



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.723417/2020-08
ACÓRDÃO	1301-007.867 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ASSOCIACAO DOS SERVIDORES TECNICO-ADMINISTRATIVO E AFINS DO ESTADO DA BAHIA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Tal responsabilidade é pessoal, mas não exclusiva.

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos e contribuições exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício agravada e qualificada, em vista de sua natureza patrimonial e não pessoal.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal...

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.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício. Quanto aos recursos voluntários, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduarda Lacerda Kanieski, que acolhiam a respeitante à nulidade material da autuação. Quanto ao mérito deles, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial aos recursos, para exonerar o lançamento de IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduarda Lacerda Kanieski, que davam provimento parcial em maior extensão, para, além de reconhecer a decadência dos referidos períodos, manter no polo passivo apenas o sr. Augusto, exonerando as demais pessoas físicas. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Rafael Taranto Malheiros.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

De início, adoto como “Relatório” o que foi confeccionado por seu relator original, Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa:

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário em que a recorrente (Associação ASTEBA) e os responsáveis solidários insurgem-se contra decisão no Acórdão da DRJ (e-fls. 5.749 e ss) que findou:

- mantendo a suspensão de isenção da ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVO E AFINS DO ESTADO DA BAHIA CNPJ: 04.890.235/0001-57,
- 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;
 - espólio de ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, CPF 131.746.655.15; deverá ser intimado o espólio (ou sucessores, se encerrado o inventário)
 - JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, CPF 110.586.765-04;
 - PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, CPF 328.246.885-72;
 - Nanci Maria Prates Pereira, CPF 169.600.925-15;
 - MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DOS SANTOS, CPF 197.009.705-15.

Assim dispôs em relatório a decisão recorrida (e-fls. 3717 e ss):

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 ASTEBA.

No curso dos trabalhos fiscais, detectou-se a ausência, na ECF da fiscalizada dos anos-calendário (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 ASTEBA 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 ASTEBA 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, não foi isso o que aconteceu, conforme a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) enviada pela instituição ao Sped (fls. 89-91): 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	7.869.310,45	4.598.696,94	0,00	11.066.765,81	-39.275.788,57
ECD			4.846.055,49	11.066.765,81	-39.275.788,57
Demonstrativo Apresentado		4.602.871,94			

Portanto, 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\$ 7.869.310,45.

Assim, esse valor deveria ter sido aplicado na manutenção dos objetivos sociais da entidade já no ano de 2015. No entanto, não foi isso que aconteceu com esses recursos. Conforme informações da Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido - DMPL (fls.93), 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\$ 15.441.267,00 no início do período, para R\$ 19.658.844,00 ao final do período.

No final do ano de 2015, utilizando as informações acima, a entidade obteve um resultado positivo de R\$ 4.602.872,00, 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 (fls.93). Assim, o montante de R\$ 24.284.014,08 no início do período em conta de Reserva de Superávit (código 265) saltou para 28.878.404,41 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 ASTEBA incorporou ao

patrimônio líquido o valor obtido em superávit, quando a conta de Reserva de Superávit (código 265) saltou de R\$ 28.878.404,41 para R\$ 39.945.180,22 (fls.94).

Outro ponto que corrobora a tese de que a instituição incorporou ao patrimônio os superávits obtidos é a evolução da conta "Créditos a Receber", conta sintética que corresponde a informações de três outras contas, essas analíticas. Para a análise, pertinentes são as informações constantes nas contas analíticas "Disponibilização a Associado Estado" e "Disponibilização a Associado Prefeitura".

Para o ano-calendário de 2015 não foi apresentada a ECD, não sendo possível fazer uma análise da evolução dos valores dessa conta. Para os anos de 2016 e seguintes a conta "Créditos a Receber" apresentou, conforme dados extraídos da ECD apresentada pela interessada, gigantesca evolução dos valores correspondentes a créditos da entidade, que pulam de dezessete milhões de reais no final de 2015 para mais de trinta e quatro milhões de reais no final de 2018.

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 ASTEBA assim dispõe em relação aos objetivos dessa entidade:

Artigo 5º - A Associação dos Servidores Técnico Administrativo e Afins do Estado da Bahia - ASTEBA, 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, 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 ASTEBA firmou convênio com o Banco Máxima S/A, conforme cópia do documento anexa, para a cessão da carteira de empréstimo consignado. No entanto, esse objeto não consta no Estatuto da Associação.

As características do contrato firmado entre o associado e a ASTEBA são:

- a) Recebimento de recursos financeiros pelo contratante;
- b) Cobrança de juros financeiros;
- c) Pagamento das parcelas por meio de desconto em folha de pagamento do contratante.

A forma principal para a amortização do empréstimo é o desconto no contracheque. Apenas no caso de não lograr êxito nesse desconto é que a liquidação se dará por débito em conta corrente bancária do associado.

Portanto, a Associação concedia empréstimos a seus associados, mediante cobrança de juros à ordem de 1% ao mês, e a amortização era efetuada mediante desconto em contracheque, tratando-se de EMPRÉSTIMO CONSIGNADO em folha de pagamento, matéria disciplinada na Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, com redação dada pela Lei nº 13.172/2015.

Conforme referida Lei, 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 ASTEBA, 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 ASTEBA.

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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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 ASTEBA nos anos que se encontram sob procedimento de fiscalização, constatamos que a ASTEBA 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 ASTEBA e uma outra associação (ASSEBA), 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 menos de 6,3% da conta "Serviços Prestados por Terceiros" em 2015, diminuindo este percentual para 1,4% em 2018.

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 ASTEBA, 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

Dispõe o CTN:

Art. 9º [inc. IV, "c"]

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.

A ASTEBA 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 ASTEBA, 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. Releva notar que as filiais da empresa possuíam os mesmos endereços da ASTEBA.

A Vida Serviços tem como fontes pagadoras a ASTEBA e outra, a Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia - ASSEBA. 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 ASTEBA pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 - totalizam R\$14.328.000,00 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 (ASTEBA) 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, por prazo indeterminado, com início na data da assinatura da presente avença".

Os valores mensais recebidos da ASTEBA pela pessoa jurídica, no período analisado - 2015 a 2018 - totalizam R\$14.588.000,00.

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 assim que assumiu a presidência da ASTEBA, na qual permaneceu constando como presidente até 08/02/2018, apesar de o nome fantasia permanecer DAMÁSIO LIMA.

A Lima Cobranças também tem como fontes pagadoras a ASTEBA e a ASSEBA, e os valores mensais recebidos da ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA desembolsou R\$ 43.254.000,00, 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 ASTEBA 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 ASTEBA o montante de R\$ 2.040.000,00, quase 12 vezes mais.

Portanto, se a ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, nos anos de 2015 a 2018, a considerável quantia de R\$14.318.000,00, despendendo o montante de R\$1.500.000,00, lucrando mais de 800%.

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 no relatório apresentado, concluindo-se que os serviços contratados com a ASTEBA foram todos desenvolvidos pessoalmente pelo sócio administrador.

Os recursos mensais recebidos pela pessoa jurídica da ASTEBA, 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\$14.318.000,00, 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 ASTEBA faz para o sócio da empresa.

Portanto, a ASTEBA 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 andar do Edifício Centenário, localizado na Av. Centenário, nº 2411, bairro Chame-Chame, na cidade de Salvador/BA, em salas contíguas;

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 ASTEBA 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.

Também merece destaque o fato de que o sr. Augusto Ferreira Lima, sócio majoritário e administrador das pessoas jurídicas, foi presidente da ASTEBA até 28/02/2008, o que corrobora a estreita ligação entre ele e a 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\$ 71.890.000,00, 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 ASTEBA 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. [...]

No Estatuto da ASTEBA não consta previsão para assegurar a destinação de seu patrimônio para outra instituição imune, em caso de extinção. Assim, a ASTEBA 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 ASTEBA, 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 lavra-se a presente 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 poderá, no prazo de trinta dias da ciência desta Notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo retro citado.

