivo de enganar uma terceira pessoa, ou de se furtarem do cumprimento da lei. No caso, afastada a fraude e a sonegação, não se

poderá falar em conluio. Não comprovada prática dolosa deve ser cancelada a qualificação da multa imposta ao Impugnante.

III.2.1 - Princípio da Pessoalidade da Pena

Em linha com os preceitos constitucionais que regem o direito brasileiro, nenhuma penalidade deverá ser transferida da pessoa do condenado, devendo ser afastada a multa qualificada imposta ao impugnante, conforme jurisprudência do Carf.

III.3 – Da vedação ao confisco

A multa de ofício não deve prevalecer pelo caráter confiscatório, conforme entende o STF na ADI-MIC 1075 e ADI 551, em sede repercussão geral. Tal entendimento deve ser aplicado por economia processual, conforme regimento interno do Carf, devendo ser cancelada ou reduzida a multa para 75%.

Tendo em conta que a multa qualificada ainda será julgada em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 736.090, deverá ser sobrestado este processo, nos termos do artigo 1.037 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso concreto por força do artigo 15 do mesmo Código.

III.4 - Da Impossibilidade de Exigência da Multa no Caso de Dúvida

Caso haja a manutenção do lançamento por maioria, há dúvida quanto à ocorrência da infração, o que não se coaduna com a penalidade, conforme o artigo 112 do CTN. Deste modo, caso haja dúvida no presente caso, deve ser cancelada a multa, pois a responsabilidade tributária é ônus imputado a terceiro cujo lançamento necessita de certeza, não cabendo outro cenário além da conclusão inequívoca.

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se o reconhecimento da nulidade dos autos de infração no que tange à imputação de solidariedade ao Impugnante, ou a improcedência integral dos autos de infração ou, menos, a inexistência de responsabilidade solidária do Impugnante.

Requer, subsidiariamente, o cancelamento das multas qualificadas por inexistência de ato doloso praticado pelo Impugnante e pelo princípio da pessoalidade da pena, ou, ao menos, sua redução para 75% do valor do tributo devido em razão do caráter confiscatório da exação.

É a impugnação de Augusto Ferreira Lima.

MARIA HELENA SANTOS FERREIRA

I – Dos fatos

O crédito tributário lançado é insubsistente em face do sujeito passivo principal, conforme arguido na Impugnação da ASSEBA, cujos argumentos são ratificados e fazem parte da presente defesa. Também não prospera a responsabilização tributária do Impugnante, pois não caracterizada a hipótese do artigo 135, III, do CTN, razão pela qual deverá ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária.

II – Preliminares

II.1 - Da Ausência de Subsunção à Regra Sancionatória do Art. 135, III, do Código Tributário Nacional

O art.135, III, do CTN visa punir diretores/gerentes/representantes por débitos tributários cujo surgimento deram causa, o que não é o caso tem tela. À época, os membros da Diretoria Executiva não praticaram quaisquer atos que modificassem a formação de matéria tributável ou impedisse o seu conhecimento por parte do Fisco, e, muito menos, atos que fizessem com que se deixasse de recolher tributos, pois não havia que se falar em obrigação de pagar tributos à época dos fatos, em razão da isenção a que fazia jus a ASSEBA.

Como não há que se falar em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou ao Estatuto por parte dos membros da Diretoria Executiva visando modificar a formação de matéria tributável ou impedir o seu conhecimento por parte do Fisco, não há subsunção à hipótese de responsabilidade tributária nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, impondo-se a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado contra o Impugnante. Inexistia a obrigação de pagar tributos à época dos fatos, tendo a obrigação tributária surgido unicamente em razão de uma premissa fiscal equivocada, que, em 19/11/2020, suspendeu o direito à isenção da ASSEBA e retroagiu os efeitos a janeiro de 2015.

Como os débitos tributários exigidos não são oriundos de atos praticados pelos membros da Diretoria Executiva, conclui-se que as Autoridades Fiscais não observaram requisito essencial do lançamento, o enquadramento dos fatos à fundamentação legal suscitada, sendo nulo o lançamento por vício material em razão da ausência de fundamentação adequada. Nesse sentido a jurisprudência do Carf.

II.2 - Da Falta de Fundamentação da Responsabilidade Tributária

Atribuída ao Impugnante nos Autos de Infração e no Relatório Fiscal - Ausência de Indicação dos Motivos de Fato que Levariam à Suposta Responsabilidade A fiscalização não detalhou nem individualizou a participação de cada responsabilizado nas operações fiscalizadas, não indicou qual conduta teria importado em excesso de poderes, infração ao estatuto ou a lei, trazendo-se apenas alegações genéricas, bem como não foi indicado qual parte do estatuto ou qual legislação teria sido infringida, para fins de aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, chegando-se à conclusão sem qualquer fundamentação.

As Autoridades Fiscais buscaram demonstrar as supostas infrações do sujeito passivo principal e, ao final, decidiram por responsabilizar diversas pessoas físicas simplesmente por estarem ocupando cargos na Diretoria Executiva do sujeito passivo principal, sem detalhar e individualizar a suposta participação de cada uma neste pretenso envolvimento. Limitaram-se a trazer alegações genéricas e a justificar a responsabilidade solidária do Impugnante (assim como a dos demais membros da Diretoria Executiva) em razão do cargo que ocupava na ASSEBA.

A fiscalização fez menção ao estatuto da ASSEBA, confirmando que não individualizou as condutas das responsabilizadas. Não houve a individualização objetiva de nenhum elemento e muito menos a qualificação da prática de condutas com excesso de poderes ou infração à lei para nenhum dos supostos responsáveis tributários, inclusive o Impugnante, de modo que, o que se constata na realidade, é que eles foram inseridos no polo passivo da presente autuação apenas em razão do cargo que ocupavam na ASSEBA. Para que haja a subsunção à

hipótese descrita no artigo 135, III, do CTN, é necessária a existência e demonstração de quais atos dolosos teriam sido praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos por cada um dos responsabilizados, de modo que as Autoridades Fiscais devem descrever a conduta de cada uma das pessoas enquadradas em referido dispositivo legal que tenha sido praticada de tal maneira para que, assim, haja a perfeita atribuição da responsabilidade tributária.

Sem a devida motivação, o sujeito passivo encontra-se impossibilitado de exercer plenamente o seu direito de defesa, tendo em vista que não está dito no Relatório Fiscal como e porque teria se praticado o suposto ato com excesso de poderes ou contrário à lei ou ao estatuto, vez que, como mencionado, integra o polo passivo unicamente em virtude do cargo na Diretoria Executiva da associação.

Diante da ausência de motivação da imputação da responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN) ao Impugnante, verifica-se ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e ao já citado artigo 142 do CTN, que determina que a constituição do crédito tributário é ato administrativo vinculado, sendo necessária a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. A motivação é essencial para dar força ao ato administrativo combatido e sua incorreta aplicação ou omissão — como no caso — é fator de nulidade absoluta, uma vez que é imprescindível que o contribuinte conheça detalhadamente as razões para a conclusão fiscal a fim de exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, impondo-se o reconhecimento da nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária.

III – MÉRITO

III.1 - Ratificação e Aproveitamento das Razões de Defesa do Sujeito Passivo Principal Os argumentos de defesa que foram abordados pelo sujeito passivo principal em sua impugnação são integralmente ratificados na presente defesa. Caso mantidos os lançamentos após análise da impugnação da ASSEBA, requer seja analisada a presente impugnação para determinar o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária constituído em face do Impugnante.

III.2 — Da Inexistência de Responsabilidade Tributária do Impugnante

III.2.1 - Da Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva à Impugnante com Base no Artigo 135, inciso III, do CTN em Razão do Cargo por ele Ocupado

O Impugnante fora incluído no polo passivo da presente autuação em virtude do cargo na Diretoria Executiva que ocupava na ASSEBA tendo as Autoridades Fiscais justificado sua inclusão sob alegação de que "as decisões de gestão são tomadas conjuntamente pelos membros da Diretoria Executiva". Todavia, não se pode imputar responsabilidade a alguém apenas em razão da ocupação de determinada posição, ou do exercício de determinada ocupação ou cargo, sendo imprescindível que as Autoridades Fiscais provem quais os atos específicos do Impugnante foram praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos na posição ocupada, e a respectiva norma infringida. Assim, deve ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária.

III.2.2 - Inocorrência de Atos Praticados com Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos

As Autoridades Fiscais não trouxeram qualquer explicação que esclarecesse qual(is) o(s) motivo(s) que a Diretoria Executiva da ASSEBA tinha para tomar decisões que, de acordo com a tese sustentada por aquelas Autoridades, beneficiariam apenas Augusto, sócio majoritário do Grupo Terra Firme. Não existe um único elemento sequer nos autos que responda a essa enorme incongruência da tese fiscal, pois não existe vínculo entre Augusto e a ASSEBA, somente relação comercial entre prestadoras (empresas do Grupo Terra Firme) e tomadora de serviços (ASSEBA). Além disso, como demonstrado na impugnação principal, o entendimento das Autoridades Fiscais quanto aos pagamentos terem sido "superfaturados" não se sustenta, vez que as Autoridades Fiscais se limitaram a alegar que tais preços foram excessivos, sem trazer quaisquer parâmetros que pudessem embasar tal conclusão, como, a título exemplificativo, um comparativo de preços contendo os mesmos serviços, prestados por outras empresas da região, em valor inferior.

Ainda, o contrato faz lei entre as partes, em razão dos princípios da autonomia da vontade e do pacta sunt servanda, fugindo da competência de as Autoridades Fiscais desnaturar tais acordos, avençados licitamente entre as partes, sob pena de invadir o campo do direito privado. Assim, a tese das Autoridades Fiscais de trazer outras pessoas para o polo passivo da autuação é precária, porquanto além de pautar a responsabilização solidária apenas em razão de suposto exercício de cargo ou posição, não demonstrou a ocorrência de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto em sua atuação. Não assiste razão à alegação de que a ASSEBA "adota como atividade a concessão de empréstimos consignados sem previsão estatutária", vez que a concessão de tal benefício assistencial, na forma de auxílio financeiro com condições favoráveis aos associados, está prevista no Estatuto Social da ASSEBA, em seu artigo 5*, incisos VII e VIII.

Ainda, o Estatuto Social da ASSEBA fala em "concessão de auxílio financeiro aos seus associados", de modo que é evidente que contempla a modalidade específica de auxílio financeiro com pagamento por desconto em folha/consignado, para a qual a ASSEBA possui autorização legal. Isso porque, conforme exaustivamente demonstrado na Impugnação do sujeito passivo principal, não há qualquer vedação legal para a atividade de concessão de crédito pela ASSEBA, na qualidade de entidade sem fins lucrativos, além da regularidade do auxílio financeiro concedido pela ASSEBA ser reconhecida pelas autoridades executivas do Estado da Bahia, em especial pelo próprio Decreto Estadual n° 17.251/2016.

Ademais, a concessão de auxílio financeiro é atividade comum e difundida em todo o Brasil. Portanto, diversamente do alegado pelas Autoridades Fiscais, a possibilidade de disponibilizar auxílio financeiro está prevista no Estatuto Social da ASSEBA, em harmonia com o disposto nas legislações do Estado da Bahia e Município de Salvador, bem como é uma atividade comum e difundida no Brasil, não havendo que se falar, assim, em infração. A alegada dilapidação do patrimônio da ASSEBA em 2018 decorreu, no entender das Autoridades Fiscais, do aumento do preço dos serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, bem como em virtude do pagamento de serviços de assessoria e estruturação de financiamento prestados pela Máxima Asset.

Contudo, o aumento dos gastos da ASSEBA no ano de 2018 não decorreu de uma dilapidação do seu patrimônio, mas sim do pagamento de obrigações firmadas

com terceiros independentes com o intuito de permitir que aquela associação continuasse desenvolvendo e expandindo a sua atuação em favor dos seus associados, conforme já esclarecido pelo sujeito passivo principal em sua impugnação. O pagamento realizado ao Grupo Terra Firme se referiu não só aos serviços prestados naquele período, os investimentos que seriam feitos pelo Grupo para continuar a expansão da ASSEBA, como também a serviços prestados no ano de 2017, cujos preços já haviam sido reajustados por meio dos Segundos Termos Aditivos aos Contratos de Prestação de Serviços, mas a ASSEBA não havia pagado os reajustes (na renegociação a ASSEBA conseguiu desconto no valor devido).

Tais pagamentos também tinham como objetivo remunerar o Grupo Terra Firme de investimentos em instalações e equipamentos para a expansão das atividades da ASSEBA por todo o Estado da Bahia que chegaram ao valor de R\$ 5.000.000,00. Assim, os valores pagos em 2018 às empresas do Grupo Terra Firme serviram para remunerar serviços que já haviam sido prestados nos anos de 2017 e 2018 e investimentos que foram e seriam feitos na expansão das atividades da ASSEBA pelo estado da Bahia.

Os montantes pagos à Máxima Asset também estão justificados, pois sua contratação teve como objetivo a avaliação e assessoria da alienação a terceiros da carteira de auxílios financeiros já concedidos pela ASSEBA e a busca por uma linha de crédito para que a ASSEBA pudesse realizar novos auxílios financeiros aos seus associados. Como demonstrado na impugnação da ASSEBA, a proposta da Máxima Asset foi a mais vantajosa e adequada do que as demais. O Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset tinha 02 objetivos: (1) avaliar e assessorar a viabilização da alienação a terceiros da carteira de auxílios financeiros já concedidos pela ASSEBA e (2) buscar a viabilização de uma linha de crédito para a realização de novos auxílios financeiros aos associados da ASSEBA.

A Máxima Asset cumpriu com a sua obrigação e o Banco Máxima assumiu a atividade de auxílios financeiros para os associados da ASSEBA, por meio de instrumento contratual celebrado em 09/11/2018, tendo pagado à ASSEBA o valor de R\$ 16,61 milhões, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset. Assim, a ASSEBA pagou a Máxima Asset para viabilizar um aumento na quantidade e nos valores dos auxílios financeiros aos seus associados, de modo a atender mais associados e melhor, seu objeto principal.

Os valores pagos à Máxima Asset não beneficiaram em nada o Augusto, na medida em que o pagamento realizado à Máxima Asset ocorreu em 11/2018 e a efetiva aquisição de participação societária pelo Augusto no Banco Máxima ocorreu em 24/10/2019 (fora do período autuado). Do mesmo modo, quando a efetiva aquisição de participação societária pelo Augusto no Banco Máxima ocorreu (24/10/2019) o negócio junto ao Banco Máxima também já havia sido concretizado (09/11/2018).

Os negócios firmados entre a ASSEBA e a Máxima Asset e a ASSEBA e o Banco Máxima não guardam relação com a aquisição de participação pelo Impugnante no Banco Máxima, e mostram que a Diretoria Executiva da ASSEBA atuou de forma a buscar parceiros para aumentar e melhorar o atendimento dos seus associados, objetivo principal da associação. As críticas das Autoridades Fiscais sobre o estatuto da ASSEBA, suas eleições e seus processos, não justificam a

responsabilidade tributária do Impugnante e dos demais membros da Diretoria Executiva da ASSEBA nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. A fiscalização não identificou qualquer norma do Estatuto da ASSEBA que teria sido infringida pelo Impugnante ou por membro da Diretoria Executiva.

O artigo 54 da Lei no 10.406/02 ("Código Civil") dispõe que o estatuto das associações deverá conter cláusulas obrigatórias, dentre elas, o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos, sob pena de nulidade. A lei é taxativa quanto à imprescindibilidade de existência de cláusula dispondo acerca da constituição e funcionamento de órgãos deliberativos, sendo liberalidade da pessoa jurídica de direito privado a forma que se dará tal constituição, além de não haver qualquer impedimento legal de uma pessoa física compor o quadro de funcionários de uma ou mais empresas simultaneamente. As críticas feitas pelas Autoridades Fiscais ao Estatuto da ASSEBA, às suas eleições e aos seus processos são contraditórias e não observam o disposto nos arts.54 e 60 do Código Civil. Quanto à acusação de suposta dificuldade dos demais associados em participar dos processos decisórios, alegando dificuldade em reunir 1/5 dos associados, as próprias Autoridades Fiscais reconhecem que tal previsão observa a legislação — "artigo 60 do Código Civil" - sendo inconteste a ausência de ilegalidade.

Por fim, a baixa presença nas assembleias da ASSEBA e a forma de sua divulgação tampouco poderiam justificar a colocação do Impugnante no polo passivo, pois se trata de críticas baseadas na opinião pessoal das Autoridades Fiscais e porque tais procedimentos foram adotados em estrita observância ao Estatuto da ASSEBA, de modo que a responsabilização do Impugnante só poderia ocorrer se ele tivesse agido de modo diferente.

Portanto, as críticas ao Estatuto da ASSEBA não justificam a inclusão do Impugnante e demais membros da Diretoria Executiva no polo passivo das presentes autuações, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, vez que são contraditórias e que se trata de mero inconformismo das Autoridades Fiscais quanto à estrutura organizacional do sujeito passivo principal.

Ademais, o Impugnante não integrou o Conselho Fiscal entre janeiro de 2015 e dezembro de 2018, sendo certo que ele foi arrolado como responsável solidário, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, unicamente por integrar a Diretoria Executiva. E, somente será configurada a responsabilidade tributária em sendo comprovada a prática de ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto pelo administrador à revelia da sociedade, o que não se verifica no caso.

Se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o gestor, não havendo que se falar em responsabilidade tributária, notadamente quando se constata que a Diretoria da ASSEBA prestou contas e teve suas contas aprovadas no período fiscalizado sem ressalva, conforme atas de fls. 263- 304. Registre-se que as contas sempre foram aprovadas pelo Conselho Fiscal sem ressalvas e por meio de assembleias.

A Autoridade Administrativa não comprovou que os atos realizados foram anormais, extrapolando os poderes atribuídos aos gestores por meio do Estatuto Social da ASSEBA, nem demonstrou o nexo de causalidade entre ele e o nascimento da obrigação tributária, não restando configurada a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

É requisito fundamental para a configuração da responsabilidade prevista no mencionado artigo 135 do CTN a descrição do fato concreto de forma detalhada, a qual deverá ser acompanhada de prova inequívoca da comprovação do ilícito, porém as Autoridades Fiscais não demonstraram a conduta do Impugnante que resultou no excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Nem se alegue que, em virtude de atos que, supostamente, contaram com a participação do Impugnante, deixou-se de recolher tributos e que essa seria a infração à lei de que trata o artigo 135 do CTN porque, além dessa acusação não ser cabível à associação relacionada aos negócios sob exame ou ao Impugnante, é pacífico na doutrina/jurisprudência que a infração à lei a que faz referência o artigo 135 do CTN não há de ser entendida como a mera ausência de pagamento de tributo.

Nesse sentido o Recurso Especial no 1.101.728-SP, julgado na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, cujo entendimento deverá ser aplicado por esta Turma Julgadora, por economia processual, haja vista que o artigo 62, § 2º, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais²⁶, aprovado pela Portaria MF no 343/2015, já reconhece a necessidade da uniformização das decisões proferidas na forma dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC, e determina a aplicação e obediência do entendimento exarado pelos Tribunais Superiores sob essa sistemática.