Inconformada, a empresa apresentou **defesa** (fls. 1609-1646) **contra a notificação de suspensão de imunidade/isenção** alegando, em suma, que:

- a) ASTEBA 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 impugnante questiona ainda aspectos preliminares do procedimento fiscal e, quanto às infrações praticadas e imputadas à Associação, argumentou:

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. 2761-2776, a qual concluiu que a ASTEBA:

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.

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 0.088/2020 DRF/SDR, de 19/11/20 (fls. 2778-2786) considerou improcedentes as alegações da interessada e determinou a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 019, de 19/11/2020, que declarou a suspensão da **isenção**, com efeitos a partir de 01/01/15 (fls.2787).

A ASTEBA 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, e intimada a manifestar-se sobre a opção de tributação dos rendimentos.

Em 04/12/2020 a interessada apresentou correspondência informando que apresentaria defesa contra o Ato Declaratório, e manifestando opção pelo lucro real, considerando-se as despesas com direito a abatimento, ou, caso haja glosa dessas despesas, pelo lucro presumido.

Impugnação da ASTEBA contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 019, de 19/11/2020

Em 21/12/2020 a ASTEBA apresentou impugnação (fls. 2806-2856, documentos anexos) ao Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 019/2020, alegando, em suma:

1. A impugnação é tempestiva.

2. Relato dos fatos/ natureza jurídica da ASTEBA/ imputações feitas à Associação.

A ASTEBA 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 2001.

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 ASTEBA:

- 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 nº 9.532, de 1997;
- d. é isenta da Cofins nos termos do art. 14, inciso x da MP nº 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 nº 2.158-35, de 2001.

Quanto às infrações imputadas à ASTEBA:

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 ASTEBA foi integrar ao patrimônio da própria Associação os superávits de alguns períodos.

A acusação de que a ASTEBA optou por distribuir os superávits para pessoa física que fora sócio fundador e presidente da entidade 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 no item 96 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 nº 88/2020, 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 nº 19/2020 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:

[...]

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 ASTEBA "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 ASTEBA não é beneficiada por imunidade, mas enquadra-se como isenta, de

acordo com o previsto no artigo 15 da Lei nº 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 nº 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 ASTEBA 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 nº 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 satisfazem 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 o artigo 111 do CTN: interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

A ASTEBA 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 ASTEBA, 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 (doc.3).

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 ASTEBA.

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 ASTEBA 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 ASTEBA 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, quase todas as receitas da ASTEBA (em torno de 70%) 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 ASTEBA prevê em seu art. 5º os objetivos principais e permanentes da Manifestante:

Artigo 5º - A Associação dos Servidores Técnico Administrativo do Estado da Bahia -ASTEBA, 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 ASTEBA. Assim, não se pode afirmar que a ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA.

Assim, erra a fiscalização, pois a ASTEBA 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 ASTEBA 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 vêem 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 1.14.000.000741/2020-00 para apurar suposta violação do art. 16 da Lei nº 7.492/86, decidindo pelo arquivamento (fls. 2850).

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 ASTEBA 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 nº 10.820, de 2003 (fls. 2851-2853). Também os tribunais têm decidido que se trata de auxílio financeiro, incapaz de equiparar a Associação a uma instituição financeira (fls. 2853-2854).

Do exposto, provado que a ASTEBA, 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 ASTEBA, que é a isenção prevista no artigo 15 da lei nº 9.532, de 1997.

A ASTEBA, 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 nº 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 nº 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 Técnico-Administrativo e Afins do Estado da Bahia (ASTEBA), 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.77-154), 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 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, 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 às fls. 77-154, já transcrito neste relatório. Em continuidade ao procedimento fiscal, foram lavrados os autos de infração de fls. 3038-3194.

III - Lançamento do crédito tributário

A emissão do 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 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 ASTEBA 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 ASTEBA declarou:

Descrição	Valor			
	2015	2016	2017	2018
Contribuições de Associados ou Sindicalizados	16.094.373,26	0,00	24.712.501,68	28.222.104,28
Rendimentos de Aplicações Financeiras de Renda Fixa	527.607,37	0,00	580.927,12	553.382,77
Total	16.621.980,63	0,00	25.293.428,80	28.775.487,05
Ordenados, Gratificações e Outros Pagamentos	785.477,25	0,00	1.003.232,15	1.950.383,06
Impostos, Taxas e Contribuições	157.661,47	0,00	290.011,79	140.500,65
Outras Despesas	11.080.144,97	0,00	12.933.419,05	65.960.391,91
Total	12.023.283,69	0,00	14.226.662,99	68.051.275,62
Superávit/Déficit	4.598.696,94	0,00	11.066.765,81	-39.275.788,57

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
Receita de Contribuição	14.213.545,68	17.981.773,53	20.987.138,77	24.390.317,65
Mensalidades Estado	12.064.390,50	14.711.250,62	17.211.425,61	20.411.975,77
Mensalidades Prefeitura	2.149.155,18	3.270.522,91	3.775.713,16	3.978.341,88
Receita Líquida	14.213.545,68	17.981.773,53	20.987.138,77	24.390.317,65
Lucro Bruto	14.213.545,68	17.981.773,53	20.987.138,77	24.390.317,65
Despesas Administrativas	-11.862.705,22	-16.255.787,80	-14.226.662,99	-54.814.322,02
Serviços Prestados por Terceiros	-10.945.255,33	-15.129.765,10	-12.637.087,66	-50.110.351,23
Receitas Financeiras	2.408.434,95	3.124.580,61	4.306.290,03	4.385.169,40
Juros de Clientes Estado	1.880.208,90	2.489.052,42	2.759.778,45	2.945.263,49
Rendimentos de Aplicações	527.607,37	635.528,19	580.927,12	553.382,77
Juros Ativos (Outros)	618,68		965.584,46	886.523,14
Superávit / Déficit	4.602.871,94	4.846.055,49	11.066.765,81	-39.275.788,57

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	4.598.696,94	0,00	11.066.765,81	-39.275.788,57
ECD	-	4.846.055,49	11.066.765,81	-39.275.788,57
Demonstrativo Apresentado	4.602.871,94	-	-	-

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, observando-se que há incongruências na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE):

Ano de 2016 (a) o valor total da conta "Receitas de Contribuições" é diferente do valor registrado no Balancete; (b) não há segregação por trimestre, somente foram registrados os valores anuais;

Ano de 2017 — (a) o valor total da conta "Receita de Contribuição" é diferente do valor registrado no Balancete; (b) não foram registradas as receitas, distorcendo, dessa forma, o resultado apurado;

Ano de 2018 - (a) o valor total da conta "Receita de Contribuição" é diferente do valor registrado no Balancete; (b) não há segregação por trimestre, somente foram registrados os valores anuais.

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
2015	3.904.686,97	4.135.860,21	4.214.871,52	4.367.361,93
2016	4.936.487,12	5.045.892,98	6.082.406,38	6.817.443,95
2017	5.992.710,60	6.373.448,79	6.573.629,23	6.353.640,18
2018	6.922.996,89	7.300.230,11	8.232.177,08	7.131.187,25

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 mesmo sócio

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 (denominadas aqui Grupo Terra Firme ou simplesmente Grupo), 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, de forma indireta, parcela de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas.

A análise individualizada para cada prestadora de serviços consta nos itens 121 a 197 da Notificação de Suspensão de Imunidade/Isenção. E nos itens 198 a 207 é feita análise conjunta dos atos praticados pelas 5 pessoas jurídicas, concluindo-se que:

- 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 ficava no mesmo andar do Edifício Empr. Centenário, em Salvador/BA. Posteriormente, todas mudaram juntas para novo e idêntico endereço, na mesma cidade;
- 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 ASTEBA 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

peessoas 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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\$ 71.890.000,00, 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 ASTEBA incorreu em custos para manutenção de suas atividades, parte desses pagamentos será considerada despesa dedutível, conforme detalhamento em tópico específico mais abaixo descrito.

Pagamentos à FRH Perdigão e à Plural Consig

Os mesmos argumentos para a não dedução de despesas servem também para os pagamentos efetuados às empresas FRH Perdigão e Plural Consig Intermediação de Negócios Ltda.

Pagamento à Máxima Asset, ligada ao Banco Máxima

Em 21/11/2018, a Associação repassou R\$ 12.500.000,00 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 ASTEBA 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 4.506, de 1964, matriz legal do art. 299 do RIR/99.

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. Mas essa 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, poderá se concluir 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 ASTEBA e a Associação dos Servidores da Saúde e Afins da Administração Direta do Estado da Bahia (ASSEBA), 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 ASTEBA, 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 ⁴	14.215.145,68	100,00	21.533.526,11	100,00	20.987.138,77	100,00	26.012.526,21	100,00
Salários ⁵	445.350,32	3,13	414.620,50	1,93	555.289,79	2,65	1.064.557,00	4,09
Serviços de Terceiros ⁶	10.200.000,00	71,75	14.050.000,00	65,25	11.300.000,00	53,84	36.340.000,00	139,70

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 ASTEBA, constam às fls. 3216.

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. 3218-3221).

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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA foi de R\$ 12.500.000,00, e o Convênio para Disponibilização para Linha de Crédito foi realizado entre a ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA são similares aos praticados pela ASSEBA, 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 (1,6% a 4,8% 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, utiliza-se 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 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\$ 11,3 milhões em 2017 para R\$ 36,34 milhões em 2018, no caso da ASTEBA), 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 ASTEBA o pagamento de R\$ 12.500.000,00 pela assessoria daquela (a ASSEBA contratou a mesma assessoria por R\$ 7.500.000,00), 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 nas mesmas datas, 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, revelando-se desvelar os efetivos e reais motivos para pagamento de vultosos valores, e 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 ASTEBA foi criada em 20/12/2001, e, em sua ata de fundação constava a sede estabelecida no mesmo endereço constante das DIRPF de AUGUSTO FERREIRA LIMA na época. AUGUSTO F. LIMA foi eleito em chapa única ao cargo de Presidente da associação para o quinquênio 2002 a 2007. Embora não fosse servidor público, utiliza-se de permissão prevista no próprio Estatuto, por ser "sócio fundador", equiparado a sócio efetivo. ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO passa a ocupar o cargo de Vice-Presidente para este mesmo quinquênio. Ambos foram reeleitos.

Parte dos demais integrantes do Conselho Administrativo e do Conselho Fiscal possui parentesco com a nomeada Secretária JOACILENE ARAÚJO LOURENÇO (Diretora Financeira e Secretária da ASTEBA entre 2008/2012; empregada da ASTEBA entre mar/2007 a out/2008; e empregada da empresa LIMA COBRANÇA a partir de fev/2009 até ao menos nov/2020) e, além de não serem servidores públicos e não gozarem do benefício da equiparação aos associados efetivos (art. 55 do Estatuto da ASTEBA), sequer moravam na Bahia.

AUGUSTO FERREIRA LIMA constituiu 4 das 5 empresas que foram criadas para prestar os serviços às associações ASTEBA e ASSEBA:

- 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 18/02/2008, a Ata da Assembleia Geral Extraordinária registra a renúncia de AUGUSTO FERREIRA LIMA do cargo de Presidente, juntamente com a Diretora Financeira LUCIVÂNIA ARAÚJO LOURENÇO e dois integrantes do Conselho Fiscal, GILVAN SABINO e RUDINEI C.B.SABINO. O vice-presidente ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO assume a Presidência e JOACILENE acumularia os cargos de Diretora Financeira e Secretária.

No dia 29/11/2012, por meio de Ata da Assembleia Geral registra-se a eleição da nova diretoria para o quinquênio de 2013 a 2018. A ata consignou que a eleição teria ocorrido "a partir das dezenove horas do dia vinte e nove de novembro de 2012 até as (sic) 01 hora do dia trinta de novembro de 2012, tendo como concorrente uma chapa única". Nesse intervalo de tempo, entre às 19h e 01 h da manhã, destaca a Ata que "Tinha uma urna fixada na sede e duas urnas itinerantes, conduzidas por prepostos da comissão, que visitaram diversas unidades do estado, nesta capital".

E prossegue informando que a partir das 2 horas do dia 30 de novembro passaram a ser apurados os votos, tendo como resultado 1.525 votos para a chapa única e 73 votos em branco. A ata ainda relaciona os componentes da nova diretoria, reelegendo o Presidente ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, juntamente com outros da chapa antecedente que se reelegem também.

Destaque-se que os eleitos para compor o quadro de dirigentes, tanto da ASTEBA quanto da ASSEBA, pouco variam entre um e outro mandato, acumulando, inclusive, funções em ambas as associações.

Em 29/11/2017, nova Ata de Assembleia presidida pela empossada Presidente JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, após o falecimento de ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, elege a diretoria para o quinquênio de 2018 a 2023. Assume a Presidência Nanci Maria Prates Pereira. Boa parte dos integrantes do quadro de dirigentes e do conselho fiscal novamente se repete.

No que tange à relação entre as 5 pessoas jurídicas de AUGUSTO FERREIRA LIMA e a ASTEBA, 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 PJ 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. 3245-3247).

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.

Confrontando-se os endereços dos escritórios de representação informados nos sites da ASTEBA e da ASSEBA, com dados extraídos em 18/02/2021, percebe-se que a totalidade dos escritórios de representação se situa no mesmo endereço, diferenciando-se apenas pelo endereço da sede (fls.3248). A Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção, itens 121 a 208, detalha a correlação entre as filiais das pessoas jurídicas com a ASTEBA.

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 208.

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 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 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 202 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 ASTEBA (e a ASSEBA, 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 ASTEBA 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) no dia 15 de agosto de 2012.

Logo no início, em seus "considerandos", há indicação do "entendimento das partes acerca do pagamento de um prêmio". A Cláusula Segunda trata do valor mínimo mensal de R\$ 140.000,00 para a contraprestação e do próprio adicional aos pagamentos ordinários (prêmio de R\$ 620.000,00):

CLÁUSULA SEGUNDA – DA CONTRAPRESTAÇÃO
2.0 O VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO SERÁ MENSURADO E FIXADO MÊS A MÊS PELAS PARTES, DE ACORDO COM O VOLUME E COMPLEXIDADE DE TRABALHO REALIZADO NO MÊS, OBSERVADO SEMPRE O MONTANTE MÍNIMO DE R\$ 140.000,00 (CENTO E QUARENTA MIL REAIS).
2.4 A TERRA FIRME FARÁ JUS AO PAGAMENTO DE UM PRÊMIO, NO VALOR DE R\$ 620.000,00 (SEISCENTOS E VINTE MIL REAIS), ACASO A ASTEBA CONSIGA, ATÉ JULHO DE 2016, CHEGAR AO PATAMAR DE 22.000 (VINTE E DOIS MIL) ASSOCIADOS.

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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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, por AUGUSTO FERREIRA LIMA e o Presidente da associação na época, ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO.

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 ASTEBA 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\$ 480.000,00 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 verifica-se 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.

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 ASTEBA.

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 ASTEBA, 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 ASTEBA, 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 realizados 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 explanação dos atos praticados.

O Relatório destaca um déficit de R\$ 39.275.804 em 2018, contra um superávit de R\$ 11.066.766 em 2017, justificando a variação negativa por conta do aumento das despesas gerais em cerca de 350%.

Os contratos e aditamentos com as empresas do Grupo Vida totalizaram, em 2018, R\$ 36.340.000, enquanto o contrato de prestação de serviços de assessoria entre a ASTEBA e a Máxima Asset estabeleceu um pagamento de R\$ 12.500.000 da Associação para a Máxima Asset.