Assim, não é possível atribuir responsabilidade tributária ao Impugnante com base no artigo 135, III, do CTN, haja vista que as Autoridades Fiscais deixaram de demonstrar a existência de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que de plano impede que esta Turma Julgadora aceite a responsabilização de terceiro por aquelas Autoridades, motivo pelo qual se impõe a exclusão do Impugnante do polo passivo do lançamento tributário objeto do presente processo.

III.2.3 - Falta de Comprovação de Dolo e Nexo Causal - Impossibilidade de Aplicação do Artigo 135 do CTN Não foi demonstrada a configuração efetiva de dolo e nexo causal nos atos supostamente praticados pelo Impugnante, elementos indispensáveis para a aplicação da responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN. Ainda que se alegue que, conforme o Parecer PGFN/CAT nº 55/2009 o ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pelo artigo 135 do CTN pode ser tanto culposos quanto doloso, no caso as Autoridades Fiscais falam em responsabilização sob alegação de que "as decisões de gestão são tomadas conjuntamente pelos membros da Diretoria Executiva", o que está se discutindo é especificamente o dolo, já que a fraude e o conluio não podem decorrer de culpa. Como já adiantado, para a imputação da suposta responsabilidade tributária do Impugnante, as Autoridades Fiscais se limitaram a alegar que tal responsabilização decorreria da posição que ele ocupava como membro da Diretoria Executiva da ASSEBA, sem indicar as condutas praticadas com excesso de poderes de cada um dos responsáveis solidários.

Assim, não foi indicado que dispositivo legal, estatutário ou do contrato social teria sido infringido; não foi apontada conduta específica praticada pelo Impugnante que pudesse atrair a sua responsabilidade pessoal, e não foi evidenciado o dolo pelas Autoridades Fiscais, fulminando o Termo de Responsabilidade Tributária de nulidade. No caso, não existem atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nem com dolo pelo Impugnante sob nenhuma circunstância/posição, sendo a suposta

responsabilidade tributária do Impugnante lastreada em mera presunção, que é insuficiente para aplicar o artigo 135 do CTN. O simples fato de o sócio exercer a gerência da empresa, por si só, não constitui elemento suficiente à imputação da responsabilidade pretendida pela autoridade fiscal. Do exposto, requer-se o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária.

III.3 - Da Inaceitável Pretensão Fiscal de Desconsideração da Personalidade Jurídica As Autoridades Fiscais pretenderam aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sem demonstrar a configuração da hipótese legal para tanto. A responsabilidade foi atribuída apenas e tão somente com base na posição ocupada pelo Impugnante, vez que as Autoridades Fiscais se restringiram a arrolar o Impugnante como responsável tributário, sem demonstração de excessos cometidos.

Tal entendimento resultou na ilegal desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente confusão entre os patrimônios das pessoas físicas - entre elas o Impugnante – e o da associação. Não havendo subsunção do caso às hipóteses de atribuição de responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, o que se tem no presente processo administrativo é a ilegal desconsideração da personalidade jurídica, de modo que o patrimônio do Impugnante seja atingido. A hipótese de desconsideração de personalidade jurídica está expressamente preconizada no Código Civil (não havendo disposição específica no CTN para tanto, devem ser observadas para a aplicação da desconsideração em âmbito fiscal). De acordo com o artigo 1.080 do Código Civil "as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram". Entretanto, as Autoridades Fiscais não trouxeram elementos probatórios aptos a demonstrar que o Impugnante contornou as normas legais a fim de desvirtuar a personalidade jurídica da associação envolvida nos negócios sob análise, utilizando-se desta entidade indevidamente, não possuindo fundamentação legal a responsabilidade tributária imputada. A desconsideração da personalidade jurídica só é possível por meio de decisão judicial, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Diante do exposto, a desconsideração da personalidade jurídica, pretendida pelas Autoridades Fiscais, é descabida, pois não houve infringência do contrato ou da lei, impossibilitando-se a aplicação do artigo 1.080, do Código Civil; e não há decisão judicial a esse respeito. Por tais razões, resta claro o vício de motivação no ato administrativo, devendo ser cancelado o Termo de Responsabilidade Tributária lavrado em face do Impugnante.

III.4 - Inexistência de Sonegação, Fraude ou Conluio — Impossibilidade de Aplicação da Multa Agravada nos artigos 71 a 73 da Lei no 4.502/64, vez que a ASSEBA teria, supostamente, agido como verdadeira empresa comercial e distribuído seus resultados disfarçadamente para uma pessoa determinada, configurando fraude e conluio.

Trata-se, entretanto, de evidente equívoco, pois não restou caracterizada a ocorrência de fraude e conluio por parte do sujeito passivo principal (ASSEBA) e muito menos pelo Impugnante, nas operações em questão, não sendo demonstrado pelas Autoridades Fiscais que este agiu com dolo. Ocorre que no presente caso as Autoridades Fiscais não apresentaram e muito menos comprovaram as razões que justificariam a aplicação da penalidade qualificada em face do Impugnante — isto é, quais atos que, em sua análise, evidenciariam o

dolo por sua parte para caracterização das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei no 4.502/64 e no artigo 167 do Código Civil. Na parte do RF em que as Autoridades Fiscais se propõem a tratar da multa qualificada (itens 132-140 do RF), não há sequer uma menção ao Impugnante, o que comprova que ele jamais poderia ser considerado solidário no tocante à multa qualificada exigida. Nenhuma das condutas de quem age com intuito de simular foi praticada pelo Impugnante ou pela ASSEBA, tendo em vista que foram prestadas informações e fornecidos documentos às Autoridades Fiscais, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho fiscal, haja vista que todas as operações questionadas são legítimas e legais. Por fim, impossível alegar que o Impugnante agiu em conluio, pois as Autoridades Fiscais não comprovaram tal prática pelo Impugnante. A figura do conluio exige, para a sua consumação, que um conjunto de pessoas físicas ou jurídicas se afilie a fim de praticar fraude ou sonegação. Afastada a fraude e a sonegação, não se poderá falar em conluio, nos termos do dispositivo legal. Ainda que não cancelados os autos de infração e o Termo de Responsabilidade Tributária, tendo em vista que não restou comprovada qualquer prática dolosa específica pelo Impugnante, deve ser cancelada a qualificação da multa.

III.5.1 - Do Princípio da Pessoalidade da Pena

Nenhuma penalidade deverá ser transferida da pessoa do condenado, conforme o artigo 5*, inciso XLV da Constituição Federal, devendo ser afastada a multa qualificada indevidamente imposta ao Impugnante.

III.6 — Da Vedação ao Confisco

A multa de ofício qualificada tem nítido caráter confiscatório, não devendo prevalecer, conforme entendimento do plenário do STF, inclusive em sede de Repercussão Geral. Destaca-se que tal entendimento deverá ser aplicado por economia processual, dado o disposto no artigo 62, § 2*, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, de modo que, também pelo seu caráter confiscatório, a multa qualificada aplicada ao Impugnante deve ser cancelada por esta Turma Julgadora, ou reduzida para 75%. Ao menos, tendo em vista que a inconstitucionalidade da multa qualificada de 150%, em razão da acusação fiscal de sonegação e conluio, prevista no § 1* c/c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 ainda será julgada em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 736.090, deverá ser determinado o sobrestamento deste processo administrativo, nos termos do artigo 1.037 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso concreto por força do artigo 15 deste mesmo diploma legal.

III.7 - Da Impossibilidade de Exigência das Multas no Caso de Dúvida - Aplicação do Artigo 112 do CTN A exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme o art. 112 do CTN. Caso haja dúvida quanto à procedência do presente lançamento fiscal, ou mesmo com relação à possibilidade ou não de o Impugnante ser responsabilizado pelas infrações de que a ASSEBA é acusada, necessário se faz o cancelamento integral das multas exigidas.

IV- DO PEDIDO

Requer a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária, lavrado em face do Impugnante, em razão dos diversos vícios materiais evidenciados em sede de

preliminar. Reiterando e ratificando os argumentos apresentados na peça impugnatória da ASSEBA, requer o reconhecimento da improcedência integral dos autos de infração, ou, ao menos, a inexistência de responsabilidade do Impugnante e se determine o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária. Caso assim não se entenda, requer a aplicação da multa de mora prevista no artigo 994 do RIR/18 e a redução da multa de ofício qualificada para o percentual de 75%.

Por fim, caso uma eventual decisão desfavorável ao Impugnante não se dê por unanimidade de votos, requer a aplicação do disposto no artigo 112 do CTN e o consequente cancelamento da multa cobrada. É a impugnação de Maria Helena Santos Ferreira.

As impugnações das responsáveis solidárias JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, DILZA MARIA ALVES COSTA e GILCÉLIA BATISTA DA SILVA abordam os mesmos temas da impugnação de Maria Helena Santos Ferreira, sendo, portanto, desnecessário transcrever os temas novamente, complementando que:

- Joselita Nascimento dos Santos: a impugnante não tinha poder de gestão, exercendo atividades simples (vice-presidente), conforme o estatuto da associação, e não assinou nenhum contrato questionado pela fiscalização.
- Gilcélia Batista Da Silva: não foi presidente da ASSEBA, mas sim diretora financeira conforme reconhece o Relatório Fiscal, item 96.
- Dilza Maria Alves da Costa: a impugnante não tinha poder de gestão, exercendo atividades simples (secretária geral), conforme o estatuto da associação, e não assinou nenhum contrato questionado pela fiscalização.

É o relatório.

Nada obstante, o acórdão recorrido julgou improcedente a pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

ASSOCIAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE RENDA A TERCEIRO. NÃO APLICAÇÃO DAS RENDAS AOS OBJETIVOS SOCIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO PREVISTO EM ESTATUTO E COM FINALIDADE LUCRATIVA. PERDA DE BENEFÍCIO FISCAL. Comprovadas a distribuição de parcela da renda da associação a terceiros, a não aplicação do superávit nos objetivos sociais da associação e a prática de atividade com finalidade lucrativa não prevista no estatuto social da entidade, deve ser suspenso o benefício de isenção pretendido pela associação.

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão

de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL, ao IRF, ao PIS e à Cofins dele decorrentes. Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

CSLL. BASE DE CÁLCULO. LUCRO LÍQUIDO. DESPESAS OPERACIONAIS.

Somente podem ser deduzidas da base de cálculo da CSLL as despesas operacionais incorridas que sejam necessárias, normais e usuais à atividade da contribuinte.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. LANÇAMENTO.

Não comprovadas as causas dos pagamentos efetuados às prestadoras de serviços, é de rigor o lançamento do IRRF.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS.

A alíquota de Cofins sobre receitas financeiras no período autuado estabelecida pela legislação é menor do que a aplicada, devendo ser exonerada a parcela aplicada a maior.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS.

A alíquota de PIS sobre receitas financeiras no período autuado estabelecida pela legislação é menor do que a aplicada, devendo ser exonerada a parcela aplicada a maior. Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração e a notificação de suspensão de isenção.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA. A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

ALEGAÇÕES INTEMPESTIVAS. PRECLUSÃO.

Não comprovadas pela defesa a ocorrência de situações previstas na legislação para exame de alegações apresentadas após o prazo legal de impugnação, deixa-se de tomar conhecimento dessas alegações.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a Administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES.

Não constitui violação ao dever de sigilo a prestação de informações, por parte de instituições financeiras, a órgãos de fiscalização tributária.

DECADÊNCIA. FRAUDE. DESLOCAMENTO DA REGRA DE CONTAGEM DE PRAZO. ART.173, I, DO CTN.

Comprovada a hipótese de fraude nas ações tendentes a distribuir resultados da associação a terceiro, desloca-se o prazo decadencial para a contagem dada pelo art.173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS EFETUADOS APÓS O PRAZO. EXONERAÇÃO.

Exoneram-se os lançamentos efetuados após o término do prazo decadencial.

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA. DOLO.

Nos casos em que comprovada a reiterada conduta omissiva da contribuinte, restando caracterizado o elemento doloso, aplica-se a multa qualificada à alíquota de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade tributária solidária aplica-se à pessoa que tenha interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. ATOS PRATICADOS. EXCESSO DE PODERES. INFRAÇÃO DE LEI OU ESTATUTO.

Os diretores e gerentes da entidade são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou estatuto.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

No dispositivo do acórdão recorrido ficou consignado o seguinte entendimento:

Acordam os membros da 10ª TURMA/DRJ08 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO,

- mantendo a suspensão de isenção da ASSOCIAÇÃO DOS SERV DA SAUDE E AFINS DA ADM DIRETA DO EST DA BAHIA – ASSEBA, CNPJ: 34.435.214/0001-02,

- mantendo as autuações de IRPJ e de CSLL,

- mantendo em parte as autuações de PIS, Cofins e IRRF (fatos geradores detalhados no voto), e

- mantendo a responsabilidade tributária de:

- AUGUSTO FERREIRA LIMA, CPF 785.851.395-87; - MARIA HELENA SANTOS FERREIRA, CPF 091.752.705-44;

- JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, CPF 110.586.765-04; - DILZA MARIA ALVES DA COSTA, CPF 116.061.265-04;

- GILCÉLIA BATISTA DA SILVA, CPF 118.480.065-00.

À Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio da contribuinte, para dar ciência deste Acórdão aos interessados, com a ressalva do direito de interpor Recurso Voluntário, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme facultado pela legislação aplicável e demais providências de sua alçada. Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância. São Paulo, em 18 de novembro

O dispositivo seguiu o entendimento firmado no voto condutor, a seguir reproduzido:

Pelo exposto, VOTO PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO, - mantendo as autuações de IRPJ e de CSLL, - mantendo em parte as autuações de PIS, Cofins e IRRF, conforme tabelas a seguir, - mantendo a responsabilidade tributária de: Augusto Ferreira Lima, Maria Helena Santos Ferreira, Joselita Nascimento dos Santos, Dilza Maria Alves Costa e Gilcélia Batista da Silva.

Por esse motivo, da decisão recorrida foram intimados o contribuinte (ciência por edital, em 03.02.2022, efls.5087) e os responsáveis Augusto Ferreira Lima (em 24.12.2021, A.R. às efls.5083), Maria Helena Santos Ferreira (em 28.12.2021, A.R. às efls.5079), Joselita Nascimento dos Santos (em 28.12.2021, A.R. às efls.5080), Dilza Maria Alves Costa e Gilcélia Batista da Silva (em 06.01.2022, A.R. às efls.5082).

Desta feita, apresentaram seus respectivos recursos voluntários:

a) o contribuinte (em 24.01.2022, às efls.5096), com recurso voluntário às efls.5099/5344; abaixo sumarizado: I — DOS FATOS. I.1— Da suspensão da isenção tributária da Recorrente; I.2 — Dos Autos de Infração — Delimitação das Acusações Fiscais; I.3 — Do Acórdão Recorrido; II — DAS PRELIMINARES; II.1— Da Nulidade do Ato Declaratório; II.1.1— Da Relação do Presente Recurso com as Impugnações Apresentadas; II.1.2 — Da Ausência de Delimitação do Período em que a Isenção foi Suspensa; II.1.3 — Da Fundamentação Equivocada pela

Inaplicabilidade do Artigo 14 do CTN para o Regime Tributário da Recorrente; II.1.4 — Da Utilização de Fundamentos Relacionados à Entidade Diversa; II.2 — Da Nulidade dos Autos de Infração; II.2.1 - Impossibilidade de Apuração dos Tributos pelo Lucro Real: Aplicação do Lucro Presumido / Necessidade de Adoção do Regime Cumulativo PIS/COFINS; II.2.2 — Da Inexistência de Fundamento Legal para a Apuração das Despesas Dedutíveis (IRPJ e CSLL) e dos Créditos de PIS e COFINS relacionados aos Pagamentos às Empresas Prestadoras de Serviços; II.2.3 — Cerceamento do Direito de Defesa da Recorrente; II.2.4 — Iliquidez e Incerteza do Crédito Tributário; II.2.4.1 — Do Equívoco na Apuração do PIS e da COFINS — Alíquotas Incidentes sobre as Receitas Financeiras; II.2.4.2 — Do Equívoco na Apuração do PIS e da COFINS - Valores Passíveis de Dedução (Recolhimentos de PIS Não Compensados); II.2.4.3 — Ad Argumentandum - Da Necessidade de Compensação Integral dos Créditos de PIS e COFINS 41 II.2.4.4 — Da Necessidade de se Excluir das Bases Autuadas os Tributos Lançados de Ofício — PIS/COFINS e IRRF; II.2.4.5 — Da Indevida Desconsideração das Pessoas Jurídicas Prestadoras de Serviço da Recorrente 44 II.2.4.5.1 — Impossibilidade Jurídica de Desconsideração da Personalidade Jurídica das Empresas do Grupo Terra Firme; II.2.4.5.2 — Ad Argumentandum - Da Desconsideração das Pessoas Jurídicas - Necessidade de Cancelamento do Lançamento Fiscal: Dedução do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS Recolhidos pelas Empresas Prestadoras de Serviços; II.2.4.6 — Do Equívoco na Apuração da Despesa com Deságio na Concessão da Carteira de Crédito ao Banco Máxima (IRPJ e CSLL); II.2.5 - Violação ao Sigilo Bancário/Fiscal: Nulidade das Provas Utilizadas no Lançamento Tributário; II.3 — Da Decadência Parcial do Crédito Tributário; II.4 — Dos Equívocos no Acórdão Recorrido; III — DO MÉRITO; III.1— Da Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia 63 III.1.1— Da Autonomia e Independência da Recorrente com Relação à ASTEBA; III.1.2 — Das Atividades Desenvolvidas pela Recorrente; III.1.2.1— Prestação de Serviços Médicos e Odontológicos aos Associados; III.1.2.2 — Auxílio Financeiro de Caráter Assistencial aos Associados; III.1.2.3 — Consultoria Jurídica aos Associados; III.2 — Da Isenção da Recorrente e do Tratamento Devido pela sua Natureza; III.2.1 — Do Cumprimento dos Requisitos Legais para Manutenção da Isenção — Não Distribuição de Patrimônio ou Renda; III.2.2 — Do Cumprimento dos Requisitos Legais para Manutenção da Isenção — Aplicação de Recursos em suas Finalidades Sociais; III.3 — Da Contestação aos Fatos Alegados pelas Autoridades Fiscais e pela DRJ; III.3.1— Da Ausência de Concorrência Desleal; III.3.2 — Da Regularidade do Auxílio Concedido pela Recorrente e Contratação de Assessoria Financeira para Cessão de Carteira; III.3.3 — Da Inexistência de Superfaturamento nos Pagamentos Realizados às Empresas Prestadoras de Serviços; Terra Firme; Vida; ACB; CBA; Lima Cobrança; III.3.4 — Ad Argumentandum: Da Inexistência do Instituto Jurídico do Superfaturamento nas Relações Privadas; III.4 — Da Dedutibilidade das Despesas com os Pagamentos Realizados às Empresas Prestadoras de Serviços — Deságio na Concessão da Carteira de Crédito (IRPJ e CSLL); III.4.1— Da Despesa Necessária, Usual e Normal — Artigo 299 do RIR/1999 e artigo 311 do RIR/2018; III.4.2 — Da Dedutibilidade das Despesas com Serviços Prestados pelo Grupo Terra Firme ; Da Complexidade dos Serviços Prestados e dos Custos Incorridos pelas Empresas na sua Prestação; Da Suposta Ligação e Ingerência do Sr. Augusto (Sócio das Empresas Prestadoras de Serviços) na Recorrente; Das Demais Alegações das Autoridades Fiscais para Sustentar o Superfaturamento nos Contratos de Prestação De Serviços; III.4.3 — Da Dedutibilidade das Despesas com a Prestação de Serviços pela Máxima Asset ; III.4.4 — Da Dedutibilidade das Despesas com Deságio na Cessão da Carteira de Crédito ao Banco Máxima; III.4.5 — Da Impossibilidade de as Autoridades Fiscais Questionarem a Adequação da Despesa Incorrida pela Recorrente; III.4.6 — Ad Argumentandum— Da Inexistência de Previsão Legal para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, das Despesas Indedutíveis pelas