Assim, no início do ano de 2018 a Associação detinha um patrimônio líquido de R\$ 39,9 milhões, mas no final desse ano, mesmo repetindo a receita de contribuições em torno de R\$ 24 milhões, a ASTEBA conseguiu fechar com um resultado deficitário de R\$ 39 milhões, e Patrimônio Líquido reduzido para R\$ 669 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\$ 11,3 milhões em 2017 para R\$ 36,34 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 ASTEBA para o Banco Máxima. Para concretizar a transferência, a associação "**precisou**" pagar R\$ 12.500.000,00 à Máxima Asset e justificou a transferência da carteira de crédito, conforme reunião do conselho administrativo detalhada no Relatório de Atividades Desenvolvidas da ASTEBA em 2018:

(...) a associação vinha enfrentando dificuldades nas liberações dos benefícios assistenciais, vez que muitos associados estavam solicitando auxílio financeiro e a associação não conseguia atender, assim, com o firmamento do convênio com o Banco Máxima, fora pontuado que isto não aconteceria mais.

A Associação vinha obtendo sucessivos e vultosos resultados positivos, inclusive com acúmulo de quase R\$ 40 milhões de patrimônio, 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\$ 12,5 milhões de reais por serviços de consultoria.

E todo esse desembolso sem que houvesse qualquer questionamento por parte do Conselho Fiscal.

Analisa-se o Contrato e o Convênio realizados entre a ASTEBA e o Banco Máxima. Ressalta-se que a ASSEBA operou de maneira bastante similar, ressalvada a diferença de valor do contrato de prestação de consultoria, que foi de R\$ 7,5 milhões.

A Diretoria da ASTEBA, com a finalidade de justificar a transferência de sua carteira de clientes para terceiros, utiliza-se do argumento de que "muitos associados estavam solicitando auxílio financeiro e a associação não conseguia atender".

O primeiro registro da associação nesse sentido, consta do Relatório de Atividades Desenvolvidas pela ASTEBA em 2018, no qual relata as reuniões ocorridas no âmbito da associação.

Neste documento, consta que apenas no dia 17 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 Asteba, 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 ASTEBA e a Máxima Asset, designando, entre outras informações, que haverá a Interveniência 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 ASTEBA, haja vista que a ele foi dado o poder de 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 24/09/2018 e, em 01/10/2018, foi firmado o contrato entre a ASTEBA e a Máxima Asset, denominado Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria e Estruturação Financeira, pela qual a ASTEBA pagou a quantia de R\$ 12.500.000,00.

Em 09/11/2018 foi firmado entre a ASTEBA 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 ASTEBA com os associados. Os créditos resultantes das operações são cedidos pela ASTEBA 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 ASTEBA 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\$ 12,5 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, ASSEBA, 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\$ 7,5 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\$ 12,5 milhões, com o Banco Máxima, recebedora da lucrativa carteira de empréstimos da ASTEBA, 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\$ 12,5 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 ASTEBA 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.

Acrescente-se que as associações obtiveram, somente durante o período analisado, uma arrecadação de mais de R\$ 100 milhões, e encerraram o ano de 2018 sem, praticamente, nenhum patrimônio, haja vista que grande parte desse valor foi distribuído para o sr. Augusto Ferreira Lima.

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

Analisa-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\$ 39 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 convivência 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. Mais grave: 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.

Elementos que permitiram as conclusões citadas.

Da Representatividade por Parte dos Associados e do Acesso aos Quadros de Dirigente das Associações

Análise da Ata de Fundação da ASTEBA

A ASTEBA foi criada em 20/12/2001, e conforme consta em seu próprio Estatuto, a sua sede estabelecida em primeira assembleia foi no mesmo endereço do Sr. Péricles Augusto Faria de Lima, pai de AUGUSTO FERREIRA LIMA, constante da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física (DIRPF) do ano calendário (AC) de 2012.

Esse endereço é idêntico ao informado na DIRPF de AUGUSTO FERREIRA LIMA, referente aos anos-calendário de 2001 a 2006.

Na Ata de Fundação, presidiu a assembleia o Sr. Roque Ribeiro Damásio (sócio de AUGUSTO nas empresas Damásio Lima Cobrança Ltda. e Vida Serviços Administrativos Ltda.) e como componentes da Comissão Eleitoral constam os senhores Leonardo Elói Hupsel, Péricles Augusto Faria de Lima (Pai de Augusto) e Carivaldo da Silva Vasconcelos.

A Diretoria da ASTEBA foi eleita para o período de 2002/2007, em chapa única. Foram eleitos AUGUSTO FERREIRA LIMA para o cargo de Presidente, e ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO (sócio de Augusto em duas empresas), para Vice-Presidente.

AUGUSTO foi Presidente da ASTEBA na primeira gestão (2002 a 2007) e reeleito Presidente na segunda gestão (2007 a 2012), também em eleição com "chapa única".

Compara-se o quadro de Dirigentes da ASTEBA e ASSEBA nas seguintes gestões:

- ASTEBA, 2002/2007; 2007/2012, 2013/2018 e 2018/2023, e
- ASSEBA, gestões de 2008/2012; 2012/2017; 2017/2022.

Nesses sete períodos observados em relação às duas associações, verifica-se que diversos dirigentes ocuparam cargos em ambas, ao mesmo tempo inclusive, e vários deles participaram de várias gestões, por vezes apenas mudando de cargo entre uma ou outra.

Análise do Estatuto da ASTEBA (2002)

O Estatuto da Associação dos Servidores Técnico Administrativo e Afins do Estado da Bahia - ASTEBA, registrado em 30/01/2002, possui vários pontos a destacar.

O endereço de sua sede é novamente mesmo endereço que virá ser informado nas DIRPF de Augusto e na DIRPF do ano-calendário de 2012 do pai de Augusto.

Os objetivos principais e permanentes da associação seriam:

I - promover o bem estar de seus associados, técnicos administrativos e afins, ativos e inativos e pensionistas, podendo para alcançar tal desiderato, implantar os seguintes benefícios: pecúlio, seguro, assistência médico-hospitalar, odontológica, farmacêutica, jurídica e judiciária através de profissionais, auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, empréstimos para aquisição de casa própria de acordo com a legislação específica.

Entretanto, a ASTEBA oferece apenas os seguintes benefícios:

(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.

O capítulo no Estatuto que define os tipos de associados classifica-os em: I - Efetivos, II - Honorários, e III - Beneméritos. Segundo o artigo 56, apenas os sócios efetivos, e por equiparação a estes, os sócios fundadores, possuem o direito de discutir, votar e ser votado nas Assembleias Gerais.

No parágrafo único do artigo 79, que trata da Candidatura, "Para o exercício dos cargos relativos à administração e fiscalização da Associação, não se faz necessário que o candidato seja servidor da administração direta do Estado da Bahia". Desta forma, em que pese o Sr. AUGUSTO FERREIRA LIMA nunca tenha sido servidor público, possuía os mesmos direitos em se candidatar à Presidência e de interferir no destino da associação.

Análise do Estatuto da ASTEBA (2008)

O Estatuto de alteração, datado de 15/05/2008, trouxe alterações, dentre estas a mudança de endereço para o que consta até o momento da confecção deste Relatório.

Entre seus "objetivos principais e permanentes" citados no artigo 5º, registra-se:

I - Promover o bem estar de seus associados;
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, 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;

Tanto o Estatuto da ASTEBA (artigo 4º), quanto o Estatuto da ASSEBA, faz 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.

Para os cargos de Presidente, Diretor Financeiro e Presidente do Conselho Fiscal ("cargos chave"), o Estatuto dispõe que estes só poderão ser ocupados por sócios fundadores. Dessa forma, restringe-se de forma patente o acesso a qualquer "estranho" à diretoria do grupo.

Além disso, o artigo 51 estabelece que para os demais cargos só poderão ser candidatos os associados que sejam aprovados pelo próprio Conselho Administrativo.

Na mesma linha, o Estatuto da ASSEBA possui o mesmo padrão de atuação. Destaque-se a semelhança em grande parte dos estatutos, com a diferença que para os cargos de Presidente, Diretor Financeiro e Presidente do Conselho Fiscal os membros deverão ser indicados pela unanimidade dos membros do Conselho Administrativo.

Outro ponto é que as demais questões importantes ao processo eleitoral, e eventuais denúncias suscitadas na votação, deverão ser resolvidas pela Comissão Eleitoral, que por sua vez, é designada pela própria Diretoria Executiva, conforme dispõem o parágrafo primeiro do artigo 53, o artigo 54, I, e o 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 possuíam 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, seja para a ASSEBA.

Tal fato é provado pelo fato de que, tomando-se como exemplo o próprio ano de 2018, apesar de a ASTEBA informar possuir em torno de 25.000 associados, na assembleia de 30/7/2018 estariam presentes apenas 18 associados, sendo que dentre estes, 12 pertencem ao quadro de dirigentes ou conselho fiscal da ASSEBA e/ou ASSEBA. 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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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
Gilcélia 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 no dia 29 de novembro de 2012, a Associação promoveu a eleição da nova Diretoria para o quinquênio 2013 - 2018, período abrangente, portanto, ao da presente ação fiscal, elegendo os seguintes os membros da Diretoria Executiva:

- Presidente: Roque Ribeiro Damásio, CPF nº 131.746.655-15
- Vice-presidente: Joselita Nascimento dos Santos, CPF nº 110.586.765-04
- Secretário Geral: Paulo Sérgio do Nascimento, CPF nº 328.246.885-72
- Diretor Financeiro: Nanci Maria Prates, CPF nº 169.600.925-15 370.

Em 15/03/2017 houve o falecimento de Roque Ribeiro Damásio, portanto a responsabilidade solidária do *de cujus* será até o período de apuração de fevereiro de 2017.

Em 29/11/2017, nova Ata de Assembleia presidida pela empossada Presidente Joselita Nascimento dos Santos, após o falecimento de Roque Ribeiro Damásio, elege a diretoria para o quinquênio de 2018 a 2023, com a seguinte composição:

- Presidente: Nanci Maria Prates, CPF nº 169.600.925-15
- Vice-presidente: Maria da Conceição Silva Santos, CPF nº 197.009.705-15
- Secretário Geral: Paulo Sérgio do Nascimento, CPF nº 328.246.885-72
- Diretor Financeiro: Joselita Nascimento dos Santos, CPF nº 110.586.765-04 372.

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:

Roque Ribeiro Damásio, de cujus, CPF nº 131.746.655-15 Na qualidade de Presidente, no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2017;

Joselita Nascimento dos Santos, CPF nº 110.586.765-04 — Na qualidade de Vice-presidente no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2017. Na qualidade de Presidente no período de março a dezembro de 2017. E na qualidade de Diretor Financeiro, no período de janeiro a dezembro de 2018;

Paulo Sérgio do Nascimento, CPF nº 328.246.885-72 Na qualidade de Secretário Geral, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018;

Nanci Maria Prates, CPF nº 169.600.925-15 — 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;

Maria da Conceição Silva Santos, CPF nº 197.009.705-15 — Na qualidade de vice-presidente no período de 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
ASTEBA	25/03/21	23/04/21	4742-4929, docs anexos
Augusto Lima	25/03/21	23/04/21	4014-4090, docs anexos
Roque Damasio	25/03/21	postagem 23/04/21	5435-5490, docs anexos
Joselita Santos	01/04/21	postagem 23/04/21	5359-5407, docs anexos
Paulo Sérgio	25/03/21	postagem 23/04/21	5519-5567, docs anexos
Nanci Pereira	25/03/21	postagem 23/04/21	5594-5641, docs anexos
Maria da Conceição	25/03/21	postagem 23/04/21	5669-5717, docs anexos

As defesas apresentam, em síntese, as seguintes alegações:

ASTEBA

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

- 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 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.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 menciona, sem qualquer esclarecimento adicional ou fundamento, as despesas incorridas pelas empresas do Grupo Terra Firme em decorrência de pagamentos efetuados às empresas FRH Perdigão e Plural Consig. Intermediação de Negócios Ltda.

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 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, além de a impugnante possuir como associados servidores estaduais e municipais, praticando valores distintos para cada um, 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 ASSEBA 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 2018 havia receitas financeiras a serem segregadas das demais receitas para fins de incidência da alíquota distinta (fls.4773-4774).

Além disso, o Decreto nº 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 nº 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.

11.6.2 - 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.

11.6.3 - 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.

11.6.4 - 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 desconsideraram 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 deve ser reconhecido como nulo.

II.6.4.2 — Da desconconsideração 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 desconconsideração 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 ilícito 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.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 ASSEBA 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 movimentou 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. 4784).

Ademais, a procuração citada pela Autoridade Fiscal (fl. 3.977) 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 76 a 79 do RF, fls. 3.214/3.215) e declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física do Sr. Augusto, ainda que fora do período fiscalizado (p. ex. no item 302 do RF, fl. 3.271, fala-se em análise DIRPF de 2019 e no item 318, fl. 3.274, de DIRPF de 2001).

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 nº 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 ASTEBA (25/03/21):

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 fevereiro 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 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 ano-calendário de 2015.

III - DO DIREITO

III. 1 — Da Associação dos Servidores Técnico-Administrativo e Afins do Estado da Bahia

A ASTEBA 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, nos termos de seu Estatuto Social.

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 ASTEBA, alegando a ilegalidade de atividades desempenhadas pela Impugnante e insinuando que sua operacionalização seria falha.

— Das atividades desenvolvidas

- Prestação de serviços médicos e odontológicos aos associados

A ASTEBA possui convênios com mais de 120 (cento e vinte) 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 ASTEBA com tais prestadores de serviços de saúde (fls. 2390/2760).

Para a acessibilidade dos serviços aos associados, a ASTEBA 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 a ata de Reunião Ordinária da Diretoria Executiva da ASTEBA, realizada em 27.01.2015 (Doc. 06) e previsto no Relatório Anual de Atividades referente ao exercício de 2018 (Doc 10). A partir dos Relatórios de Atividades da ASTEBA referentes aos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018 (Docs. 07, 08, 09 e 10), constata-se como são oferecidos os serviços de saúde aos associados.

Com efeito, a ASTEBA mensalmente proporciona o atendimento de mais de 2.300 pessoas - incluindo associados e dependentes -, em diversas cidades do Estado da Bahia, conforme evidenciam os Relatórios de Procedimentos realizados por conveniadas (fls. 1687/1728). Porém, a fiscalização desconsiderou tais fatos, alegando que tal atividade é secundária.

III. 1.1.2 — Auxílio financeiro de caráter assistencial aos associados

A ASTEBA presta auxílio financeiro, com condições especiais, destinado estritamente aos associados. Os juros são de 1% a.m., sem correção monetária. A prestação do auxílio financeiro pela ASTEBA 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 ASTEBA. 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 Técnico-Administrativo e Afins do Estado da Bahia - ASTEBA, tem por objetivos principais e permanentes: (...)

*VII - Implantar para seus associados: auxílio doença, seguro coletivo, consórcios de automóveis, **empréstimos para aquisição de casa própria**, 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. 1.1.3 - Consultoria jurídica aos associados

A ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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.

II.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 ASTEBA, 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 ASTEBA.

Assim, não há como admitir que os contratos da ASTEBA 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 ASTEBA.

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.

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

Equivoca-se o Fisco ao 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 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 (fls. 2910, 2913, 2917 e 2923) e Parecer Técnico-Contábil (fls. 2900/2906) 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 ASTEBA, 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. 103, 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 ASTEBA, todos servidores públicos. O auxílio financeiro realizado pela ASTEBA é reconhecido pelo Decreto Estadual/BA nº 17.251/2016, que autoriza entidades como a ASTEBA a descontar, por meio de consignação em folha de pagamento, os valores de benefícios assistenciais. Também a Lei nº 6.842/2005 e o Decreto Municipal/Salvador nº 24.735/2014 autorizam tal atividade. Especificamente, a atuação da ASTEBA nessa atividade é autorizada pela Portaria nº 71/2014 (fls. 2386).