Autoridades Fiscais; III.5 — Das Autuações Fiscais de PIS e COFINS; III.6 — Da Impossibilidade da Incidência do IRRF - Artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 ; III.6.1 — Da Ausência de Subsunção dos Fatos Analisados à Hipótese Prevista no Artigo 61 da Lei nº 8.981/1995; III.6.2 — Da Impossibilidade do Reajustamento das Bases de Cálculo do IRRF; III.6.2.1 — Ad Argumentandum - Equívoco Na Base de Cálculo do Reajustamento; III.6.3 — Ad Argumentandum - Impossibilidade de Cobrança do IRRF à Alíquota de 35% Simultaneamente com a Tributação Do IRPJ e CSLL em Razão da Glosa de Despesas; III.7 — Inaplicabilidade da Multa Qualificada; III.7.1 — Do Equívoco na Penalidade Aplicada; III.7.2 — Da Inexistência de Sonegação, Fraude ou Conluio; III.7.3 - Ad argumentandum - Da Vedação ao Confisco; III.7.4 — Da Impossibilidade de Exigência da Multa em Caso de Dúvida.; IV — DO ACERTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO; V — DA SÍNTESE CONCLUSIVA; VI — DOS PEDIDOS;

Na síntese conclusiva, vale destacar os principais argumentos expostos pelo recorrente:

V — DA SÍNTESE CONCLUSIVA Diante do que foi exposto nos tópicos anteriores, é possível concluir que a exigência fiscal não merece prosperar, uma vez que:

➤ Não houve análise em definitivo sobre a manutenção do regime tributário de isenção da Recorrente, que ainda está pendente de considerações por este E. CARF, evidenciando a precariedade dos lançamentos tributários, os quais foram materializados sem que sua suposta motivação — a suspensão da isenção — restasse incontroversa. Assim, ambas as Impugnações apresentadas pela Recorrente, bem como o Recurso Voluntário ora interposto, devem ser considerados em sua totalidade, juntamente com todos os argumentos neles apresentados, os quais demonstram a improcedência do Ato Declaratório e, conseqüentemente, a necessidade de cancelamento dos Autos de Infração impugnados (tópico II.1.1);

➤ O Ato Declaratório é nulo de pleno direito, visto que BC não especifica o exato período em que a isenção tributária da Recorrente foi suspensa, em desacordo com o artigo 13 da Lei nº 9.532/1997 c/c artigo 32, parágrafo 10, da Lei nº 9.430/1996, em desacordo com os requisitos formais e procedimentos aplicáveis à suspensão da isenção, ensejando insegurança jurídica e intolerável limitação ao exercício do direito de defesa da Recorrente (tópico II.1.2); BC foi fundamentado nas disposições do artigo 14 do CTN, aplicável ao regime tributário de ?, o qual não é usufruído pela Recorrente, pois usufrui do regime tributário de 34 (tópico II.1.3), questões essas que evidenciam a impropriedade técnica das Autoridades Fiscais e da DRJ e levam à sua nulidade;

➤ Ao utilizar, a todo tempo, fundamentos e argumentos relacionados à associação diversa (ASTEBA) contribuinte diferente do autuado no presente processo, restou evidenciada, uma vez mais, a impropriedade técnica das Autoridades Fiscais e da DRJ (tópico II.1.4)

➤ Os Autos de Infração originários padecem de vício de nulidade, vez que BC as Autoridades Fiscais não observaram a opção legitimamente efetuada pela Recorrente para apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido (tópico II.2.1); BC os procedimentos adotados pelas Autoridades Fiscais para apurar as despesas dedutíveis (IRPJ e CSLL) e os créditos passíveis de compensação (PIS e COFINS), relativos aos pagamentos efetuados às empresas do Grupo Terra Firme, não possuem embasamento legal (tópico II.2.2); e BC houve cerceamento do direito de defesa da Recorrente, eis que as Autoridades Fiscais imputaram custos de

terceiros (isto é, pessoas jurídicas distintas e independentes) à Recorrente, impossibilitando qualquer conferência ou verificação por parte da Recorrente (tópico II.2.3).

➤ O lançamento originário também é nulo, por iliquidez e incerteza, na medida em que as Autoridades Fiscais se olvidaram de BC observar as alíquotas específicas de PIS e COFINS aplicáveis às receitas financeiras (tópico II.2.4.1), BC deduzir os recolhimentos de PIS/Folha (tópico II.2.4.2), BC conferir créditos integrais sobre as despesas incorridas pela Recorrente (tópico II.2.4.3), B C desconsiderar as pessoas jurídicas prestadoras de serviço sem fundamento legal (tópico II.2.4.5.1); B C deduzir o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços que foram desconsideradas (tópico II.2.4.5.2); B C observar o correto valor do deságio decorrente da cessão da carteira de créditos da Recorrente ao Banco Máxima (tópico II.2.4.5.3); e B C excluir das bases de cálculo autuadas os tributos lançados de ofício (PIS, COFINS e IRRF) (tópico II.2.4.4).

➤ Houve violação aos sigilos bancário e fiscal no procedimento de fiscalização, pois foram consultados documentos sigilosos dispensáveis, que não dizem respeito ao período fiscalizado e, portanto, não estão no escopo da realização do lançamento (tópico II.2.4.5.4).

➤ Restou demonstrado, também, a ocorrência de decadência parcial dos créditos tributários objeto do presente processo, nos termos do artigo 150, § 40, do CFN, e, ainda que se entenda pela aplicação do artigo 173, inciso I, do CFN, há que reconhecer, também, a decadência de parte do IRPJ e da CSLL (tópico II.3).

➤ Além dos vícios constantes do Ato Declaratório e dos Autos de Infração originários, o acórdão recorrido contém equívocos que precisam ser prontamente sanados, quais sejam BC inovações do critério jurídico adotado pelas Autoridades Fiscais, BC desconsideração de precedentes suscitados pela Recorrente em sua Impugnação, BC violação ao direito da Recorrente de apresentar novos documentos e B C omissões (tópico II.4).

➤ A Recorrente é uma associação sem fins lucrativos, cuja finalidade institucional é promover o bem-estar e qualidade de vida de seus associados: os servidores públicos no Estado da Bahia. Em razão da liberdade de associação e livre iniciativa, a Recorrente pode definir, a seu critério, suas finalidades, sua estrutura de governança e seu modo de funcionamento, afastando quaisquer ingerências estatais indevidas, inclusive pelas Autoridades Fiscais, corroboradas pelo Acórdão Recorrido. Para cumprir seu objeto social, a Recorrente oferece benefícios e presta alguns serviços, destinados exclusivamente aos seus associados, quais sejam: BC serviços médicos e odontológicos, oferecendo consultas, exames e procedimentos para concretizar o direito social à saúde; BC auxílio financeiro de caráter assistencial, visando à garantia do direito ao mínimo existencial; e BC consultoria jurídica, a fim de assegurar o direito de acesso à justiça; todos mediante celebração de contratos e convênios com prestadores de serviços especializados, conforme previsto em seu Estatuto Social. Por prestar os serviços para os quais foi constituída, faz jus ao regime tributário da isenção previsto no artigo 15 da Lei nº 9.532/1997 (tópico III.1);

➤ Ao contrário do que pretendem fazer crer as Autoridades Fiscais, Recorrente e entidade denominada ASTEBA são associações autônomas e independentes entre

si, tendo em vista que: (i) foram constituídas com mais de 30 (trinta) anos de diferença; (ii) os endereços das respectivas sedes são distintos, inexistindo qualquer sobreposição nesse sentido, já que os escritórios de representação não constituem filiais das associações, mas sim das empresas prestadoras de serviços, pertencentes ao Grupo Terra Firme; (iii) a similaridade dos websites também se justifica pela contratação da mesma empresa responsável pelo design tecnológico das duas associações; (iv) a existência de profissionais, membros dos órgãos de governança e associados em comum não implicam a confusão entre as duas entidades; (v) não há que se falar em venda casada, tendo em vista o próprio associado toma iniciativa de se filiar à associação, sendo livre para desassociar-se a qualquer momento; e (vi) as alegações do Relatório Fiscal, reforçadas pelo acórdão recorrido, violam o direito fundamental à liberdade de associação e o princípio da livre iniciativa, que gozam de status constitucional, gerando ingerência indevida do Estado no âmbito privado (tópico III.1.1).

➤ A Recorrente cumpre todos os requisitos da Lei nº 9.532/1997 para a manutenção de sua isenção tributária, por ser associação sem fins lucrativos que presta serviços para os quais foi instituída, colocando-os à disposição de seus associados (conf. artigo 15 dessa Lei), aplica seus recursos em seu objeto social (art. 12, parágrafo 20, "b" e parágrafo 30) e conserva todos os documentos financeiros e contábeis em perfeita regularidade (art. 12, parágrafo 20, "c", "d" e "e") (tópico III.2). Em especial, a Recorrente demonstrou cabalmente o cumprimento daqueles requisitos descabidamente questionados pelas Autoridades Fiscais e mantidos pela DRJ, tendo em vista que (a) não distribui, a qualquer título, patrimônio ou renda, não havendo que se falar em distribuição disfarçada de recursos às cinco empresas do Grupo Terra Firme que prestam serviços à Recorrente, tampouco ao sócio majoritário Sr. Augusto Lima, sendo situação regular de remuneração pelos serviços prestados, com objeto específico e comprovadamente alcançado, cuja prestação de serviços foi reconhecida pelas próprias Autoridades Fiscais (tópico III.2.1); e (b) os seus recursos são integralmente aplicados na manutenção de suas finalidades sociais, nos termos do artigo 69 do Estatuto Social vigente à época dos fatos, atuando a Recorrente sempre em consecução dos seus objetivos sociais, por meio da prestação, aos associados, de serviços de grande relevância, todos com previsão estatutária (tópico III.2.2);

➤ Não há que se falar em concorrência desleal promovida pela realização de atividade de concessão de auxílio financeiro pela Recorrente, considerando (a) a previsão estatutária do auxílio aos associados como parte da finalidade institucional da Recorrente, o que afasta a alegação de desvio de finalidade; (b) a ausência de intuito lucrativo, revelada pelas próprias características do auxílio (juros baixíssimos de 1% ao mês e sem correção monetária); (c) a disponibilização do auxílio exclusivamente aos associados, com limitações subjetiva e territorial significativas, inexistindo concorrência com instituições financeiras; e (d) a falta de comprovação, pelas Autoridades Fiscais, de obtenção de vantagem indevida pela Recorrente, bem como a ausência de indicação de parâmetros fáticos para o suposto enquadramento da Recorrente como concorrente desleal, no Acórdão Recorrido (tópico III.3.1);

➤ Tampouco há que se falar em irregularidade na realização dos "empréstimos consignados", pois não há qualquer vedação legal para que a Recorrente exerça atividade de concessão de créditos/auxílios financeiros — a regularidade do

auxílio financeiro realizado pela Recorrente é, inclusive, reconhecida pelas autoridades executivas do Estado da Bahia. Tal atividade é, ainda, necessária para a consecução de seu objeto social e é compatível com a sua finalidade não lucrativa, a qual não é descaracterizada pela cobrança de juros a taxas simbólicas. Também se mostra pertinente a celebração de convênio com o Banco Máxima, que teve por objeto o fornecimento de recursos financeiros aos associados da Recorrente, visando a atender à crescente demanda na obtenção dos auxílios financeiros por parte dos associados (tópico III.3.2.);

➤ Igualmente descabida é a alegação das Autoridades Fiscais sobre suposto superfaturamento nos pagamentos realizados às empresas prestadoras de serviços, pois a remuneração das empresas do Grupo Terra Firme foi pertinente à complexidade e singularidade dos serviços efetuados, conforme comprovado no Relatório EY, além da pactuação sobre tais valores também ser compreendida pela liberdade associativa e contratual da Recorrente. Ademais, os serviços desempenhados constituem despesas legítimas e necessárias da Recorrente, por estarem intimamente ligadas às atividades da Recorrente e por serem indispensáveis para a execução de suas finalidades sociais, não havendo caracterização de qualquer distribuição disfarçada de renda ou patrimônio, seja na relação com as empresas do Grupo Terra Firme, ou no que tange à pactuação com a Máxima Asset ou com o Banco Máxima (tópico III.3.3).

➤ A totalidade dos pagamentos realizados pela Recorrente às empresas prestadoras de serviços são despesas dedutíveis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (atualmente artigo 311 do RIR/18), uma vez que necessárias ao pleno desenvolvimento das suas atividades (tópico III.4.2).

➤ Caso se adotem os critérios das Autoridades Fiscais, segundo as quais as despesas incorridas pelas empresas do Grupo Terra Firme devem ser consideradas como dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL exigidas em face da Recorrente, deve-se, como consequência lógica, aceitar as despesas incorridas também pelas empresas FRH Perdigão e Plural Consig (tópico III.4.2).

➤ O pagamento realizado pela Recorrente à Máxima Asset é despesa dedutível, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (atualmente artigo 311 do RIR/18), uma vez que referente à prestação de serviços efetivamente prestados e necessário para a cessão da sua carteira de créditos e a celebração de convênio com instituição financeira (tópico III.4.3).

➤ A despesa incorrida pela Recorrente com o deságio na cessão da carteira de créditos para o Banco Máxima é despesa dedutível, nos termos do artigo 299 do RIR/99 (atualmente artigo 311 do RIR/18), uma vez que foi condição para que a cessão ocorresse (tópico III.4.4).

➤ A desconsideração das despesas incorridas pela Recorrente (serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, pela Máxima Asset e com o deságio na cessão) pelas Autoridades Fiscais e mantida pela DRJ representa indevida ingerência na autonomia da Recorrente e violação ao princípio da renda líquida (tópico III.4.5).

➤ Mesmo que se considere as despesas incorridas pela Recorrente (serviços prestados pelas empresas do Grupo Terra Firme, pela Máxima Asset e com o deságio na cessão) como indedutíveis para fins de apuração do IRPJ, inexistente

qualquer previsão legal para a adição destas despesas à base de cálculo da CSLL, o que deve resultar no cancelamento do auto de infração de CSLL (tópico III.4.6).

➤ Como consequência do reconhecimento da dedutibilidade das despesas efetivamente incorridas pela Recorrente na contratação das empresas do Grupo Terra Firme, nos termos do exposto no tópico III.4.2, devem ser admitidos os respectivos créditos de PIS e COFINS, em sua integralidade (tópico III.5).

➤ Deve ser cancelada a exigência do IRRF, pois (i) no presente caso, os beneficiários e as causas dos pagamentos estão identificadas e demonstradas nos autos (tópico III.6.1), (ii) o reajustamento da base de cálculo é indevido por ser desproporcional e irrazoável; além disso, partiu do método ilegal de rateio feito pelas Autoridades Fiscais (tópicos III.6.2 e III.6.2.1), fato este ignorado pelas Autoridades Fiscais; (iii) há duplicidade de tributação do IRRF como decorrência de pagamento sem causa sobre as mesmas bases de cálculo já tributadas pelo IRPJ e pela CSLL em razão da glosa de despesas (tópico III.6.3).

➤ A multa de 150% aplicada pelas Autoridades Fiscais e mantida pela DRJ deve ser cancelada, pois (i) o fundamento legal utilizado (artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996) está equivocado (tópico III.7.1), (ii) não foi realizada a devida demonstração da ocorrência individualizada das condutas de fraude, sonegação ou conluio, bem como não foi feita a demonstração do dolo e; ademais, essa demonstração nem mesmo seria possível, pois as condutas da Recorrente foram legítimas, consoante comprovado pelo Relatório EY; além disso, (iii) não cabe a multa qualificada para despesas glosadas não relacionadas ao suposto superfaturamento (tópico III.7.2).

➤ A penalidade deve ser reduzida, em razão da proteção constitucional da vedação ao confisco (tópico III.7.3) e, em caso de dúvida no julgamento, a penalidade deve ser afastada (tópico III.7.4).

➤ Em que pesem os equívocos cometidos no acórdão recorrido, deve este E. CARF reconhecer a procedência do acórdão recorrido no tocante ao acertado reconhecimento, pela DRJ, (i) da decadência parcial do lançamento de PIS, COFINS e IRRF, bem como (ii) das equivocadas alíquotas de PIS e COFINS aplicadas pelas Autoridades Fiscais sobre as receitas financeiras da Recorrente, que culminaram no cancelamento parcial dos Autos de Infração originários, negando o provimento ao Recurso de Ofício (tópico IV).

b) o responsável Augusto Ferreira Lima (em 24.01.2022, às efls.7954), com recurso voluntário às efls.7955/8069, abaixo sumarizado: DAS PRELIMINARES; II.1— Das Nulidades do Acórdão Recorrido; II.1.1— Do Cerceamento ao Direito Constitucional à Ampla Defesa do Recorrente; II.1.2 Da Indevida Inovação do Critério Jurídico pela DRJ; II.2 — Das Nulidades dos Autos de Infração Originários e do Termo de Responsabilidade Tributária; II.2.1— Da Ilegitimidade Passiva do Recorrente; II.2.2 — Da Nulidade da Autuação Tributária Ante o Equívoco Insanável no Enquadramento do Recorrente como Devedor Solidário — Art. 124, I X Art. 135, III, do CTN.; II.2.3 — Ad Argumentandum - Da Desconsideração de Personalidade Jurídica e, Consequentemente, de Atos e Negócios Jurídicos; II.2.4 — Do Cerceamento de Defesa na Fase de Suspensão da Isenção; II.2.5 — Da Prova Ilícita Obtida por Meio de Quebra de Sigilo Fiscal; III — DO MÉRITO; III.1— Da Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva Solidária ao Recorrente. 38 III.1.1 — Da Ausência de Interesse Comum - Diferença entre "Interesse Comum" e "Interesse Econômico"; III.1.2 — Ad Argumentandum - Da Inexistência de Interesse Econômico no Presente Caso; III.2 —

Impossibilidade de Aplicação da Multa Qualificada Frente à Inexistência de Sonegação, Fraude e Simulação; III.2.1— Princípio da Pessoalidade da Pena; 111 III.3 - Ad Argumentandum - Da Vedação ao Confisco; III.4 — Da Impossibilidade de Exigência da Multa no Caso de Dúvida.; IV - DO PEDIDO.

O(a)s demais responsáveis Maria Helena Santos Ferreira, Joselita Nascimento dos Santos, Dilza Maria Alves Costa e Gilcéia Batista da Silva, não apresentaram recursos voluntários.

Assim, os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento das petições recursais.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator.

Os recursos voluntários do contribuinte e dos responsáveis solidários são tempestivos, mas os conheço parcialmente, pelos motivos abaixo explicados. De outra parte, conheço do recurso de ofício, por atender os requisitos legais e infralegais para sua remessa recursal.