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. 4814. 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 1.14.000.000741/2020-00 e promoveu o arquivamento do feito, sob a justificativa de que faltavam provas de captação, intermediação ou administração de recursos de terceiros pela ASTEBA.

No Inquérito Civil nº 003.0.196643/2015 - 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 nº320/2018 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 ASTEBA, 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 ASTEBA celebrou com o Banco Máxima um convênio para disponibilização de linha de crédito (fls. 895/914), tendo por objeto o fornecimento de recursos financeiros pelo Banco aos associados da ASTEBA, 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 13.11.2018, 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 ASTEBA passaram de 18.000 em 2015 para mais de 30.000 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 ASTEBA: os endereços não são da ASTEBA, mas, sim, das empresas do Grupo Terra Firme que atuam como representantes da associação, por isso a menção, no site da ASTEBA, aos endereços de seus escritórios de representação, e não de supostas filiais.

As empresas do Grupo Terra Firme prestam, desde 20/03/2008, relevantes serviços à ASTEBA. Nesse sentido, firmaram em 14/07/2014 contrato de prestação de serviço com previsão de bonificação (doc.13), caso a ASTEBA obtivesse certo número de associados.

A ASTEBA, 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 também 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 ASTEBA, 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 ASTEBA não cedeu ao Banco a administração da atividade: os serviços continuaram a serem 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 ASTEBA.

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 ASTEBA. 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. 07 a 10).

Terra Firme

No 1º aditivo firmado em 15/08/12 com a ASTEBA, 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\$140.000,00 mensais. No segundo aditamento, os preços foram alterados para R\$480.000,00 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 e gestão macro da atividade, apoio administrativo para a associação e seus escritórios de representação, coordenação das atividades de suporte à impugnante, auxílio à gestão administrativa da associação, orientação de processos de estruturação, distribuição, organização e planos de metas, conforme relatório de atividades de 2017 da ASTEBA (doc.09).

A Terra Firme auxiliou na prospecção de parceiro financeiro para a impugnante, conforme ata de reunião da diretoria executiva de 20/01/17 (doc.14), 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. 15).

Como aludido no item III.3.2., a ASTEBA firmou convênio com o Banco Máxima, que contribuiu para suprir a demanda dos associados, possibilitando, inclusive, o oferecimento de maiores valores em auxílio financeiro (antes do convênio, a média era de R\$ 1.000,00, após o convênio a média passou para R\$ 3.000,00), 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 ASTEBA, revelando-se substancialmente complexos dado o detalhamento das atividades prestadas.

Vida Serviços

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 480 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASTEBA 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 480 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASTEBA à ACB, que realiza o desenvolvimento de produtos tecnológicos para a ASTEBA 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 ASTEBA, sendo responsável pela proteção e segurança de dados da associação.

CBA

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 480 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASTEBA à CBA, que presta apoio administrativo à associação em escritórios destinados a receber os associados e realizar os atendimentos, recebimento e entrega de documentos, entrega de requisições de autorização de exames, processos de cobrança e quitação de mensalidades associativas, fundamentais para a saúde financeira da ASTEBA, tendo em vista que as mensalidades associativas constituem, após o convênio com o Banco Máxima, a integralidade de suas receitas.

Lima Cobrança

Repetem-se os aditivos que alteram de 120 mil para 480 mil e 250 mil reais, no mínimo, os valores mensais pagos pela ASTEBA à Lima, que presta serviços de relevância e complexidade: atendimento aos associados, de análise cadastral e conferência de documentos de novos associados, cobrança e quitatórias 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 177 da notificação de suspensão de Imunidade/Isenção).

Os exemplos dados pela fiscalização na fls. 144 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 ASTEBA 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 ASTEBA. 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 ASTEBA, visto que havia diferenças acumuladas nas prestações de serviços. Entre maio de 2017 e novembro de 2018 a ASTEBA acumulou dívidas no pagamento às prestadoras de serviço. Em outubro de 2018, por exemplo, a dívida com a Terra Firme da Bahia montava R\$ 5.578.630,03. Assim, a ASTEBA negociou com as prestadoras de serviço e pagou a cada empresa R\$ 4.678.000,00, consoante termo de quitação (fls. 539/616).

O Grupo Terra Firme realizava cobranças mensais à ASTEBA desde que foi apontado um saldo devedor (doc.18). Todos os cálculos de valores devidos, diferenças acumuladas, multa e juros constam das planilhas referentes aos aditivos (Doc. 19) 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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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\$ 12,5 milhões da ASTEBA 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. 23).

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 a crescente procura dos associados pelos auxílios financeiros, conforme trecho da Ata de Reunião da Diretoria Executiva de 24/09/2018 (fls.3034-3035):

Assim, o Sr. Augusto Ferreira Lima, representante das prestadoras, 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 ASTEBA, da Reag Investimentos, que exigiu maior valor para prestar o serviço (Doc. 25). Ao final, a ASTEBA contratou com o Banco Máxima por doze milhões e meio de reais e uma linha de crédito (maior do que as oferecidas pela Reag), o que evidencia o benefício da contratação com a Máxima Asset também sob a ótica da saúde financeira da entidade.

A ASTEBA autorizou a celebração do contrato de prestação de serviço de consultoria em 20/01/2017 (Doc. 14) e o contrato de consultoria foi firmado em 05/06/2017 com o Grupo Terra Firme (Doc. 15). Em 01/10/2018 foi assinado o Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira com a Máxima Asset (fls. 876/894), para: (i) avaliar e assessorar a viabilização da alienação a terceiros da carteira de empréstimos consignados já concedidos pela ASTEBA e (ii) buscar a viabilização de uma linha de crédito para a realização de novos empréstimos consignados aos associados da ASTEBA.

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 ASTEBA e oferecido uma linha de crédito de R\$ 250 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, preocupação registrada em reunião de 20/01/17 (doc.14). Assim, a ASTEBA 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 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 ASTEBA de 25/11/15, as prestadoras de serviços, representadas por Augusto Ferreira Lima, realizavam estudos e planejamentos para atender número crescente de novos associados:

Vale ressaltar, que houve expressivo aumento de atendimentos aos associados e de seus dependentes constatados no ano de 2015, elevando significativamente os custos com o atendimento médico e odontológico, fato este que vem nos deixando numa situação bastante complicada para manutenção das nossas despesas administrativas.

Dada a palavra ao representante das prestadoras, o Sr. Augusto Ferreira Lima, o mesmo se comprometeu a efetuar um estudo de campo, para avaliar a necessidade de inclusão ou exclusão de conveniadas, para que a Diretoria volta a tratar sobre tal assunto.

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 há mais de 13 anos, uma vez que este renunciou ao cargo de Presidente da Impugnante no início do ano de 2008 e, desde então, não é sequer associado da Impugnante.

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 ASTEBA de 24/09/18 (fls. 30343035), 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\$ 27.893.150,15. Após negociações, a ASTEBA pagou R\$ 23.390.000,00.

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 (fls. 553, 567, 569, 585 e 601 dos autos). 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 ASTEBA (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\$ 27 milhões, e obtendo desconto superior a R\$ 4,5 milhões 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. 26). Conforme email do gerente do Bradesco, ag. 3662 (Doc. 27), 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.29).

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.67 do Refisc) foi outorgada para que o Sr. Augusto obtivesse junto ao Bradesco 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.28).

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, terem o mesmo sócio, e que este figurou como presidente da associação, 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 ASTEBA 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.30), 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 FRH Perdigão e Plural Consig, eis que não houve justificativa para a glosa dessas despesas, não constando no relatório fiscal nenhum nexos entre tais empresas e as prestadoras do Grupo Terra Firme, a justificar que a não dedução aplicada ao Grupo Terra Firme seria aplicável àquelas outras despesas.

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 (fls. 31). Por ex.:

Ata de 27/01/15

A) Assistência médica e odontológica.

Assistência médica e odontológica - A diretoria da associação bem percebeu que ocorreu um aumento frequente no número de associados, e por tal motivo 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.

Ata de 19/11/15

A) Avaliação da assistência médica e odontológica.

Dada a palavra ao Sr. Presidente da mesa, o mesmo informou que a ata será lavrada de maneira sumária. A diretoria executiva designou reunião do conselho fiscal para data de 30 de novembro de 2015.

Vale ressaltar, que houve expressivo aumento de atendimentos aos associados e de seus dependentes constatados no ano de 2015, elevando significativamente os custos com o atendimento médico e odontológico, fato este que vem nos deixando numa situação bastante complicada para manutenção das nossas despesas administrativas.

Ata de 27/01/16

1. Assistência médica e odontológica. Arquivamento do Inquérito Civil instaurado pelo MP.

Dada a palavra ao Presidente, o mesmo informou que a ata será lavrada de maneira sumária. O projeto da associação está em linha com a evolução e crescimento, compreendendo o atendimento na capital e interior do estado; assim, tendo em vista a expansão dos associados, observa-se a necessidade de contratação de novos profissionais para atendimento na sede da associação de assistência odontológica.

Outrossim, observa-se ainda a necessidade de terceirização de clínicas e laboratórios para atendimento externo, assim como a contratação de terceirizados no interior da Bahia, porque, como consequência do crescimento do quadro de associados, houve o crescimento de atendimentos, sendo necessário o aumento da realização de contratos de prestação de serviços com as clínicas, justamente com o intuito de manter uma prestação de serviços de excelência.

O aumento de 18.000 associados para 27.000 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 05/06/17 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.15).

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\$ 300.000.000,00 (fls.4878) 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 (fls. 876-885), 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. 25).

- 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. 32).

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\$90.000.000,00 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\$ 250.000.000,00, 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 (fls. 886 e 894).

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. 12). 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. 895-914).

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\$ 12.500.000,00 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 ASTEBA, 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 05/06/17 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 vinte e um milhões de reais para prestar o serviço, enquanto a ASTEBA contratou a Máxima Asset por doze 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 ASTEBA em reuniões, como, por exemplo, na do dia 20/01/17. Tais benefícios aos associados constam do objeto social da ASTEBA, 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. 3.204, elaborado pelas Autoridades Fiscais, as receitas com juros sobre os auxílios financeiros representaram aproximadamente 11% 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\$ 23 milhões e disponibilizou a citada linha de crédito, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset (Doc. 33).

Ato contínuo, dado o cumprimento do Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira pela Máxima Asset, a ASTEBA pagou o valor acordado à Máxima Asset de R\$ 12,5 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\$ 12.500.000,00, 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 ASTEBA 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

Quanto ao deságio na alienação da carteira de créditos ao Banco Máxima, de R\$ 7.647.897,58, 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\$ 31.037.898,00, e pela cessão plena dos referidos créditos foi estabelecido o preço de R\$ 23.390.000,00. Assim, a diferença apurada com "deságio" e contabilizado no déficit do exercício foi o valor de R\$ 7.647.898,00. O montante pelo qual a carteira de créditos foi alienada teve suporte em análise elaborada pela Máxima Asset (Doc. 33), 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 nº 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 inexistente 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 nº 10.637/2002 e artigo 3º da Lei nº 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 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

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 ASTEBA e 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 ASTEBA 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 a 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 ano-calendário 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 da 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 a Impugnante atuava como instituição financeira e que essa seria sua principal atuação.

Porém, restaram comprovadas a especificidade e a efetividade dos serviços prestados para a 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 pela 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, propoital e intencional de locupletar seu ex- diretor".

Não prospera qualquer tentativa de se enquadrar a prática de conluio no presente caso. Na realidade, havia uma situação de disputa financeira entre o Grupo Terra Firme e a Impugnante, quando se constata nas atas de assembleia juntadas autos que havia a cobrança de valores devidos que não foram pagos, bem com negociações para o acerto de contas.

Caso houvesse o acordo de partes, que suscitam as Autoridades Fiscais, por que haveria a preocupação do sócio do Grupo Terra Firme em registrar em ata que a Impugnante não estaria cumprindo com suas obrigações, evidenciando-se o desacerto entre as partes? As partes negociaram livremente pela prestação de serviços que foram prestados pelo Grupo Terra Firme, como explicado nesta defesa. 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 nº 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 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 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 ASTEBA devem ser consideradas, juntamente com todos os argumentos nelas apresentados, os quais demonstram a improcedência do Ato Declaratório e, consequente, a necessidade de cancelamento dos Autos de Infração ora impugnados (tópico II. 1);

- 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 nº 9.532/1997 c/c artigo 32, parágrafo 1º, 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 Impugnante (tópico II.2.1); e (ii) foi fundamentado nas disposições do artigo 14 do CTN, aplicável ao regime tributário de imunidade, o qual não é usufruído pela ASTEBA, pois usufrui do regime tributário de isenção (tópico II.2.2), 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 (tópico II.3); (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 (tópico II.4); 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 (tópico II.5);

- 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 (tópico II.6.1), (ii) deduzir os recolhimentos de PIS/Folha (tópico II.6.2), (iii) conferir créditos integrais sobre as despesas incorridas pela Impugnante (tópico II.6.3), (iv) desconsiderar as pessoas jurídicas prestadoras de serviço sem fundamento legal (tópico II.6.4.1) e (v) deduzir o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços que foram desconsideradas (tópico II.6.4.2);

- 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 (tópico II.7);

- 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 (tópico II.8);

- A ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 (tópico III.1);

- 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") (tópico II 1.2). Em especial, a ASTEBA 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 (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 ASTEBA 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 Impugnante, considerando (a) a previsão estatutária do auxílio financeiro aos associados como parte da finalidade institucional da ASTEBA, 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 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 (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 Impugnante exerça atividade de concessão de créditos - a regularidade do auxílio financeiro realizado pela ASTEBA 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 ASTEBA, 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, 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 ASTEBA, 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 (tópico III.3.3);

- a totalidade dos pagamentos realizados pela ASTEBA 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.289 do RIR/99, uma vez que necessárias ao pleno desenvolvimento das suas atividades (tópico III.4.2)

- o pagamento realizado pela ASTEBA 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 (tópico III.4.3);

- a despesa incorrida pela ASTEBA 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 (tópico III.4.4);

- a desconsideração das despesas incorridas pela ASTEBA (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 ASTEBA e violação ao princípio da renda líquida (tópico III.4.5);

- mesmo que se considere as despesas incorridas pela ASTEBA (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 (tópico III.4.6);
- como consequência do reconhecimento da dedutibilidade das despesas efetivamente incorridas pela Impugnante 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 ir razoável; além disso, partiu do método ilegal de rateio feito pelas Autoridades Fiscais (tópicos III.6.2 e III.6.2.1), (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 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 impugnante foram legítimas e (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).

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;

(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 ano-calendário 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

(1.5) 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 fundou, com outras pessoas, em 30/01/2002, a ASTEBA, sendo o primeiro presidente dessa associação, entre 2002-2007, e posteriormente reeleito para um segundo mandato, de 2007-2012. Em 11/02/2008, porém, renunciou ao mandato, bem como deixou de ser associado àquela entidade. Assim, a partir desse momento, deixou de ter vínculo com a ASTEBA, e qualquer poder de administração, gestão ou voto na associação.

Em 20/03/2008, a ASTEBA 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 15/08/2012, tendo em vista que o Grupo Terra Firme, por meio da sua atuação, estava colaborando ativamente para que a ASTEBA alcançasse o seu objetivo primordial - aprimorar os serviços prestados aos associados e, como consequência, aumentar o número de associados - a ASTEBA 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 meio e (ii) o volume de trabalho havia aumentado significativamente com o aumento de associados e de escritórios de representação, informações consignadas nos aditivos (fls. 3.255).

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 ASTEBA informando a necessidade de um reajuste dos preços dos serviços contratados.