Conforme relatado, a Recorrente teve sua isenção suspensa, nos termos do art. 32 da Lei n. 9.430/1996, pois supostamente:

- (i) a Recorrente não teria aplicado os seus recursos integralmente na manutenção de suas finalidades sociais, já que não teria aplicado o superávit contábil de um exercício fiscal no exercício imediatamente subsequente;
- (ii) a Recorrente prestaria serviços alheios ao seu objeto social, em especial a concessão de empréstimos consignados aos associados, o qual tem natureza de auxílio assistencial financeiro;
- (iii) a Recorrente teria distribuído parcela de suas rendas a terceiros, especificamente para empresas prestadoras de serviços; e
- (iv) o Estatuto Social da Recorrente não indicaria a previsão de destinação do patrimônio remanescente para entidade igualmente isenta, em caso de extinção e encerramento das atividades.

Da referida suspensão, lavraram-se autos de infração para constituição de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ"), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), à Contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS") e ao Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF"), cumulados com juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), todos vinculados às competências de 2015 a 2018:

Créditos tributários (R\$)						
Natureza	IRPJ	CSLL	PIS	COFINS	IRRF	Total apurado
Principal	11.954.010,12	4.333.683,63	1.081.417,85	4.982.163,15	14.167.265,34	36.518.540,09
Juros de mora	3.067.360,52	1.112.593,39	262.323,09	1.208.597,25	4.009.460,06	9.660.334,31
Multa proporcional	17.931.015,16	6.500.525,42	1.622.126,64	7.473.244,60	21.250.897,85	54.777.809,67
Total/tributo	32.952.385,80	11.946.802,44	2.965.867,58	13.664.005,00	39.427.623,25	100.956.684,07

O acórdão recorrido deu parcial provimento às impugnações apresentadas, **reconhecendo a improcedência somente:**

- (i) da exigência de **PIS/COFINS** referente ao período entre **janeiro e novembro de 2015** e de **IRRF** referente ao período entre **09/01/2015 a 09/12/2015**, em face da **decadência** (fl. 131 a 149 do acórdão recorrido); e
- (ii) da tributação, pelo **PIS e pela COFINS**, das **receitas financeiras** às alíquotas de 1,6% e 7,5%, respectivamente, em face do disposto nos artigos 10 dos Decretos no 5.442/2005 e 8.426/2015 (fl. 146 a 149 do acórdão recorrido)9.

Pois bem.

Em seu Recurso Voluntário, a ASSEBA alega preliminarmente a necessidade de se considerar em conjunto as alegações realizadas nas duas impugnações apresentadas, uma contra o Ato Declaratório que determinou a suspensão da isenção (fls. 2.146 a 2.196 dos autos) e, posteriormente, Impugnação aos Autos de Infração (fls. 3.758 a 3.966 dos autos).

Cumprе esclarecer que a decisão recorrida reconheceu a preclusão de parcela dos fundamentos aduzidos na impugnação de folhas 3.758 a 3966, pois serviriam a atacar o Ato Declaratório que determinou a suspensão da isenção e não os autos de infração.

Com efeito, analisando as duas impugnações, verifica-se que a apresentada **posteriormente inova em muito em relação aos fundamentos apresentados contra o Ato Declaratório.**

Porém, **tais argumentos foram apresentados intempestivamente e não poderiam ser conhecidos em sede de impugnação e tampouco de Recurso Voluntário, sob o risco de inovação recursal**, em violação ainda ao disposto no art. 17 do Decreto 70.235/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Assim, **deixo de conhecer neste momento os argumentos contrários ao Ato Declaratório que não constaram na impugnação de fls. 2.146 a 2.196**, a exemplo da preliminar de nulidade – utilização de fundamentos relacionados à contribuinte diverso.

Logo, nesses termos, **conheço parcialmente dos recursos voluntários.**

Quanto à **matéria conhecida**, a Recorrente alega **preliminarmente** a nulidade do ato declaratório, haja vista que não foi indicado o período em que a isenção foi suspensa. Segundo ela, o Ato Declaratório não contemplou o **exato** lapso temporal durante o qual a eventual suspensão da isenção fiscal deveria ocorrer — ou seja, os exatos períodos em que supostamente haveria descumprimento dos requisitos legais pela Recorrente —, limitando-se a determinar os

efeitos da suspensão tributária "*a partir de 01 de janeiro de 2015*", sem indicar os exercícios fiscais em que a suspensão se manteria, ou, ao menos, o seu prazo final — **em desconformidade com o que prevê a legislação.**

Isso porque o artigo 32 da Lei n. 9.430/1996 regulamenta o procedimento de suspensão da isenção — conforme dispõe seu parágrafo 1011—, sendo igualmente aplicáveis as disposições do artigo 15, parágrafo 3012, e do artigo 1413, ambos da Lei n. 9.532/1997, consoante a leitura conjunta desses dispositivos legais, restando inequívoca a aplicação do procedimento de suspensão de imunidade também para a suspensão da isenção (caso em questão). O parágrafo 10 do referido artigo 32, por sua vez, já indica a *mens legis* de que o **período da ocorrência da infração** deverá ser **especificado** durante o procedimento fiscal¹⁴.

A leitura desse dispositivo em conjunto com a Lei n. 9.532/1997 evidencia claramente a **necessidade de especificação do período em que a suspensão da isenção será considerada.**

Nesse sentido, também é o disposto no artigo 13 da Lei n. 9.532/1997, igualmente aplicável às entidades isentas, por força do artigo 15, parágrafo 3º, da mesma legislação.

Com a devida vênia aos fundamentos aduzidos pela Recorrente, os dispositivos aludidos em qualquer passagem estabelecem a obrigatoriedade de o fiscal indicar o período exato no qual estará suspensa a imunidade ou a isenção. **Em verdade, exige que se indique o período (data) em que praticada eventual infração.**

Ademais, não há como comparar o presente caso com outras “situações análogas” como pretende a Recorrente, pois não há detalhamento das situações concretas. Como saber sem conhecer a íntegra do processo se os casos em que houve precisão da data de suspensão não decorreram justamente de se tratarem de episódios específicos e já devidamente sanados quando da fiscalização? Simplesmente impossível comparar as situações e afirmar que são de fato análogas sem que se conheça a íntegra dos processos.

Assim, **não havendo previsão legal para o requisito apontado pela recorrente**, entendo deva ser **afastada** a referida alegação.

Alega ainda que **não se aplica ao regime tributário** da Recorrente o art. 14 do CTN.

Com efeito, **com razão à Recorrente neste ponto.**

Não gozando do benefício da imunidade, não há fundamentos jurídicos para condicionar a isenção aos cumprimentos do art. 14 do CTN.

Contudo, a menção ao referido artigo em nada impacta as conclusões alcançadas.

Consequentemente, apesar da impropriedade na citação do Código Tributário Nacional, o ato declaratório que determinou **a suspensão da imunidade cita expressamente o art. 15 da Lei 9.532/97:**

Art. 1º A suspensão da isenção tributária da ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA SAUDE E AFINS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO ESTADO DA BAHIA - ASSEBA, CNPJ 34.435.214/0001-02, com efeitos tributários a partir de 01 de janeiro de 2015, em face do descumprimento ao disposto no art. 14, incisos I e II, da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, art. 12, § 2º, alínea "b", e § 3º, combinado com § 3º, do art. 15, ambos da Lei nº 9.532/97

(Ato Declaratório – fls. 2.141/2.142 dos autos)

Assim, ainda que se tenha indevidamente mencionado o art. 14 do CTN, tal inclusão em nada prejudicou a defesa técnica da ora Recorrente, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo capaz de incitar a nulidade do referido ato administrativo.

Por tal razão **afasto a referida alegação.**

Ainda em **sede preliminar**, a Recorrente alega nulidade do acórdão recorrido, pois teria supostamente incorrido em inovação de critérios jurídicos, especialmente em relação a (i) taxa de juros aplicável (1% x IPCA) e (ii) manutenção da multa qualificada.

Ou seja, enquanto as Autoridades Fiscais justificaram a qualificação da multa de ofício em razão dos pagamentos (supostamente) superfaturados realizados pela Recorrente às empresas do Grupo Terra Firme, a DRJ não parou por aí e sustentou, de forma inovadora, que a qualificação da multa também deveria atingir o pagamento realizado à Máxima Assete o deságio decorrente da cessão de créditos ao Banco Máxima.

Analisando a informação fiscal e o TVF, entretanto, **não vislumbro tais inovações.** Vejamos:

Informação Fiscal/TVF	Acórdão
Fls. 2126 54. A entidade pretende, com a afirmação acima, insculpir a ideia de que a cobrança de juros financeiros à ordem de 1% ao mês (12% ao ano), calculados sobre o valor emprestado, é na verdade uma concessão de um benefício assistencial. No entanto, se considerarmos os números do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do período de 2014 a 2019, verificamos que os juros cobrados dos associados estão muito acima dos índices oficiais da inflação, conforme quadro abaixo3: (...) 55. Então, apenas considerando o período acima a título exemplificativo, a taxa acumulada da inflação, medida pelo IPCA, chegou a 34,38%, enquanto os juros financeiros recebidos pela Associação ficaram	Fls. 4956 Portanto, os juros de 1% praticados pela associação eram, em todos os anos autuados, superiores ao índice que media a inflação do período, chegando a ser, em alguns dos anos autuados (2017, 2018), três a quatro vezes maiores que os juros calculados pela IPCA para tais anos. Além disso, observa-se nos contratos que a associação celebrava com os tomadores de empréstimos (fls. 668-669), que, em caso de inadimplência, havia previsão de cobrança de multa de mora de 20%, além de comissão de permanência calculada a critério da associação, e ainda honorários advocatícios de 10 ou 20% em casos de cobrança amigável ou judicial, além de custas processuais nesse último caso:

em 72%, mais do dobro da taxa da inflação acumulada, caracterizando, sem a menor sombra de dúvidas, a prática de atividade COM fins lucrativos 56. Portanto, dadas as características dos contratos, mantemos o entendimento de que os valores concedidos aos associados se configuram como verdadeiros empréstimos consignados, atividade não prevista no Estatuto da Associação e praticada com evidentes fins lucrativos, ferindo, desta maneira, disposição contida no caput do art. 12, da Lei nº 9.532/97.	
Fls. 2576 134. A Associação agiu como verdadeira empresa comercial, e de forma consciente distribuiu seus resultados disfarçadamente para uma pessoa determinada e ainda manteve a pretensão de isenção de impostos e contribuições, conduta semelhante à figura típica de fraude e do conluio, justificando a qualificação da multa de ofício, conforme prevista nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que dispõe: (...) 138. No caso concreto, a Associação, de forma consciente, pretendeu o resultado, que era a distribuição de suas receitas para uma determinada pessoa física e ainda se beneficiar com o instituto da isenção de tributos e contribuições. Ou seja, enriqueceu essa pessoa física utilizando recursos oriundos do não pagamento desses tributos e contribuições. 139. Essas circunstâncias fáticas conduzem à conclusão segura de que a infração praticada pela Associação não decorreu de uma simples divergência de interpretação da legislação tributária, e sim de um intuito deliberado, proposital e intencional de locupletar seu ex-diretor, com pagamentos superfaturados.	Fls 4984 No caso, a aplicação da multa se deu por conta da constatação das condutas tipificadas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4502/64, visto a associação, então entidade isenta, ter distribuído, reiterada e deliberadamente (portanto com dolo), mediante pagamentos superfaturados ou desnecessários, seus resultados de forma disfarçada a terceiro (a motivação da qualificação consta no Relatório Fiscal, itens 133-140). Nesse sentido as decisões do Carf: (...)

Nota-se dos excertos acima que não há qualquer alteração de critério, até porque, ao longo do auto de infração, são descritas as condutas que se entendem por transferência de

patrimônio para terceiros, incluindo nesse rol a operação com o Máxima Assete e o deságio decorrente da cessão de créditos ao Banco Máxima.

Assim, **afasto a referida preliminar.**

A Recorrente alega ainda a **nulidade do acórdão recorrido por não apreciação de precedentes**, o que violaria os artigos 489, 926 e 927 do CPC/15, art. 50 da Lei 9784/1999 e art. 24 da LINDB.

Começando por este último ponto, aplica-se o teor da Súmula CARF n. 169:

Súmula CARF nº 169

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 1402-004.202, 9101-004.217, 9101-003.839, 1302-003.821, 9202-007.943, 3302-007.542, 1401-003.632, 3401-007.043 e 1201-002.982.

Quanto aos demais fundamentos, importa destacar que, embora o art. 15 do CPC determine a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/15, entendo que tal matéria está tratada no regimento interno do CARF, mormente em seu art. 98, que determina quais precedentes judiciais são vinculantes.

Diversamente do quanto defendido pela Recorrente, não há previsão para que o julgador de DRJ se manifeste sobre todos os precedentes invocados, mormente quando não demonstrada minimamente a semelhança fática entre o precedente e a situação em julgamento.

Um exemplo disso é o precedente elencado na nota de rodapé n. 73:

"PRESUNÇÃO LEGAL. DECISÃO DA TURMA A QUO. NÃO APRECIAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA POTENCIALMENTE APTA PARA DESCONTITUIR PARTE DA PRESUNÇÃO. **Decisão da turma a quo que não**

analisou documentação probatória apresentada pela parte em recurso voluntário, potencialmente apta para desconstituir parte de lançamento de presunção legal, é eivada de vício insanável, vez que restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Necessária declaração de nulidade formal da decisão e de retorno dos autos para a turma a quo realizar um novo julgamento. (Acórdão nº 9101-002.871 — g.n.)

Note-se que o precedente trata de decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que declarou a nulidade de decisão de Câmara por não apreciar documentos juntados com o Recurso Voluntário. Não há como extrair do excerto quais os fundamentos para juntada posterior, isto é, se foram efetivamente cumpridos os requisitos do art. 16, §4 do Decreto 70.235/72.

Enfim, além de não haver previsão que vincule decisão de mesmo grau hierárquico, não bastaria sua mera citação, devendo a parte comprovar a semelhança fática e sua pertinência.

Assim, **afasto a referida preliminar.**

Da mesma forma, não entendo que se possa decretar a nulidade do acórdão recorrido com base no princípio da verdade material, embora entenda que este princípio seja suficiente para justificar a juntada posterior de documentos e sua análise quando do julgamento, conforme entendimento consolidado desta turma.

Ainda, **antes de analisar as preliminares pertinentes especificamente aos autos de infração**, analisarei as questões de mérito relativas ao ato declaratório, haja vista se tratar de questão prejudicial.

Quanto à **suspensão da isenção**, extrai-se que ela restou fundamentada por suposta violação aos arts. 12 e 15 da Lei n. 9.532/97:

Art. 12. Para efeito do disposto no [art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição](#), considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos. [\(Vide artigos 1º e 2º da Mpv 2.189-49, de 2001\)](#) [\(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#) [\(Vide ADIN Nº 1802\)](#)

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. [\(Vide ADIN Nº 1802\)](#)

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

~~a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados; [\(Vide Lei nº 10.637, de 2002\)](#)~~

~~a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; [\(Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015\)](#)~~

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações, fundações ou organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva e desde que cumpridos os requisitos previstos nos arts. 3º e 16 da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;
- f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes; [\(Vide ADIN Nº 1802\)](#)
- g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;
- h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

~~§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado integralmente ao incremento de seu ativo imobilizado.~~

§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. [\(Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998\)](#)

§ 4º A exigência a que se refere a alínea “a” do § 2º não impede: [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; e [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

§ 5º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 4º deverá obedecer às seguintes condições: [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores,

conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o **caput** deste artigo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

§ 6º O disposto nos §§ 4º e 5º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

(...)

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. [\(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e dos arts. 13 e 14.

§ 4º O disposto na alínea "g" do § 2º do art. 12 se aplica, também, às instituições a que se refere este artigo. [\(Revogado pela Lei nº 9.718, de 1998\)](#)

§ 5º O disposto no § 2º não se aplica aos rendimentos e ganhos de capital auferidos pela Academia Brasileira de Letras, pela Associação Brasileira de Imprensa e pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. [\(Incluído pela Lei nº 13.353, de 2016\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Segundo o ato declaratório, a Recorrente teria sua isenção suspensa pelas seguintes razões:

41. Cotejando os documentos disponibilizados para esta ação fiscal com as informações transmitidas pelo Sped (ECD e ECF), apurou-se as seguintes infrações, à luz do art. 14 do Código Tributário Nacional, bem como nos dispositivos das Leis nº 9.532/1997, que impossibilitam o gozo do benefício tributário da isenção, e que serão detalhadas ao longo desta Notificação Fiscal:

41.1 Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais;

41.2 Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no Estatuto;**41.3 Distribuição de parcela de suas rendas para terceiros;****41.4 Falta de previsão estatutária para a destinação do seu patrimônio;**

Analisando a informação fiscal (fls. 2115 e seguintes) que acompanhou o despacho decisório, verifica-se ainda que a suspensão restou apenas fundamentada nos seguintes itens:

76. Por tudo que foi dito, após análise dos fatos narrados na Notificação, bem como os argumentos de defesa apresentados, concluímos que a Associação:

1. Distribuiu, de forma indireta, parcela de suas rendas para terceiros, descumprindo, assim, o inciso I, do art. 14, do Código Tributário Nacional – CTN;
2. Não aplicou, integralmente, as rendas obtidas em superávits nos seus fins institucionais, preferindo distribuí-los a uma pessoa física, a título de desembolso por serviços prestados de forma superfaturada, em desacordo com o inciso II, do art. 14, do Código Tributário Nacional – CTN, e com a alínea “b”, do § 2º, do art. 12, combinado com o § 3º, do art. 15, ambos da Lei nº 9.532/1997;
3. Praticou atividade de concessão de empréstimos consignados, com a clara disposição para obtenção de lucros e sem previsão estatutária, ferindo, assim os preceitos contidos no art. 12, também combinado com o § 3º, do art. 15, ambos da Lei nº 9.532/97.

77. Diante dos fatos narrados na Notificação de Suspensão, após analisadas as contrarrazões regularmente apresentadas, PROPOMOS que seja expedido Ato Declaratório Executivo, em cumprimento ao determinado no §3º, do Artigo 32, da Lei nº 9.430/1996, para suspensão da isenção da instituição, com efeitos tributários a partir de 01 de janeiro de 2015, em atenção ao parágrafo 5º do mesmo diploma legal.

Dos itens acima, verifica-se que o primeiro – “Distribuição de renda para terceiros” – está fundamentado no art. 14, I do CTN que, conforme dito anteriormente, **não se aplica ao caso.**

Assim, **tais fatos e fundamentos não serão considerados para fins de gozo da isenção.**

Para o primeiro item, “**Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais**”, entendeu a autoridade administrativa que, no período fiscalizado, a entidade não utilizou os recursos obtidos em resultados positivos dos anos anteriores na manutenção de seus objetivos sociais. Também, de igual maneira, a Asseba incorporou ao patrimônio líquido o valor obtido em superávit, quando a conta de Reserva de Superávit.

Sobre este ponto, importa registrar que entendo **não haver na legislação expressa ou implicitamente a obrigatoriedade de se aplicar no exercício seguinte eventual superávit.**

Sobre este aspecto, quando do julgamento do processo 10830.727459/2018-72, consignei expressamente que “a conservação de reservas, ainda que por longo período, mas desde que vinculadas aos objetivos de preservação da entidade (que é também ligado à manutenção e ao desenvolvimento dos objetivos sociais da mesma), sem desvio de finalidade, não acarretam a suspensão da imunidade”.

Apesar de aqui se estar tratando de isenção, entendo que o raciocínio é o mesmo: não há previsão expressa de lapso temporal mínimo ou máximo para a administração de reservas ou recursos em favor dos fins institucionais da entidade. A legislação, igualmente, também não estabelece limitação quantitativa (valores mínimos ou máximos) para essas mesmas reservas ou recursos.

Em verdade, tais reservas devem ser utilizadas em prol da manutenção e conservação da própria entidade, sendo válidas estratégias adotadas pelos gestores para fortalecer reservas a médio, curto ou a longo prazo para preservação e fortalecimento do patrimônio da entidade, destinada a atingir seus fins ou objetivos sociais. Portanto, não havendo vedação expressamente estabelecida por lei, entendo que apenas com a saída dos recursos do patrimônio da entidade, mediante o desvio de aplicação dos recursos, é que pode se afirmar que não foram cumpridos os requisitos legais.

Nesse sentido ainda o acórdão n. 9101-007.057:

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2014 ENTIDADE EDUCACIONAL. SERVIÇOS DE CONCURSO PÚBLICO. ACÚMULO DE SUPERÁVIT. SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. DESCABIMENTO. O conceito de educação para fins da imunidade prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal, deve ser considerado de forma ampla, contemplando as atividades de organização de concursos públicos, realização de provas e testes, avaliações institucionais e seleção de candidatos a laborarem em cargos específicos ou áreas técnicas. A prática, então, de tais atividades, seja de forma “paralela” ou seja “em conjunto” com as atividades de pesquisa educacional e ensino, não viola per se o direito à imunidade. Também o constante acúmulo de superávit obtido tanto com as receitas ali auferidas, quanto por resultados positivos apurados pela entidade no mercado financeiro, não prejudica a entidade usufruir dos benefícios da imunidade. Nesse contexto, e considerando que a acusação fiscal em nenhum momento apontou para eventual distribuição de recursos da entidade a terceiros, nunca questionou a sua escrituração e muito menos reuniu evidências de que haveria aplicação fora do país, a suspensão da imunidade não se sustenta.

Numero da decisão: 9101-007.057

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relator), Edeli Pereira Bessa e Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que votaram por dar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli. Votou pelas conclusões do voto vencedor o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca. Assinado Digitalmente Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício Assinado Digitalmente Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator Assinado Digitalmente Luis Henrique Marotti Toselli - Redator designado Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Nome do relator: LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO

Entendo assim, **que a mera manutenção de valores no patrimônio da entidade não é suficiente para suspensão da isenção**, nos termos do art. 12, §2º, b supra.

Extrai-se ainda da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE E DE ISENÇÃO que a Recorrente estaria prestando serviços **alheios aos objetivos previstos no Estatuto**, mormente a prestação de empréstimos consignados.

Nesse ponto, o acórdão recorrido consignou ainda que:

...conforme art.5º, VII, do estatuto da associação, os empréstimos porventura disponibilizados aos associados estão restritos àqueles para aquisição de casa própria. Todavia, a defesa não comprovou que os valores do crédito consignado disponibilizado aos associados se destinaram à compra de moradia, ao contrário, a defesa reconhece às fls. 3824 que o empréstimo *busca assegurar a subsistência de seus associados*. Portanto, tal empréstimo feito pela associação está em desacordo com o art.5º, VII, do estatuto da associação.

Frise-se que o inciso VIII do mesmo art.5º do estatuto dispõe sobre a celebração de convênios com instituições financeiras para conceder empréstimos, todavia, não se tem notícia nos autos de qualquer acordo com instituições financeiras visando concessão de empréstimos anteriormente àquele celebrado com o Banco Máxima ao final do ano de 2018.

Em adição, pontue-se que uma das prestadoras de serviços da associação, a Vida Serviços, que atua prestando atendimento a associados e na guarda de documentos, firmou contrato com a Plural Consig em 17/08/2015, empresa auxiliar de serviços financeiros e teleatendimentos, atividades típicas de correspondentes financeiros de empréstimos consignados.

Portanto, apesar de a associação se referir ao empréstimo como “auxílio financeiro” ou “benefício assistencial”, trata-se, na realidade, de empréstimo consignado com cobrança de juros acima do IPCA, como se verá adiante, e desconto em folha de pagamento (ou direto na conta corrente do associado), uma atividade lucrativa e sem risco que, apenas no período autuado, rendeu, somente em juros dos clientes, mais de R\$ 8,4 milhões à associação (fls. 34).

Tendo em conta que uma entidade isenta não recolhe tributos, não se pode admitir que sua receita seja destinada para uma finalidade lucrativa, diversa da atividade isenta, caso contrário haveria concorrência desleal com as empresas que realizam a mesma atividade com o recolhimento regular de tributos.

Saliente-se que a Lei nº 10.820/2003 não foi utilizada pela fiscalização como fundamento para a suspensão da isenção, e sim para ilustrar as características do contrato de empréstimo de consignação.

Pontue-se também que a transcrição do ofício do Bacen do ano de 1999 apresentada pela associação não trata de empréstimos consignados com

finalidade lucrativa (cobrança de juros muito acima do índice de inflação do período).

Sobre o Parecer Decif/GTBHO/COPAD-2001/148 citado pela defesa, saliente-se que (i) não se refere à associação em tela, (ii) é taxativo ao frisar, no item 11, que sua conclusão se aplica desde que a prestação de assistência financeira seja feita sem finalidade lucrativa, situação não verificada nestes autos.

Em relação aos juros de 1% a.m. cobrados pela associação nos empréstimos consignados, é preciso rememorar que o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA no período autuado de 2015 a 2018, e mesmo antes ou depois (citam-se os anos de 2014 e 2019 como exemplos ilustrativos), era muito menor que o percentual cobrado pela associação para remunerar seus empréstimos, a saber:

12/2014 - 6,41 12/2015 - 10,67 12/2016 - 6,29 12/2017 – 2,95 12/2018 – 3,75 12/2019 – 4,31

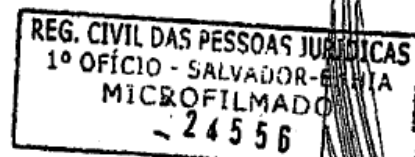
Portanto, os juros de 1% praticados pela associação eram, em todos os anos autuados, superiores ao índice que media a inflação do período, chegando a ser, em alguns dos anos autuados (2017, 2018), três a quatro vezes maiores que os juros calculados pela IPCA para tais anos.

Além disso, observa-se nos contratos que a associação celebrava com os tomadores de empréstimos (fls. 668-669), que, em caso de inadimplência, havia previsão de cobrança de multa de mora de 20%, além de comissão de permanência calculada a critério da associação, e ainda honorários advocatícios de 10 ou 20% em casos de cobrança amigável ou judicial, além de custas processuais nesse último caso:

Nesse aspecto, segundo consta dos documentos apresentados, mormente o estatuto (fls. 237), a Recorrente **tem por finalidades**:

SE ARACAJU DRF

Fl. 237



CAPÍTULO II

DAS FINALIDADES

Artigo 5º - A Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia – ASSEBA, tem por objetivos principais e permanentes:

- I - Promover o bem estar de seus associados, servidores públicos da saúde e afins, ativos, inativos e pensionistas;
- II – Estimular a integração e a solidariedade entre seus associados;
- III – Estimular e apoiar as manifestações e iniciativas em favor da comunidade;
- IV – Defender os interesses dos associados e da comunidade;
- V – Promover o desenvolvimento comunitário, assistência à saúde, educação, através de convênios;
- VI – Criar, organizar a curto, médio e longo prazo convênios que possam beneficiar os associados com médicos, dentistas, laboratórios, advogados, lojas (móveis e eletrodomésticos, roupas e calçados), óticas e farmácias;
- VII – Implantar para seus associados: auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria, pecúlio, assistência médica, assistência odontológica, farmacêutica, ótica, farmácia, material escolar, material de construção, tudo de acordo com a legislação específica;
- VIII - Celebrar convênios, contratos e acordos com instituições financeiras públicas e privadas, visando à concessão de auxílio para fim específico aos seus associados.
- IX – Promover a ação civil pública na defesa dos direitos não só de seus associados, mas de toda a população;
- X - Congregar os seus associados, promovendo o convívio cultural, social, beneficente e assistencial;

Parágrafo Único - Para alcançar seus objetivos a Associação poderá fazer convênios e filiar-se a outras entidades públicas ou privadas, sem perder sua individualidade e poder de decisão.

Nesse sentido, em minha leitura, **sem razão a recorrente.**

Explico.

Da análise do recurso voluntário e dos documentos anexos, mormente no tão citado relatório EY, verifica-se que se tenta fundamentar tal auxílio financeiro nos incisos VII e VIII do art. 5 do Estatuto (fls. 5380):

TR-804/2022
ASSEBA
30 de dezembro de 2021

Nos parece que a intenção da Associação ao conceder esse benefício não é a lucratividade, mas garantir a subsistência de seus associados, conforme previsão de seu Estatuto Social, nos incisos VII e VIII do artigo 5º¹⁵.

Contudo, como bem pontuado no acórdão recorrido, o **inc. VII não engloba hipótese de empréstimo consignado em qualquer hipótese, restringindo-se tão somente a empréstimos para aquisição de casa própria.**

Da mesma forma, o inc. VIII restringe-se a hipóteses de celebração de convênios:

Saliente-se ainda que, conforme art.5º, VII, do estatuto da associação, os empréstimos porventura disponibilizados aos associados estão restritos àqueles para aquisição de casa própria. Todavia, a defesa não comprovou que os valores do crédito consignado disponibilizado aos associados se destinaram à compra de moradia, ao contrário, a defesa reconhece às fls. 3824 que o empréstimo *busca assegurar a subsistência de seus associados*. Portanto, tal empréstimo feito pela associação está em desacordo com o art.5º, VII, do estatuto da associação.

Frise-se que o inciso VIII do mesmo art.5º do estatuto dispõe sobre a celebração de convênios com instituições financeiras para conceder empréstimos, todavia, não se tem notícia nos autos de qualquer acordo com instituições financeiras visando concessão de empréstimos anteriormente àquele celebrado com o Banco Máxima ao final do ano de 2018.

Em adição, pontue-se que uma das prestadoras de serviços da associação, a Vida Serviços, que atua prestando atendimento a associados e na guarda de documentos, firmou contrato com a Plural Consig em 17/08/2015, empresa auxiliar de serviços financeiros e teleatendimentos, atividades típicas de correspondentes financeiros de empréstimos consignados.

Portanto, apesar de a associação se referir ao empréstimo como “auxílio financeiro” ou “benefício assistencial”, trata-se, na realidade, de empréstimo consignado com cobrança de juros acima do IPCA, como se verá adiante, e desconto em folha de pagamento (ou direto na conta corrente do associado), uma atividade lucrativa e sem risco que, apenas no período autuado, rendeu, somente em juros dos clientes, mais de R\$ 8,4 milhões à associação (fls. 34).

Tendo em conta que uma entidade isenta não recolhe tributos, não se pode admitir que sua receita seja destinada para uma finalidade lucrativa, diversa da atividade isenta, caso contrário haveria concorrência desleal com as empresas que realizam a mesma atividade com o recolhimento regular de tributos.

Registre-se que não estou analisando, por entender impertinente, **se uma associação poderia ou não conceder empréstimos consignados e, em caso afirmativa, em que condições.**

Meu ponto é que **essa associação não poderia prestar essa atividade e pleitear isenção, nos termos do estatuto apresentado.**

Assim, entendo correta a decisão proferida pela DRJ que manteve a suspensão da isenção.

Autos de Infração

Superada a análise das preliminares conhecidas e do mérito da suspensão, passamos a analisar as controvérsias atinentes ao lançamento de IRPJ e reflexos, pois decorrente da suspensão da isenção.

Diferentemente da análise da suspensão, porém, primeiramente analisaremos as preliminares suscitadas pelos recorrentes e, se essas forem superadas, as eventuais questões de mérito da controvérsia.

Preliminares

Inicialmente, a Recorrente alega **cerceamento de defesa**, pois não teria condições de impugnar os valores e formação de preço adotado pelas suas fornecedoras.

Com o devido acatamento, o TVF indica com clareza a fonte da informação, bem como quais os valores adotados.

Ademais, no caso concreto, tanto a contribuinte interessada, quando o responsável – sócio das empresas do Grupo Terra Firme, são representados pelo mesmo escritório, tendo inclusive a petição sido assinada por três advogados comuns, sendo pouco crível a alegada dificuldade de acesso a informações aduzida.

Acrescente-se que o relatório EY juntado aos autos, especialmente as fls. 5550, há comparativo dos preços adotados pelas empresas fornecedoras e outras, indicando não haver qualquer prejuízo à defesa técnica apresentada.

A Recorrente alega ainda a **nulidade do auto de infração** com base em inúmeros fundamentos pautados em suposta iliquidez e incerteza do crédito tributário - II.2.4.1— Do Equívoco na Apuração do PIS e da COFINS — Alíquotas Incidentes sobre as Receitas Financeiras; II.2.4.1— Do Equívoco na Apuração do PIS e da COFINS — Alíquotas Incidentes; II.2.4.3 — Ad Argumentandum - Da Necessidade de Compensação Integral dos Créditos de PIS e COFINS sobre as Receitas Financeiras; II.2.4.4 — Da Necessidade de se Excluir das Bases Atuadas os Tributos Lançados de Ofício — PIS/COFINS e IRRF; II.2.4.5 — Da Indevida Desconsideração das Pessoas Jurídicas Prestadoras de Serviço da Recorrente; II.2.4.6 — Do Equívoco na Apuração da Despesa com Deságio na Concessão da Carteira de Crédito ao Banco Máxima (IRP) e CSLL).

Contudo, ainda que tais fundamentos sejam acatados, não têm o condão de implicar a nulidade integral do auto de infração como pretende a recorrente, **mas apenas o ajuste de sua base de cálculo**.

Isto porque, em linha com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mero erro aritmético não basta para que se reconheça a nulidade do lançamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. **INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA.** PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte

fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de

junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7.

Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.115.501/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe de 30/11/2010.)

Assim, **afasto as referidas alegações.**

A recorrente alega ainda a **nulidade das provas utilizadas no lançamento tributário por suposta violação ao sigilo bancário.**

Insta registrar que a Lei Complementar n. 105/2001 foi reputada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, ao julgar a ADI 7276, entendeu que a mera transmissão de sigilo não ofende os princípios da privacidade:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVÊNIO ICMS N. 134/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ, ALTERADO PELO CONVÊNIO N. 166/2022. ATO DA COMISSÃO TÉCNICA PERMANENTE DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - COTEPE/ICMS N. 65/2018, ALTERADO PELO ATO COTEPE/ICMS N. 37/2022, E O ATO COTEPE/ICMS N. 81/2022. MANUAL DE ORIENTAÇÕES DE LEIAUTE DA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE MEIOS DE PAGAMENTO - DIMP. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESERVA LEGAL PARA EDIÇÃO DE NORMAS QUE VEICULAM OBRIGAÇÕES

ACESSÓRIAS TRIBUTÁRIAS EDITADAS PARA FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. TRANSFERÊNCIA DE DADOS SIGILOSOS BANCÁRIOS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AOS ENTES FEDERADOS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Instruído o processo nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, converte-se o julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, sem necessidade de novas informações. Precedentes. 2. O Ato COTEPE/ICMS n. 65/2018, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS n. 37/2022, e o ATO COTEPE/ICMS n. 81/2022, que regulamentam o Convênio ICMS n. 134/2016 e veiculam o Manual de Orientações de Leiaute da Declaração de Informações de Meios de Pagamentos - DIMP não dispõem de densidade normativa para ensejar o exame de controle de constitucionalidade em abstrato. Precedentes. 3. São formalmente constitucionais as cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta do Convênio ICMS n. 134/2016, do Confaz, normas complementares à legislação tributária, nos termos do inc. IV do art. 100 do Código Tributário Nacional, editadas com fundamento no § 1º do art. 145 da Constituição da República. 4. A reserva constitucional de convênio prevista na al. g do inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República não impede que a União, os Estados e o Distrito Federal celebrem convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, a fim de prestarem assistência uns aos outros para fiscalização ou permuta de informações, uniformização de procedimentos e normas inerentes ao exercício e competência tributária desses entes federados, nos termos dos arts. 102 e 199, do Código Tributário Nacional. 5. As normas impugnadas do Convênio ICMS n. 134/2016, do Confaz, não ofendem o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados pessoais. **Não se caracteriza quebra de sigilo bancário o acesso, pelas autoridades fiscais, a dados de caráter sigiloso fornecidos por instituições financeiras e de pagamento, no interesse da arrecadação e fiscalização tributária. Precedentes.** 6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida apenas quanto às cláusulas segunda, terceira, quarta e parágrafo único da cláusula sexta, do Convênio ICMS n. 134/2016, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz e, na parte conhecida, julgada improcedente.

(ADI 7276, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-09-2024 PUBLIC 20-09-2024)

Além disso, no caso concreto não houve acesso à informação bancária *strictu sensu*, mas dos documentos administrativos pertinentes à conta:

240. Efetuamos Diligência ao Banco Bradesco (TDPF-D 0500100-2020-00063-4), a fim de obter apenas as fichas cadastrais, de assinatura e procurações, visto que os extratos bancários haviam sido voluntariamente entregues pelo contribuinte em momento anterior. A instituição financeira nos responde apresentando o solicitado, bem como as Procurações objeto de nossa pesquisa.

Como se verifica, a própria recorrente já havia entregado seus extratos bancários voluntariamente, de sorte que não vislumbro ofensa ao sigilo fiscal e, portanto, a alegada nulidade.

Da preliminar sobre a adoção do lucro real trimestral, do auto de Infração e o método adotado pela autoridade de origem: lucro real, presumido ou arbitrado?

No que diz respeito aos **autos de infração**, a Recorrente alega preliminarmente a nulidade pela impossibilidade de apuração dos tributos pelo lucro real.

Alega ainda **preliminarmente** a inexistência de fundamento legal para a apuração das despesas dedutíveis (IRP) e CSLL) e dos créditos de PIS e COFINS relacionados aos pagamentos às empresas prestadoras de serviços.

Embora considere que tais discussões também tangenciem o mérito, entendo conveniente, à luz das discussões empreendidas desde o acórdão recorrido, e dos argumentos trazidos pelo recurso voluntário, tratá-las enquanto preliminares.

Primeiramente, a respeito da opção pelo lucro real, e a despeito de a Recorrente ser intimada a apresentar a sua opção de tributação dos rendimentos (isto é, com base no Lucro Presumido ou no Lucro Real), menciona-se no próprio TIF 4 que a opção pelo regime do Lucro Presumido estaria condicionada a determinados requisitos legais e, portanto, seria supostamente "irregular".

Ou seja, chega-se à conclusão de que, segundo o TIF em referência, a única opção válida para a Recorrente seria a apuração pelo Lucro Real (por período trimestral).

Não obstante referidas inconsistências, a Recorrente manifestou a sua opção de tributação pelo Lucro Real, desde que todas as despesas incorridas fossem consideradas na apuração dos tributos e que houvesse o abatimento dos créditos tributários, conforme escrituração em seus livros contábeis (Doc. 06 da Impugnação - fl. 4.023 a 4.032 dos autos).

Contudo, **nesse ponto, discordo da recorrente**

Inicialmente, **porque a própria recorrente optou pela apuração no lucro real.**

Ademais, não há que se falar em opção condicionada.

Mesmo os contribuintes regulares devem, nos termos da legislação de regência, optar pelo lucro presumido de forma irrevogável e irretratável.

Importa consignar, que, a meu ver, a legislação não concede a referida possibilidade, como bem elaborado pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, no acórdão n. 1301-002.653:

2.2 DO LANÇAMENTO

A recorrente questiona a forma de apuração utilizada no lançamento, qual seja, o lucro presumido. Embora seus argumentos quanto à obrigatoriedade de apuração pelo lucro real com base no inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.718, de 19985, não lhe socorram porque tal dispositivo é dado a quem usufrui benefícios fiscais de isenção ou redução de imposto em razão de atividades incentivadas, e não de pessoas jurídicas sujeitas à imunidade ou isenção, o lançamento se mostra equivocado por outras razões.

Intimado a optar pela forma de tributação que melhor lhe conviesse, o contribuinte manifestou o interesse em ser tributado com base no lucro presumido, forma utilizada pela autoridade fiscal na formalização da exigência.

Ocorre que a norma vigente exige o efetivo pagamento de imposto de renda para fins de opção pelo lucro presumido. Veja-se a redação do art. 26 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

Entendo que uma mera manifestação de vontade não pode suprir a ausência de pagamento, única hipótese literal prevista para tributação com base no lucro presumido.

Nesse cenário, a meu juízo, deveria prevalecer a regra geral de apuração trimestral do lucro real, a teor do que dispõem os artigos 220 e 222 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, transcritos a seguir:

Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias de 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Art. 222. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Parágrafo único. A opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, observado o disposto no art. 232 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º, parágrafo único).

Conforme se observa, a regra geral de apuração do IRPJ (e, consequentemente, da CSLL) seja apuração do lucro real e em bases trimestrais. Isso porque o lucro presumido é uma mera opção de forma de tributação, e ainda inacessível a inúmeras pessoas jurídicas obrigadas a tributação com base no lucro real, quer pela receita bruta auferida no ano anterior, quer pela atividade desenvolvida ou em outras hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação vigente à época dos fatos geradores objeto do lançamento em litígio. O lucro arbitrado, por sua vez, não se trata de possibilidade de opção por parte da pessoa jurídica, mas sim da ocorrência de alguma das hipóteses expressamente previstas em lei.

No caso em exame, resta evidente que a recorrente não fez opção pelo lucro presumido, na forma do § 1º, do art. 26, da Lei nº 9.430, de 1996. Também, a opção pela tributação pelo Lucro Real Anual, com o pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, estabelecida no art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, não foi manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, na forma do art. 3º da mesma Lei.

Portanto, há de se concluir que, para os anos-calendário objeto da autuação, recorrente estava sujeita à regra geral de tributação, ou seja, lucro real trimestral. Assim, de acordo com a legislação de regência, o IRPJ deveria ter sido calculado com base nessa forma de tributação, desde que a pessoa jurídica tivesse cumprido as exigências legais estabelecidas para tal, de forma que permitisse a autoridade fiscal apurar o lucro real trimestral. Se não fosse possível a determinação do lucro real trimestral em face da ocorrência de uma das

hipóteses previstas no art. 530 do RIR/1999 (art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995), o lançamento deveria ter sido efetuado com base no lucro arbitrado.

No mesmo sentido, o acórdão n. 1302-006.045:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

ASSOCIAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ISENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE OU ISENÇÃO ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

É nulo o auto de infração lavrado contra pessoa jurídica organizada na forma de associação e que se declara entidade de assistência social sem fins lucrativos, quando não observado o procedimento de suspensão de imunidades e isenções, com a prévia emissão de ato declaratório. A exigência legal se aplica ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e às Contribuições Sociais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010

IMUNIDADE. ISENÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na lavratura de auto de infração contra entidade descaracterizada como imune ou isenta, a autoridade fiscal deve buscar a realização do lançamento com base no Lucro Real e, na impossibilidade, de tal prática, realizar o lançamento com base no Lucro Arbitrado. Não encontra amparo legal, a realização de lançamento com base no Lucro Presumido, a partir de opção realizada pela autoridade fiscal.

Assim, **discordo do recorrente na ideia de que haveria a possibilidade de adoção do lucro real condicionado.**

Porém, independente dessa discordância inicial, reforça-se que a problemática da adoção do regime de **apuração pelo lucro real deve ser aprofundada, pois tem repercussão na composição do lançamento do IRPJ e reflexos.**

Por outro lado, o fato de a recorrente ter optado pela apuração do imposto devido pela sistemática do lucro real trimestral **não significa também que a autoridade fiscal andou bem na delimitação dessa sistemática.**

Pelo contrário.

Segundo a autoridade de origem, e conforme o próprio Relatório Fiscal (efls.2542/2546):

8. Por meio do Termo de Intimação nº 4, recebido pessoalmente por seu procurador no dia 27 de novembro de 2020, a Associação foi intimada a Manifestar a opção de tributação dos rendimentos, se Lucro Presumido ou Lucro Real, uma vez que, em decorrência do Ato Declaratório Executivo supramencionado, serão apurados os tributos devidos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS).

9. Nesse mesmo Termo, foi informado que a opção pelo Lucro Presumido estaria condicionada aos requisitos legais previstos no ato legal acima citado, e que a não

manifestação da opção de tributação dos rendimentos, ou a opção irregular pelo Lucro Presumido, acarretaria a apuração e lançamento dos tributos e contribuições pelo regime de Lucro Real Trimestral.

Legislação

10. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 1º, estatui regra a qual determina que a base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas é o lucro – que deve ser real, presumido ou arbitrado – e seu valor apurado por períodos trimestrais. Abaixo, transcreve-se o dispositivo citado.

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

11. O art. 2º do mesmo instrumento legal faculta à pessoa jurídica que apura o imposto de renda com base no lucro real o pagamento mensal do IRPJ, por estimativa. Por esta modalidade, o lucro real passa a ser apurado em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de incorporação, fusão, cisão e na extinção da pessoa jurídica, em que deve ser apurado na data do evento. Deste modo, observa-se que a apuração anual é por uma faculdade do sujeito passivo.

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

12. O momento da opção pelo lucro real anual será considerado no mês de janeiro, **com o pagamento** da quota do imposto, calculada conforme disposições acima. É o que dispõe o parágrafo único do artigo terceiro, do mesmo diploma legal, assim transcrito:

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irretratável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

13. Com relação ao lucro ao lucro presumido, o art. 26 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que essa modalidade de apuração da base de cálculo do IRPJ também é uma faculdade do sujeito passivo, nos seguintes termos:

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

14. De igual sorte, também para a opção pelo lucro presumido, o momento dessa faculdade é **com o pagamento** da primeira quota ou quota única do imposto devido

correspondente ao primeiro período de apuração. Essa é a literalidade do parágrafo primeiro do dispositivo legal acima transcrito, a saber:

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

15. Quanto ao lucro arbitrado, este é, em verdade, uma modalidade de inferência da apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda, não obstante o art. 1º da Lei nº 9.430, de 1997, defini-lo como base de cálculo do IRPJ para as pessoas jurídicas.

16. Essa modalidade de inferência da base de cálculo do IRPJ é aplicável no caso de falta de apresentação da escrituração comercial, contábil ou fiscal – Livro Diário, Livro Razão e Lalur, para as empresas que apurem o IRPJ com base no lucro real, ou Livro Caixa, para empresas optantes pela apuração do IRPJ pelo lucro presumido ou optantes pelo Simples Nacional – conforme a legislação em vigor à época dos períodos analisados. Vejamos o que dispunha o Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, vigente nos períodos de apuração:

Art. 259. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).

(...)

§ 2º A não manutenção do livro de que trata este artigo, nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro da pessoa jurídica (Lei nº 8.218, de 1991, art. 14, parágrafo único, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 62).

17. Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, prevê o artigo 28 da Lei 9.430/1996:

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

18. Em suma, de acordo com a Lei nº. 9.430/1996, a **regra geral de tributação** do IRPJ e da CSLL é pelo **lucro real trimestral**, podendo-se apurar por opção do contribuinte com base no lucro real anual ou com base no lucro presumido, respeitada a legislação que regula o tema, ou ainda pelo arbitramento do lucro, nos casos definidos pelo § 2º, do art. 259 do RIR/99, acima transcrito.

Atendimento à intimação

19. Em atendimento ao Termo de Intimação nº 4, dentro do prazo concedido, a Associação apresentou a opção, com os seguintes termos:

“(…) diante da solicitação constante do item 1 do Termo de Intimação, a ASSEBA manifesta sua opção de tributação dos rendimentos pelo Lucro Real, desde que consideradas todas as despesas relacionadas com direito ao abatimento dos créditos tributários, conforme escrituração nos livros contábeis da ASSEBA.

Se, em atenção ao princípio da eventualidade, entenda-se pela iniciativa de glosa total o parcial das despesas referidas acima, o que se cogita exclusivamente por amor ao debate, a ASSEBA manifesta, subsidiariamente, sua opção de tributação dos rendimentos pelo Lucro Presumido”

20. Da leitura do texto acima, é possível concluir que a Associação faz a opção pelo Lucro Real, **com a condição** de que não haja glosa de valores registrados como despesas na apuração do resultado. Caso haja supressão de valores, ela opta, de forma subsidiária, pelo Lucro Presumido.

21. Vale lembrar que na legislação tributária que rege a matéria **não há** previsão para que o contribuinte faça uma segunda opção, de forma subsidiária, caso as condições para implemento da primeira opção não sejam aceitas pela autoridade fiscal.

22. Ademais, a opção pelo Lucro Presumido só poderia ser aceita se houvesse o pagamento da primeira quota do imposto apurado no primeiro período de apuração, fato que não aconteceu no caso sob análise.

23. Assim, tendo em vista que a Associação não fez opção pela forma de tributação com base no lucro real anual ou com base no lucro presumido, ou, até, mesmo, com base no lucro arbitrado, tendo declarado em sua Escrituração Contábil Fiscal – ECF ser entidade “isenta de IRPJ”, e considerando que mantinha escrituração contábil regular, tendo transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED sua Escrituração Contábil Digital – ECD, uma vez suspensa a isenção tributária, só resta a apuração do IR e da CSLL **pelo lucro real trimestral**, que é a regra geral.

Em outras palavras, a autoridade fiscal considerou que a sistemática de apuração correta para o contribuinte deveria ser o lucro real trimestral, posição que foi mantida e reforçada no acórdão recorrido.

Contudo, pela leitura dos autos, **e embora tenha inicialmente manifestado em meu voto inicial apresentado ao colegiado posição concernente à adoção do lucro real para verificação de receitas e despesas relacionadas à Recorrente (concordando inicialmente com a premissa da autoridade de origem), durante a sessão de julgamento deste processo e após me curvar à posição majoritária firmada pelo colegiado durante os debates, alterei meu posicionamento, para entender que há razões suficientes para discordância da premissa adotada pela autoridade de origem na realização do lançamento do IRPJ, cujos efeitos também alcançam os reflexos CSLL, PIS e COFINS (já que a composição do lucro real decorre do lucro contábil ajustado pelas receitas e despesas firmadas pelo contribuinte durante o período fiscal).**

Logo, passei a entender que o **regime de apuração correto** a ser adotado pela autoridade de origem na análise do lucro tributável e das despesas eventualmente dedutíveis, considerando as circunstâncias fáticas, **deveria ser o lucro arbitrado.**

Vejamos o que diz o art. 47 da lei 8981/1995:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o [Decreto-Lei nº 2.397, de 1987](#), não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude **ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:**

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;
ou

b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no [§ 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958](#);

(...)

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o [§ 2º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e [§ 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#). (Redação dada pela [Lei nº 11.941, de 2009](#))

No mesmo passo, o art. 530 do RIR/99, vigente à época dos fatos:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 47](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do [art. 527](#);

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior ([art. 398](#));

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Em outras palavras, foi a análise das despesas dedutíveis o principal aspecto a ser levantado pela autoridade de origem.

Mas qual a repercussão dessa premissa (que levou à utilização de metodologia heterodoxa para a verificação dessas despesas) na composição do regime de lucro aplicável?

É o que veremos abaixo.

Da sistemática de cálculo de despesas dedutíveis adotadas pela autoridade de origem e sua crítica

No que tange à dedutibilidade de IRPJ/CSLL, vale lançar mão de algumas premissas teóricas.

Nesse contexto, no intuito de investigar a noção de despesa para fins dedutíveis, vale trazer algumas delimitações doutrinárias. José Bulhões Pedreira definiu a despesa como “(...) mutação patrimonial que importa redução do patrimônio líquido sem ter por contrapartida a aquisição de direito ou aumento de valor de direito existente”¹². E complementa: “(...) são operacionais as despesas, não computadas nos custos, relacionadas com as atividades principais e acessórias que constituem o objeto da pessoa jurídica e com a manutenção das fontes produtoras de rendimentos (...)”, à luz da Lei 4506/1964, artigo 77 do RIR/75 e art.11 do Decreto-Lei 1598 de 1977, à época.

Em semelhante caminho, Ricardo Mariz de Oliveira, ao tratar da definição de despesas para fins tributários assumiu como pressuposto sua distinção frente ao custos, para quem a distinção entre essas seria estabelecida a partir do “(...) emprego dos recursos despendidos ou a serem despendidos pela pessoa jurídica, estejam esses recursos no seu ativo ou decorram de dívidas que ela contraria para poder fazer aquele emprego”³.

¹ PEDREIRA, José Luiz Bulhões de. Imposto sobre a Renda. Pessoas Jurídicas. Volume I. Rio de Janeiro: JUSTEC-Editora Ltda, 1979, p. 196-197. Essa lição também foi lembrada por Ricardo Mariz de Oliveira: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 829.

² “Essa característica é que a distingue do custo de aquisição ou produção, que também é mutação patrimonial que importa redução do patrimônio líquido mas tem por contrapartida acréscimo de valores ativos. Por isso o custo é – diferentemente da despesa – aplicação de capital financeiro”. Ainda, oferece classificação de despesas: “As despesas operacionais são usualmente referidas como gerais, estruturais, indiretas ou fixas, porque na sua maioria independem do volume de negócios realizados pela pessoa jurídica, ou ao menos não são diretamente proporcionais ao volume de negócios. As despesas de vendas podem ser diretamente proporcionais às vendas, mas não são custos porque não tem por contrapartida aumento do valor do ativo, já que ocorreram no momento em que os bens são vendidos. Outras despesas operacionais usuais são os honorários dos administradores, as despesas gerais com a administração central e os estabelecimentos que não se destinam à produção dos bens e ou serviços vendidos, os encargos dos bens do ativo permanente utilizados pela administração e outras semelhantes, que não decorrem diretamente da compra de mercadorias nem da produção”. PEDREIRA, José Luiz Bulhões de. Imposto sobre a Renda. Pessoas Jurídicas. Volume I. 1979. Op.cit., p. 196-197

³ “Assim, quando ela emprega recursos do seu ativo, ou incorre em dívidas, para aquisição de um bem ou direito de qualquer natureza, na verdade não está tendo despesa (nem prejuízo, nem perda), pois está investindo para ter a propriedade do referido bem ou sua titularidade, ou, em outras palavras, está trocando um bem ou direito já existente no

Para Edmar Oliveira Andrade Filho, do ponto de vista contábil e fiscal, “despesa é uma espécie de mutação patrimonial diminutiva”. Ainda, prossegue Andrade Filho informando que, nos termos da alínea “a” do parágrafo 2º do art. 6º do Decreto-Lei n. 1598 de 1977⁴, as mutações patrimoniais diminutivas podem assumir o caráter de custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido⁵. E para fins tributários:

Para fins tributários (IRPJ e CSLL, em algumas circunstâncias), as despesas são dedutíveis ou não, de acordo com diversos critérios legais de caráter formal, material e temporal. Além da observância desses critérios, o que habilita um gasto a ser dedutível é a sua existência e certeza, que são fatores importantes para a correta aplicação do regime de competência.

seu ativo, ou os recursos de uma “dívida”, para fazer a aquisição. Neste caso, ela tem um custo, correspondente ao montante que empregou, ou à dívida que contraiu, para a obtenção do bem. Estamos falando em aquisição de um bem ou direito de qualquer natureza para referência de alguma relação jurídica atributiva de direito a uma das partes, e sem esquecer a noção, vista deste o Capítulo I, de que o patrimônio é uma universalidade jurídica formada por relações jurídicas que atribuam, ao seu titular, direitos e obrigação com conteúdo econômico. Assim, em última análise, toda aquisição é aquisição de um direito sobre um objeto material ou imaterial. Ao contrário, quando a pessoa jurídica emprega recursos ou incorre em dívida para pagar um encargo que não representa algo que ainda remanesça no seu ativo, portanto, algo que já tenha sido usado ou consumido, ela tem uma perda. Neste caso, ela tem uma despesa, correspondente àquele valor empregado ou contraído como dívida”. (...) A estrita observância desta distinção é de capital importância, pois um gasto que deveria ser debitado ao ativo, por representar inversão na aquisição de um bem ou direito, se for debitado à despesa acarretará uma indevida redução do lucro real, além de distorcer o lucro líquido e o balanço patrimonial”. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 828-829.

⁴ Decreto-Lei 1598/1977: “Art 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

§ 2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real: (...).”.

⁵ “Na prática, todas essas espécies de mutações patrimoniais são tratadas como “despesas” ou “custo” enquanto eventuais perdas derivadas de bens de uso contínuo (ativo imobilizado ou investimentos) são qualificadas como “perdas de capital”, que, na legislação tributária, têm caráter não operacional”. A palavra “despesa” é utilizada, de um modo geral, como sinônimo de “gasto”, e, nesse sentido, representa o valor pago ou empenhado na aquisição de bens não vinculados ao processo de produção de mercadorias, produtos e serviços destinados à venda. Logo, deste ponto de vista, o conceito de despesa é primeiramente determinado por um processo de exclusão; ou seja, despesa é toda espécie de gasto não computável entre os custos de produção. Outro elemento que deve ser considerado em cada caso é a caracterização do gasto como aplicação de capital; despesa é elemento do resultado, enquanto aplicação de capital é ativo. Em regra, a ideia subjacente ao conceito de despesa (tomada a palavra na acepção de “gasto”) é a de retribuição, de modo que uma cifra qualificada como despesa representa sempre um benefício adquirido, e que pode ser fruído imediatamente ou não. Ocorre que a palavra “despesa” tem outras significações, e, portanto, o seu conceito não se resume à ideia de gasto. Há casos em que há dispêndio sem contrapartida para a pessoa jurídica: assim, por exemplo, é considerado como despesa o valor pago a título de multa por infração à legislação de trânsito, e que, na prática, trouxe um malefício para a entidade. O valor despendido no pagamento dessa multa representa, e de fato e de direito, uma perda patrimonial da mesma natureza daquela que ocorre em caso de indenização por ato ilícito e que é paga a alguém que foi lesado pela pessoa jurídica ou por alguém a ela vinculado. Esse tipo de perda, todavia, difere daquela que decorre da diminuição da substância econômica de ativos em virtude de obsolescência ou de oscilações de preços, cujos valores são também qualificados como “despesa”. Ademais, despesa significa também o registro contábil de ajuste patrimonial para equalização, como ocorre nos casos em que o valor de certos ativos é diminuído para refletir as diferenças decorrentes do valor do dinheiro no tempo: tal é o caso do denominado “ajuste a valor presente” e dos registros para refletir acréscimos de passivos ou decréscimos de ativos em virtude de índices de inflação ou flutuação do valor de moedas estrangeiras”. FILHO, Edmar Oliveira de Andrade. Imposto de Renda das Empresas. 13 Edição. São Paulo: Atlas – GEN, 2018, p. 211-212.

A Legislação Tributária também estabeleceu distinções entre custos e despesas, conforme pode ser observado no próprio artigo 47 da Lei 4506 de 1964:

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

§ 3º Somente serão dedutíveis como despesas os prejuízos por desfalque, apropriação indébita, furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial.

§ 4º No caso de empresa individual, a administração do imposto poderá impugnar as despesas pessoais do titular da empresa que não forem expressamente previstas na lei como deduções admitidas se esse não puder provar a relação da despesa com a atividade da empresa.

§ 5º Os pagamentos de qualquer natureza a titular, sócio ou dirigente da empresa, ou a parente dos mesmos, poderão ser impugnados pela administração do imposto, se o contribuinte não provar:

a) no caso de compensação por trabalho assalariado, autônomo ou profissional, a prestação efetiva dos serviços;

b) no caso de outros rendimentos ou pagamentos, a origem e a efetividade da operação ou transação.

§ 6º Poderão ainda ser deduzidas como despesas operacionais as perdas extraordinárias de bens objeto da inversão, quando decorrerem de condições excepcionais de obsolescência de casos fortuitos ou de força maior, cujos riscos não estejam cobertos por seguros, desde que não compensadas por indenizações de terceiros.

Esse dispositivo legal também foi absorvido pelo próprio RIR/99 (Decreto-Lei 3000/99), no artigo 299⁶.

Assim, considerando o contexto legislativo acima mencionado, pode-se concluir que, em grande medida, o art. 311 do Decreto n. 9580 de 2018 praticamente repetiu o disposto já estabelecido em regulamentos anteriores e substanciado no mesmo diploma legal⁷. Da mesma

⁶ Decreto 3000/99: Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47](#)).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º](#)).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º](#)).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

⁷ “Despesas necessárias

Art. 311. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, caput](#)).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º](#))

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º](#)).

forma, pode-se dizer que as discussões envolvendo os requisitos ou critérios (e limites) para a dedutibilidade das despesas operacionais mantiveram-se e atualizaram-se, mas sempre se centrando nas dificuldades de delimitação desses critérios em casos concretos.

Para Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso H. Higuchi, as despesas operacionais necessárias são aquelas nas condições previstas no supracitado dispositivo, isto é, “ (...) necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora de receitas. As despesas necessárias, ainda de acordo com a legislação fiscal, “são as despesas pagas ou incorridas e que sejam usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”⁸.

Na mesma linha, a partir dos dispositivos normativos acima mencionados, Edmar Oliveira Andrade Filho também considera que as despesas dedutíveis são aquelas que possam ser qualificadas como operacionais e que sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Não por acaso, o próprio parágrafo 1º, dispõe que são necessárias todas as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, ao passo que o parágrafo 2º, destaca que são despesas operacionais admitidas para fins da norma aquelas que são usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades empresariais⁹. É claro que, na prática, passou-se a diferentes discussões acerca dos limites ao poder de legislar para aceitar ou negar determinadas deduções a despesas¹⁰⁻¹¹⁻¹².

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, independentemente da designação que tiverem”.

⁸ “A definição de que despesas necessárias são as usuais e normais no tipo de transações, operacionais ou atividades da empresa, é muito importante para delimitar as despesas dedutíveis das indedutíveis. A usualidade ou normalidade da despesa, no entanto, não pode ser interpretada com todo o rigor do texto da lei quando a despesa não usual ou normal servir para promover a venda da mercadoria ou produto”. “(...) O PN n. 32/81 definiu o conceito de despesa necessária dizendo que o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal, diz o Parecer, é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio”. HIGUCHI, Hiromi; Fábio Hiroshi Higuchi; HIGUCHI, Celso H. Imposto de Renda das Empresas. Interpretação e Prática. 25 Edição. São Paulo: Atlas, 2000, p. 168 e ss.

⁹ FILHO, Edmar Oliveira Andrade. Op.cit., p. 212-213.

¹⁰ Recurso Especial n. 1.113.159 da Primeira Seção do STJ, de 11 de novembro de 2009. Recurso Especial n. 1.168.038, de 9 de junho de 2010.

¹¹ Exemplo dessa discussão pode ser trazida pelo Parecer Normativo CST 239/1970: Pessoa jurídica beneficiada de seguro de vida de seus sócios: não dedutível do lucro real o pagamento dos prêmios de seguro”. “Consulta de pessoa jurídica, proponente de um contrato de seguro de vida comercial, da qual a mesma é também a beneficiária, se o pagamento dos prêmios respectivos é dedutível do lucro real, a título de despesas gerais, na rubrica de seguro de qualquer espécie. O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto-Lei nº 58.400, de 10/05/66, define em seu art. 162 e parágrafos as despesas operacionais. São admitidas como tais somente as despesas não computadas nos custos, necessárias às transações ou operações da empresa, usuais ou normais ao tipo de atividade da mesma, ou à manutenção da fonte produtora. A lei refere-se às pessoas jurídicas em geral, não distinguindo entre firmas individuais ou sociedades. Não havendo qualquer relação entre as atividades normais da empresa ou a sua continuidade, com as estipulações do contrato de seguro, o pagamento dos prêmios respectivos não poderá ser admitido como despesa dedutível do lucro real. Na mesma linha de raciocínio observa-se que o art. 245 do Regulamento citado, em sua letra e exclui do lucro real o capital das apólices de seguro ou pecúlio em favor da pessoa jurídica, pago por morte do sócio segurado. Não sendo considerado como integrante do lucro real o capital da apólice não seria lógico deduzir desse mesmo lucro o valor dos prêmios pagos para a formação daquele capital.

¹² Parecer Normativo n. 32/1981: “Empresas que operam com a comercialização e industrialização do fumo pretendem ver esclarecidas dúvidas que são suscitadas a propósito da qualificação, para efeito de determinação do lucro sujeito ao imposto de renda, de despesas havidas com a assistência que prestam ao plantador da matéria-prima objeto de seu

Já para Marcelo Magalhães Peixoto, as despesas, que são “sacrifícios necessários para a obtenção de receitas de uma entidade (...)”, para serem dedutíveis, devem ser necessárias, usuais e normais – como prescreve o art. 311 do RIR/2018, e estar vinculadas a dois princípios: o da transparência e o princípio da causalidade.¹³

Os dois princípios foram referidos por Ricardo Lobo Torres¹⁴, sobre as características das despesas dedutíveis (necessidade, usualidade, causalidade e transparência). A

negócio. 2. Esclarecem os interessados que constitui prática reiterada, adotada pela generalidade das empresas fumageiras, o reembolso que fazem ao produtor rural - quase todos minifundiários e carentes de recursos financeiros necessários à manutenção regular da produção do fumo - das despesas financeiras decorrentes de financiamentos bancários, ajustados para a aquisição de suprimentos agrícolas e/ou para construção de estufas e galpões. Diante dessas informações, indagam se os encargos referidos são admitidos, como despesas operacionais, na formação do lucro real da pessoa jurídica. 3. A qualificação dos dispêndios de pessoa jurídica, como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito. Assim é que o Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980, dispõe que: "Art. 191. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. § 1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. § 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa."

4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de "usualidade" deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

6. No caso que ora se nos apresenta, é pública e notória a prática tradicional, reiterada e genérica segundo a qual os compradores de fumo - visando a garantir o regular suprimento da matéria-prima - prestam assistência financeira efetiva ao plantador rural, mediante o reembolso de despesas de financiamentos bancários contraídos para implantação e manutenção da produção agrícola.

7. A legislação complementar do imposto de renda contempla caso em que encargos havidos por terceiros são admitidos como despesa operacional, imputável na formação do lucro real da pessoa jurídica. É aquele focalizado na Instrução Normativa SRF nº 22/72 (DOU de 18.07.1972), quando o valor das despesas bancárias é ressarcido ao produtor agrícola. Exige-se que o encargo constitua parte do ajuste da operação de compra e venda.

8. Em face dos fatos expostos, entendemos que o antecedente referido é perfeitamente aplicável à cultura do fumo, visto que as características daquela produção agrícola justificam plenamente sejam reconhecidos os usos e costumes observados da forma tradicional e generalizada na comercialização do produto; por isso mesmo, julgamos que o valor dos encargos de financiamentos bancários, contratados especificamente para aquisição de suprimentos agrícolas e para a construção de equipamentos da atividade, quando comprovadamente ressarcido ao produtor rural, constitui despesa operacional da empresa adquirente do fumo, dedutível na formação do lucro real.

9. Todavia, para tal fim, urge que a operação de financiamento bancário ao produtor rural fique devidamente caracterizada nos documentos hábeis, mediante comprovação de sua destinação específica à implantação ou manutenção da cultura fumageira. Além disso, é indispensável que o compromisso de reembolso das despesas financeiras integre o ajuste da operação de compra e venda.

10. Finalmente, convém lembrar que o valor ressarcido ao produtor agrícola deve integrar a receita bruta da pessoa física, classificável na cédula G".

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. 2 ed. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, vol. IV, 2007, p. 130-132. Também consultada por: PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Novo RIR. Aspectos jurídicos relevantes do Regulamento do Imposto de Renda 2018. Coord: JR, Jimir Doniak. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 483-497.

¹⁴ "O exato desenho de renda líquida só se completará se, ao núcleo do fato gerador definido no art. 43, I e II, do CTN, se acrescentarem, sob a perspectiva dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da proibição de confisco, da proteção do mínimo existencial e da igualdade, as regras necessárias à quantificação da sua base de cálculo. O CTN

causalidade foi inspirada na doutrina de Klaus Tipke (que impede que o direito à dedução fique preso aos critérios de necessidade e usualidade, mas também à ética e à racionalidade do mercado. A transparência, está ligada à segurança jurídica, à escrituração e a à contabilidade das despesas¹⁵.

De certa forma, ainda que por linhas diferentes, entendo que há semelhanças de raciocínio, trazidas pelas reflexões acima, com as ponderações de Ricardo Mariz de Oliveira que, nesse aspecto, traz-nos quatro regras básicas para a dedutibilidade de despesas operacionais: a) “primeira regra: não serem custos”, já que a lei declara que são operacionais as despesas não computadas nos custos; b) “segunda regra: serem despesas necessárias”, que seria a “regra de ouro” da dedutibilidade (e que geraria as maiores discussões), considerando ainda que “a expressão “despesa necessária” apresenta-se verdadeiramente como “dedução necessária” e não se trata de benefício legal”;¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸; b.1.) em geral, devem ser despesas usuais e normais no âmbito da atividade produtiva da empresa¹⁹⁻²⁰; d) terceira regra: serem despesas comprovadas e devidamente escrituradas; d) quarta regra: serem deduzidas do período base competente²¹.

se encarrega de estabelecer no art. 44: “A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis”. O acréscimo de patrimônio suscetível de imposição é, em princípio, o total das entradas, em determinado período, abatido dos custos e despesas necessários à produção do rendimento. Compete à lei determinar como se apura o lucro real para a incidência do imposto, eis que não há, como se tem visto, conceitos apriorísticos aplicáveis à matéria. Bulhões Pedreira preleciona: “A aplicação da lei tributária não se baseia em definição geral de lucro, e o conceito legal de lucro varia com a modalidade de determinação da base de cálculo do imposto ... Somente o lucro real é determinado a partir da demonstração do resultado do exercício. E mesmo nessa hipótese a lei não define o que é lucro mas regula sua determinação (com base na escrituração do contribuinte), dispondo sobre as receitas e as deduções que devem ou podem ser incluídas ou excluídas para se chegar ao montante de lucro que é base de cálculo do imposto”. Conclui-se, portanto, que o direito à dedução integra o conceito constitucional de renda e compõe o fato gerador definido nos artigos 43 e 44 do CTN. Resta verificar quais as características de que se deve revestir”. TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. 2 ed. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, vol. IV, 2007, p. 129.

¹⁵ Idem, p. 130-132.

¹⁶ Acórdão n. CSRF/01-0900, de 1989: “IRPJ – DESPESAS OPERACIONAIS – DEDUTIBILIDADE – NECESSIDADE – COMPROVAÇÃO. O art. 47 da Lei n. 4506/64, consolidado no art. 191 do RIR/80, ao estabelecer que são operacionais as despesas não computáveis nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, criou na área do imposto de renda o que comumente se denomina de cláusula geral. Isto significa que o legislador evitou baixar norma exemplificativa ou, muito menos, taxativa. Se a pessoa jurídica consegue provar, por qualquer meio lícito de prova, que o gasto existiu e se trata de despesa normal ou usual no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, ainda que mediante simples notas fiscais simplificadas, não há como se glosar tal gasto” (...). Citado por OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 850-851.

¹⁷ Ex: Parecer Normativo CST n. 582/71; Parecer Normativo CST n. 113/75; Parecer Normativo CST n. 4/82. Também citados por OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 859.

¹⁸ E arremata: “(...) o referencial legal para se constatar a necessidade é a relação objetiva entre a despesa e a empresa, isto é, entre a despesa e as atividades da empresa ou a sua fonte produtora! É isto, e nada mais, que importa para a lei! Qualquer outro referencial, que alguém queira subjetivamente utilizar, é imaterial e irrelevante perante a lei”. OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 861.

¹⁹ Contudo, reforça que o parágrafo 2º não elimina o parágrafo 1º, “(...) e muito menos o caput do art. 47, pois, como visto, os parágrafos são sempre complementos da disposição principal inserida na cabeça de um artigo, formando, juntamente com esta e com os demais parágrafos uma norma unitária, completa e coerente. Isso significa que a dedutibilidade não é assegurada apenas quando uma espécie de despesa seja comumente – um possível sentido para “usual” – incorrida pelas pessoas jurídicas em geral, ou pelas de um determinado setor, embora este possa ser um critério, como ocorre na situação da indústria fumageira, que costuma reembolsar ao produtor de fumo as suas despesas financeiras, caso em que o Parecer Normativo CST n. 32/81, por esta razão reconheceu a dedutibilidade delas. (...) Portanto, é possível que uma despesa necessária embora não seja usual ou comumente adotada pelas demais, ainda que de um determinado setor. Exemplifica trazendo a Solução de Consulta CGT n. 74/14, que adotou entendimento análogo

No **caso concreto**, vejamos agora como a autoridade de origem procedeu a partir da premissa adotada (lucro real):

Serviços Prestados por Terceiros

Pagamentos superfaturados a pessoas jurídicas do Grupo Terra Firme

38. Analisando os dados registrados na ECD, é possível asseverar que a conta contábil de custos ou despesas de maior representatividade é “Despesas Administrativas”. Esta conta sintética engloba outras contas analíticas, dentre as quais a conta “Serviços Prestados por Terceiros”, código 362 do plano de contas.

39. Nessa conta são contabilizadas diversas despesas, principalmente, valores pagos as cinco pessoas jurídicas do Grupo Terra Firme, quais sejam:

CNPJ	NOME
04.241.549/0001-29	TERRA FIRME DA BAHIA LTDA.
08.645.209/0001-14	LIMA COBRANÇA LTDA.
08.605.288/0001-30	CBA EMPRESARIAL LTDA.
08.611.562/0001-83	ACB PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.
08.605.280/0001-73	VIDA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

40. Essas cinco pessoas jurídicas têm como sócio majoritário (99% das quotas) **a mesma pessoa física**, e os valores despendidos para essas empresas representam cerca de 90% (noventa por cento) do total das despesas da Associação.

41. Com base nos dados coletados na contabilidade, bem como nos documentos e informações trazidas aos autos da Notificação de Suspensão da Isenção, ficou demonstrado, de forma inofismável, que a Associação firmou contrato de prestação de serviços com essas pessoas jurídicas, remunerando-as por **preços superfaturados**, com o intuito de distribuir parcela de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas.

(...)

47. Analisando o quadro acima, é fácil concluir que a Associação destinou a **maior parcela** das suas receitas para as mesmas pessoas jurídicas a título de serviços prestados, sem licitar com outras empresas prestadoras desses

para tratar de despesas para treinamento de funcionários”. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 871-873.

²⁰ Parecer Normativo CST 32/81, já mencionado.

²¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Op.cit., p. 871-910.

mesmos serviços, ou, ao menos, pesquisar de mercado por empresas que prestem esses serviços, com a finalidade de diminuir custos, e, via de consequência, prestar maior e melhores serviços para seus associados.

48. Em vez disso, a Associação preferiu pagar valores **excessivamente mais caros**, de forma **acachapante** até, para a mesma pessoa física. Porque, ao final, é exatamente disso que se trata: **a remuneração para uma só pessoa**, haja vista que as cinco pessoas jurídicas possuem o mesmo quadro societário, e deste uma só pessoa detém 99% (noventa e nove por cento) das quotas, e que quase todo o lucro apurado é para ele repassado, sob a forma de lucros distribuídos.

49. Ainda analisando o quadro acima, podemos afirmar que essa mesma pessoa física recebeu, apenas no período analisado (2015 A 2018), a exorbitante quantia de **R\$ 53.160.000,00** (cinquenta e três milhões, cento e sessenta mil reais), e isso para a execução de serviços de gestão empresarial de baixa complexidade, que poderiam ter sido executados por outras empresas ou pessoas físicas em valores **infinitamente inferiores**, caracterizando, sem o menor requício de dúvidas, uma verdadeira **sangria das receitas da Associação**.

50. O Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº 32, de 17 de agosto de 1981, mais acima citado, ainda estabelece que *despesa normal é aquela se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária*. (Grifamos).

51. Despesa ordinária é aquela comum, habitual, que tende acontecer frequentemente. Logo, despesas efetuadas com pagamentos, comprovadamente, **superfaturados**, estão longe de serem ordinárias, muito menos usual ou costumeira. Trata-se de mera liberalidade ou generosidade, haja vista a simbiótica relação entre a Associação e o real beneficiário dos pagamentos, o sr. Augusto Ferreira Lima, conforme sobejamente demonstrado na Notificação de Suspensão da Isenção.

52. Assim, os pagamentos efetuados às cinco pessoas jurídicas, por serviços prestados, considerados superfaturados não serão aceitos como despesas dedutíveis do lucro, quando da apuração da base de cálculo do IR e da CSLL, por serem considerados mera liberalidade, não tendo as características de **usual, costumeira ou ordinária**, conforme disciplina o Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº 32, de 17 de agosto de 1981.

Nesse ponto, **tenho que discordar** da autoridade de origem.

Conforme se pode observar no caso concreto, **a dificuldade operacional manifestada pela autoridade de origem estava na verificação das despesas dedutíveis**. Isso porque, na análise do caso concreto, a principal consequência do regime de apuração seguir pela sistemática do lucro real (e não pelo lucro presumido), conforme defendeu a própria recorrente, seria permitir a dedutibilidade de despesas, à luz do art. 299 do RIR/99.

Porém, o problema maior na delimitação dessas despesas foi justamente o método adotado pela autoridade de origem.

Não por acaso, a Recorrente **questiona expressamente a metodologia empregada pela auditoria fiscal para apurar as despesas dedutíveis**:

De início, ao definir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL com apuração trimestral pelo Lucro Real, as Autoridades Fiscais partiram do Resultado de Déficit/Superávit da Recorrente conforme os quadros inseridos no parágrafo 91 do RF.

Os referidos valores de Déficit/Superávit foram obtidos da contabilidade da Recorrente e segregados por trimestre de acordo com os balancetes apresentados. A partir dos valores de Déficit/Superávit trimestrais, as Autoridades Fiscais, para apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL adicionaram a estes, na linha "Adições":

- (i) os valores das despesas de prestação de serviços das empresas do Grupo Terra Firme;
- (ii) o valor do serviço prestado pela Máxima Asset; e
- (iii) o valor com o Deságio para com a transferência dos créditos recebíveis dos associados para o Banco Máxima.

Na sequência, na linha "Exclusões", diminuíram dos valores de Déficit/Superávit trimestrais, **parte dos valores das despesas de prestação de serviços das empresas do Grupo Terra Firme**.

Neste ponto, destaque-se novamente, está a mácula das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, já que as Autoridades Fiscais criaram um critério subjetivo supostamente "lógico e justo".

O critério criado pelas Autoridades Fiscais, para concluir qual parcela das despesas de prestação de serviços das empresas do Grupo Terra Firme seriam dedutíveis seguiu, resumidamente, os seguintes passos:

- a. Tomou os valores das despesas das empresas do Grupo Terra Firme, existentes na contabilidade daquelas (ou seja, despesas de terceiros);
- b. Excluiu destas despesas (das empresas do Grupo Terra Firme) os pagamentos efetuados com as quais não concordou, resultando nos valores constantes do quadro inserido no parágrafo 85:

(...)

- c. A partir dos valores encontrados no quadro acima (a e b), rateou-os entre a Recorrente e outra associação sem qualquer relação com ela, conforme as receitas de associados das mesmas e encontrou os valores que considerou dedutíveis para cada uma das associações.

Ocorre que, como já destacado em tópico preliminar, o critério adotado pelas Autoridades Fiscais não encontra sustentação na legislação, quer

legal ou infralegal, sendo fruto da subjetividade e presunções das Autoridades Fiscais.

Dessa forma, a autoridade de origem, embora considerando a adoção do regime de apuração pela sistemática do lucro real trimestral, a autoridade de origem indicou fundamentos que deveriam ser considerados para a opção do lucro arbitrado.

Afinal, se havia dificuldade manifesta para proceder ao cálculo das despesas dedutíveis/indedutíveis, levando ao contribuinte à “criação” de uma metodologia para averiguação dessas despesas, o correto seria arbitrar o lucro e não manter o lucro no regime do lucro real.

Tal premissa metodológica adotada pela autoridade de origem gerou repercussões que, em minha leitura, comprometam os lançamentos, conforme abaixo.

Das repercussões do método adotado pela autoridade de origem à luz da jurisprudência administrativa

Inicialmente, a Recorrente questiona a possibilidade de o auditor fiscal desconsiderar as empresas do Grupo Terra Firme, autorizando diretamente as despesas percebidas por elas (e observe-se que essa premissa vale tanto na apuração das despesas dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL quanto na apuração do crédito fiscal de PIS e COFINS, pois relacionados à pagamentos a prestadoras de serviços).

Como já informado, a referida glosa está claramente amparada no art. 299 do RIR/99:

51. Despesa ordinária é aquela comum, habitual, que tende acontecer frequentemente. Logo, despesas efetuadas com pagamentos, comprovadamente, **superfaturados**, estão longe de serem ordinárias, muito menos usual ou costumeira. Trata-se de mera liberalidade ou generosidade, haja vista a simbiótica relação entre a Associação e o real beneficiário dos pagamentos, o sr. Augusto Ferreira Lima, conforme sobejamente demonstrado na Notificação de Suspensão da Isenção.

52. Assim, os pagamentos efetuados às cinco pessoas jurídicas, por serviços prestados, considerados superfaturados não serão aceitos como despesas dedutíveis do lucro, quando da apuração da base de cálculo do IR e da CSLL, por serem considerados mera liberalidade, não tendo as características de **usual, costumeira ou ordinária**, conforme disciplina o Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº 32, de 17 de agosto de 1981.

53. Todavia, sempre em busca da verdade material dos fatos, e considerando que a ASSEBA incorreu em custos para manutenção de suas atividades, parte desses pagamentos será considerada despesas dedutíveis, conforme detalhamento em tópico específico mais abaixo descrito.

Nesse aspecto, **a autoridade fiscal entendeu que os pagamentos realizados às empresas do grupo Terra Firme seriam superfaturados** e, portanto, as despesas declaradas seriam parcialmente glosadas (90%).

Contudo, conforme já ventilado, tal metodologia não encontra amparo na legislação de regência.

Importante registrar que não estou afirmando que os preços praticados estão adequados ou que não há qualquer dolo, fraude ou simulação na conduta.

Entretanto, caso esse fosse o caso, **a acusação fiscal deveria estar amparada no art. 149 do CTN., o que não ocorreu.**

Em outras palavras, as alegações quanto à estrutura do grupo, quanto às relações entre as associações ASSEBA e ASTEBA, a meu ver, são impertinentes para a acusação fiscal realizada: glosa de despesas por violação ao art. 299, **mormente em caso em que se admite que os serviços foram efetivamente prestados.**

E aqui, novamente, um importante ponto: a delimitação das despesas dedutíveis realizadas apresenta nítidos traços de arbitramento, que deveria ter seguido o disposto no art. 148 do CTN:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Logo, por esse motivo, **resta prejudicado o lançamento**, já que, não se pode, a meu ver, **adotar um regime misto que apura o imposto com base no lucro real, mas delimita as despesas dedutíveis de forma arbitrada.**

Em outras palavras, ainda que adotada a premissa do lançamento pelo regime de apuração do lucro real trimestral, na prática, adotou-se sistema misto que mais se assemelha a um arbitramento do lucro.

Ora, se os documentos não são dignos de fé ou contém vícios, dever-se-ia proceder ao arbitramento e não manter a empresa no regime do lucro real, nos termos do art. 47 da Lei 8981/1995, mas aplicar metodologia similar a um arbitramento do lucro (e da despesa).

Agora, ante o equívoco adotado pela autoridade de origem, pergunta-se: é possível à autoridade julgadora proceder à correção do regime de apuração, uma vez verificado o equívoco cometido pela autoridade de origem?

Sobre essa problemática, há muito o CARF vem se manifestando, conforme abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 1999, 2000, 2001 ARBITRAMENTO. AJUSTAMENTO DO LANÇAMENTO PELAS AUTORIDADES JULGADORAS. INCOMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DO LANÇAMENTO DE IRPJ. CTN, ART. 146. ERRO DE DIREITO. CTN, ART. 149, IV. DECRETO 70.235/1972. IMPOSSIBILIDADE. É

defeso às autoridades julgadoras alterar o regime de apuração do IRPJ, de lucro real para lucro arbitrado por caracterizar ofensa ao artigo 146, do CTN e por lhe falta competência para tanto. O erro de direito não é passível de correção por julgadores administrativos, em observância ao artigo 149, IV, do Código Tributário Nacional (Acórdão n. 9101-006.189).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2003, 2004, 2005 ARBITRAMENTO. AJUSTE DO LANÇAMENTO EM JULGAMENTO PARA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. A autoridade julgadora não pode refazer o cálculo dos tributos originalmente lançados no regime de lucro real, mudando a sistemática de apuração para a do lucro arbitrado. Alteração de fundamento legal da exigência e inovação em razão da definição de coeficiente aplicável para arbitramento dos lucros demandam lançamento complementar e não podem ser veiculados em decisão administrativa (Acórdão n. 9101-006.270).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2007, 2008 ADOÇÃO DE LUCRO REAL. HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. A adoção do regime de tributação pelo Lucro Real, em hipótese na qual a lei determina o arbitramento do lucro, constitui vício material que impede “salvar” o lançamento, ainda que por meio de reajustamento da base de cálculo. Nenhum reparo, portanto, cabe à decisão recorrida, que corretamente cancelou o lançamento diante da caracterização de erro de direito quanto ao método de tributação adotado na origem (Acórdão n. 9101-006.536).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2014 OPÇÃO INDEVIDA DO LUCRO PRESUMIDO. EQUÍVOCO DO LANÇAMENTO PELO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL MEDIANTE ARBITRAMENTO. A opção indevida do contribuinte ao regime tributário do lucro presumido impõe que o lançamento de tributos decorrente deva ser obrigatoriamente realizado com base em arbitramento, salvo se o sujeito passivo expressamente optar pela apuração com base no lucro real, inexistindo a faculdade da administração tributária escolher o regime de apuração. NULIDADE MATERIAL DO LANÇAMENTO. ERRO DE METODOLOGIA DO LEVANTAMENTO FISCAL QUE CONSTITUI CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE APURAÇÃO BASEADA NO LUCRO REAL EM SUBSTITUIÇÃO À REGRA COMPULSÓRIA DO ARBITRAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO QUE REPRESENTA REQUISITO MATERIAL À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. É materialmente nulo o lançamento baseado em levantamento fiscal que constitui crédito tributário mediante cômputo equivocado da base cálculo, ante apuração que se baseie no regime jurídico tributário do lucro real quando a lei exigir o arbitramento do lucro tributável, evidenciando-se erro de metodologia na composição da base de cálculo, que é requisito material à constituição

do crédito tributário. A validade do lançamento está condicionada à realização de atos administrativos pautados no cumprimento de regras jurídicas, não se admitindo que a administração tributária pretenda convalidar erros que colidam com o regular atendimento aos princípios da legalidade e estrita tipicidade. Não é dado ao julgador corrigir lançamento tributário mal feito, inadmitindo-se validar auto de infração claramente maculado pela pecha de vício material que decorra de inadequada composição da base de cálculo. O erro de metodologia do levantamento fiscal macula integralmente o lançamento do crédito tributário em seu aspecto elementar, verdadeiramente substancial, tratando-se de vício insanável do qual resulta nulidade material do auto de infração. Se, por um lado, é verdade que não há nulidade sem prejuízo (“pas de nullité sans grief”), por outro, só não há prejuízo quando se pretende convalidar erros instrumentais simples, desde que seja dado ao contribuinte exercer sua defesa plenamente e condicionado ao fato de que o equívoco procedimental não gere embaraço ao devido processo legal (Acórdão n. 1201-006.248).

Sobre o assunto inclusive há súmula expressamente indicando esse caminho:

Súmula CARF nº 192

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em sessão de 20/06/2024 – vigência em 27/06/2024

É defeso à autoridade julgadora alterar o regime de apuração adotado no lançamento do IRPJ e da CSLL, de lucro real para lucro arbitrado, quando configurada hipótese legal de arbitramento do lucro. Acórdãos Precedentes: 9101-006.829; 9101-006.506; 9101-006.189; 9101-005.429.

Em outras palavras, uma vez comprometido o lançamento, já que adotado regime de apuração (lucro real trimestral) em descompasso com o método adotado pela autoridade de origem (que se revela “ares” do lucro arbitrado), **alternativa não há para este julgador que não a aplicação da Súmula CARF n. 192, que é cancelar o lançamento** por vício na metodologia que contaminou a apuração dos tributos eventualmente devidos na apuração do lucro tributável, e que depende da prévia apuração das receitas e despesas tributáveis ou não, à luz da legislação regente para fins de IRPJ/CSLL.

Repercussões do cancelamento dos autos de infração nos tributos reflexos (PIS/COFINS e IR Fonte)

PIS e COFINS

Para além do IRPJ/CSLL, deve-se reconhecer também que o cancelamento do lançamento tem repercussão direta nos tributos decorrentes, a saber: PIS e COFINS não cumulativos; Imposto de Renda na Fonte.

Aliás, o próprio acórdão recorrido já havia considerado a aplicação reflexa do quantum decidido no tocante ao IRPJ para os reflexos:

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL, ao IRF, ao PIS e à Cofins dele decorrentes.

Quanto ao PIS e COFINS não cumulativos sobre receitas financeiras, calculadas sobre o total das receitas que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, já houve reajuste do cálculo da alíquota pelo acórdão recorrido, e que foi inclusive objeto de recurso de ofício, em face da exoneração parcial do crédito tributário, decorrente de recálculo do crédito tributário (v.eg., PIS/COFINS).

Por outro lado, o cancelamento do lançamento, por ser decorrente do próprio regime de apuração (lucro real onde deveria ser arbitrado) e centrada nas despesas analisadas pela autoridade de origem, repercute também diretamente na composição dos reflexos (PIS/COFINS), cujos créditos estão diretamente ligados às despesas analisadas pela autoridade de origem (e que foram originalmente glosadas), sobretudo de prestação de serviços a terceiros.

Veja-se o que diz a autoridade de origem:

106. Para apuração da base de cálculo do PIS, serão considerados como base de cálculo na apuração dos créditos os valores totais registrados nas Contas “Depreciação”, código 291; “Energia Elétrica”, código 354; e “Telefone”, código 356.

107. Com relação aos valores da conta “Serviços Prestados por Terceiros”, código 362, serão considerados apenas os valores que foram aceitos como dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda, desprezando, assim, os valores dos pagamentos superfaturados, bem como aqueles considerados não necessários, conforme detalhado mais acima.

108. De igual sorte, como esses gastos foram efetuados para atender às duas Associações, faremos um rateio para apuração da base de cálculo dos créditos passíveis de compensação, utilizando os mesmos critérios utilizados para determinação das **despesas dedutíveis do Lucro Real**, anteriormente descritos

No que tange à COFINS, o mesmo raciocínio foi adotado pela autoridade de origem, senão vejamos:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

112. As mesmas informações acima narradas quanto ao regime de incidência; à base de cálculo; e aos créditos, com relação ao PIS, servem também na apuração da Cofins.

Alíquota

113. Para determinação do valor da Cofins aplicar-se-á, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento),

conforme previsão no art. 2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com alterações posteriores.

Créditos

114. Utilizando as mesmas regras para apuração da base de cálculo dos créditos utilizada para o PIS, obtemos o seguinte resultado, também detalhado no Demonstrativo de Apuração dos Créditos da Cofins.

Em outras palavras, o a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS teve por premissa direta o cálculo (já afastado neste voto) criado pela autoridade de origem para o afastamento das despesas consideradas indedutíveis, à luz do lucro real (mas adotando-se técnicas de lucro arbitrado).

Em minha visão, portanto, tanto a apuração do IRPJ/CSLL quanto PIS/COFINS estão interligadas, pois partindo da premissa do lucro real, quando deveria ser lucro arbitrado.

Consequentemente, cancelando-se o lançamento do IRPJ/CSLL, idêntico raciocínio deve ser procedido ao lançamento de PIS e da COFINS, pois reflexos do primeiro.

Do pagamento sem causa (IR Fonte)

No auto de infração, foi apontada acusação fiscal de pagamento sem causa, nos termos do art. 61 da Lei n. 8981/1995:

115. Ficou exaustivamente demonstrado, tanto na Notificação de Suspensão de Isenção, quanto neste Relatório, que as associações desembolsaram valores absurdamente acima dos compatíveis com a complexidade dos serviços executados, configurando, **sem a menor dúvida**, superfaturamento desses pagamentos.

(...)

119. Entendemos que operação e causa se referem, ambas, ao **fato motivador** do pagamento, por exemplo, para aquisição de determinado bem ou a remuneração por um serviço prestado, para o qual se reembolse um valor compatível com o bem adquirido ou a complexidade do serviço executado.

120. Obviamente não existe fato motivador **lícito** para efetuar pagamentos cinco, às vezes seis, vezes superior ao que poderia ser pago por serviços de baixa complexidades como, por exemplo, arquivar documentos, que o caso de uma das pessoas jurídicas.

Em minha compreensão, os documentos juntados aos autos em cotejo à acusação fiscal, **levam à conclusão de que havia causa para os pagamentos, mormente quando reconhecido que os serviços foram efetivamente prestados.**

De fato, como bem apontado pela Recorrente, no caso presente, **o beneficiário do pagamento não só está identificado como existe o recolhimento de IRRF**, feito pela Recorrente, quando do pagamento dos serviços. Esse recolhimento de IRRF certamente foi aproveitado nos

cálculos feitos pelas cinco prestadoras quando recolheram os tributos incidentes sobre as suas receitas.

Vale salientar que os beneficiários dos pagamentos foram alvo de procedimento fiscal pela Secretaria da Receita Federal, tendo sido constatado que recolheram todos os impostos devidos, dentre os quais estão os tributos relativos aos pagamentos feitos pela Recorrente.

Sabe-se também que as pessoas jurídicas beneficiárias dos pagamentos **foram todas identificadas** (empresas do Grupo Terra Firme e Máxima Asset) e as correspondentes **causas dos pagamentos também foram demonstradas** (as próprias Autoridades Fiscais reconhecem que os serviços foram prestados). De fato, uma situação é a glosa de despesas pelas Autoridades Fiscais por entenderem que os pagamentos foram realizados em valores superiores ao supostamente aceitável (glosa que já foi devidamente enfrentada em tópico anterior - "superfaturamento"), outra hipótese é imputar à Recorrente um pagamento sem causa.

Assim, **entendo por afastar a incidência do IRRF no caso concreto.**

Do recurso de ofício e a perda do objeto

Conforme já noticiado, houve recurso de ofício em face da exoneração parcial do crédito tributário, decorrente de recálculo do crédito tributário (v.eg., PIS/COFINS) e da exoneração de parte do crédito referente ao ano calendário de 2015, pois abrangido pela decadência.

No que tange ao reajuste da base de cálculo de PIS e COFINS, e embora entenda que assiste razão ao acórdão recorrido, já que o recálculo decorreu apenas de ajuste de alíquotas relacionadas ao período abrangido e que, corrigidas conforme a legislação tributária, levaram ao ajuste do crédito tributário (à luz do art. 114 do RICARF), bem como no tocante à decadência do período de 2015, entendo que ambas **as discussões restam superadas, em face do cancelamento dos lançamentos**, devendo-se, de qualquer forma, **negar provimento ao recurso de ofício.**

Das demais matérias controvertidas e a perda do objeto

Consequentemente, deixo de manifestar sobre os demais aspectos da autuação, v.eg., seja no que tange à análise pormenorizada de dedutibilidade das despesas, dentro do cálculo do crédito tributário para o IRPJ e reflexos, na decadência, na penalidade (multa de ofício qualificada) e na atribuição de responsabilidade solidária, haja vista a perda de objeto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício e nego-lhe provimento e conheço parcialmente dos recursos voluntários para: 1) no tocante à isenção: (i) não conhecer dos argumentos contrários ao Ato Declaratório que não constaram na Impugnação de fls. 2146 a 2196; ii) afastar as preliminares referentes à suspensão da isenção; iii) no mérito, manter a suspensão da isenção; 2) no tocante ao auto de infração: (i) cancelar o auto de infração de I.R.-Fonte; ii) acatar a preliminar de que o lucro deveria ter sido arbitrado e, com efeito, cancelar o auto de infração de IRPJ/CSLL, Pis e Cofins; iii) afastar as demais preliminares em relação auto de infração; iv) considerar prejudicadas as demais matérias, pela perda de objeto.

ACÓRDÃO 1101-001.968 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10510.723414/2020-66

É como voto.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz

DOCUMENTO VALIDADO