Após um ano de negociações, em 02/05/2017 a ASTEBA 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 ASTEBA estava promovendo.

Tal expansão trazia por consequência a exigência de que o Grupo Terra Firme abrisse diversos escritórios de representação e buscase um aumento na

quantidade de associados da ASTEBA e no valor dos contratos de auxílios financeiros aos associados da ASTEBA, 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 24/09/2018 com a ASTEBA, a qual foi devidamente consignada na respectiva ata.

Em 05/10/2018, as empresas do Grupo Terra Firme encaminharam à ASTEBA notificações formalizando que durante o período de 02 de maio de 2017 a 05 de outubro de 2018 os débitos da ASTEBA com o Grupo Terra Firme estavam em R\$ 27.893.150,158.

Somente em 14/11/2018 a ASTEBA quitou com o Grupo Terra Firme os valores negociados desde 2016 e devidos desde meados de 2017, e com desconto de 16%.

O Grupo Terra Firme realizava cobranças mensais desde junho de 2014, vez que nos relatórios de atividades enviados à ASTEBA, que precediam a emissão das notas fiscais, era apontada a existência de um crescente e preocupante saldo devedor.

O Grupo Terra Firme e a ASTEBA 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 05/06/2017, a empresa Terra Firme foi incumbida formalmente pela ASTEBA de buscar um parceiro que assumisse e ampliasse a atividade dos auxílios financeiros aos seus associados (Doe. 04). O contrato de consultoria foi firmado em 05/06/2017, porém, a deliberação para formalização do contrato foi tomada pela ASTEBA em reunião ordinária de diretoria realizada em 20/01/2017. Entretanto, como consignado em reuniões entre o Impugnante, representante da empresa Terra Firme, e a ASTEBA, a empresa não estava conseguindo encontrar um parceiro que estivesse disposto a assumir os riscos e financiar as operações de auxílio financeiro da ASTEBA (Doc. 05).

Pontue-se que nesse caso havia riscos em 02 frentes: (i) de inadimplência dos tomadores dos auxílios financeiros e (ii) de inadimplência da própria ASTEBA, 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 Prefeitura de Salvador), e o risco da associação.

Diante da dificuldade da empresa Terra Firme em encontrar uma instituição financeira para parceria com a ASTEBA, a empresa Terra Firme buscou contato com empresas do mercado financeiro para explicar a necessidade da ASTEBA e a oportunidade de negócio que estava representando. Assim, a ASTEBA firmou Memorando de Entendimentos com a Máxima Asset para que esta encontrasse um parceiro para a ASTEBA 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 ASTEBA e (2) buscar uma linha de crédito para a viabilização de novos auxílios financeiros aos associados da ASTEBA.

O árduo trabalho para encontrar o parceiro financeiro ocorreu em etapas:

- (i) a ASTEBA autorizou a celebração do contrato de prestação de serviço de consultoria em 20/01/2017 (em reunião ordinária de diretoria);
- (ii) o contrato de consultoria que seria prestada pela Terra Firme foi firmado em 05/06/2017;
- (iii) em 17/07/2018 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 ASTEBA e ofereceu uma linha de crédito de R\$ 250 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 ASTEBA 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 ASTEBA em reuniões, como, por exemplo, na reunião do dia 20/01/2017 (fls.3030).

Em 09/11/2018, foi celebrado o contrato para a transferência da carteira de auxílios financeiros da ASTEBA ao Banco Máxima, o qual pagou à ASTEBA R\$ 23 milhões e disponibilizou a citada linha de crédito, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset (Doc. 06).

Ato contínuo, dado o cumprimento do Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria e Estruturação Financeira pela Máxima Asset, a ASTEBA pagou o valor acordado à Máxima Asset de R\$ 12.5 milhões em 21/11/2018, segundo o consignado no RF (fl. 3.211 dos autos). Portanto, a ASTEBA pagou pela efetiva e comprovada prestação de um serviço indispensável e necessário para o desenvolvimento da associação, sendo mais barato que outras propostas recebidas (Doc. 07).

Após quase dois meses da conclusão do acordo entre ASTEBA 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 ASTEBA e a Máxima Asset e a ASTEBA 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. 08), 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. 09) 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:

- há mais de 10 anos o Impugnante não tem qualquer influência nas decisões da ASTEBA;
- o Grupo Terra Firme, do qual o impugnante é sócio majoritário, tem com a ASTEBA 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 ASTEBA e Máxima Asset/Banco Máxima não têm relação com a participação adquirida pelo impugnante naquele banco, pois as operações com a ASTEBA 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 ASTEBA não teria conseguido encontrar uma instituição financeira (Banco Máxima) interessada em conceder uma linha crédito de R\$ 250 milhões para a concessão de novos auxílios financeiros aos associados da ASTEBA, 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, pelo impugnante;
- superfaturamento dos serviços do Grupo Terra Firme;
- transferência da carteira de consignados ao Banco Máxima e pagamento de R\$ 12,5 milhões à Máxima Asset, beneficiando o impugnante, futuro acionista daquele banco.

Todavia, não prospera tal entendimento, conforme se demonstrará.

II - Preliminar

11.1 - Da ilegitimidade passiva da impugnante

É incontestável que (i) a ASTEBA contratou as empresas do Grupo Terra Firme para prestar os serviços, (ii) estas prestaram à ASTEBA os serviços para os quais foram contratadas, (iii) todos os pagamentos realizados pela ASTEBA 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, I, 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 ASTEBA) 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.

11.2 - 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 aceção 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 pautar 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.

11.3 - 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 13.105/2015 (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 consequentemente, 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.

11.4 - 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 75 e 76 do RF (fls. 3.213 e 3.214) foram transcritas todas as despesas do Grupo Terra Firme no RF; e (ii) no item 376 do RF (fl. 3.294) 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

- 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 ASTEBA, a tese efetivamente defendida por aquela Autoridade é que o Impugnante teria um interesse econômico (receber parcela dos resultados da ASTEBA) 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 ASTEBA são antagônicos e (c) as suposições adotadas pelas Autoridades Fiscais, na tentativa de sustentarem a existência de interesse do Impugnante nesse caso (vide item "b" do tópico 1.2), 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.

— 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, reporta-se 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 ASTEBA, 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 ASTEBA) 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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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 ASTEBA

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.

Desde que o Impugnante saiu da presidência e do quadro de associados da ASTEBA em 2008, passou a ser 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 ASTEBA cuja remuneração é previamente fixada e inteiramente desvinculada aos resultados da ASTEBA.

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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA e o Grupo Terra Firme não só não figuraram no mesmo polo, como apresentavam Interesses contrapostos nas relações jurídicas analisadas: a ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA. Em outra oportunidade, o Grupo Terra Firme notificou a ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA (fls. 3.034 e 3.035) do dia 24 de setembro de 2018, o Impugnante, defendendo suas empresas - em contraposição aos interesses da ASTEBA - 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 ASTEBA notificações formalizando que durante o período de 02 de maio de 2017 a 05 de outubro de 2018 os débitos da ASTEBA com o Grupo Terra Firme estavam em R\$ 27.893.150,15, do qual foi pago, após negociações celebradas entre as partes, "apenas" a quantia de R\$ 23.390.000,00.

Ou seja, a ASTEBA pagou R\$ 4.503.150,15 a menos do que originalmente era devido, o que representa um desconto de 16%. 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 ASTEBA, realizou elevados investimentos e em momento algum paralisou as realizações dos serviços.

A ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, desde o primeiro momento do inadimplemento (junho de 2017), nos relatórios de atividades apresentados mensalmente à ASTEBA (Doc. 11), 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 ASTEBA.

Num cenário de evidente conflito de interesses entre o Impugnante e a ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA.

Tendo renunciado à presidência da associação em 11/02/2008, e deixado de ser associado, há mais de 10 anos que o Impugnante não tem qualquer poder de influenciar nas decisões da ASTEBA (diretivo ou até mesmo de voto).

Não há nos autos motivos para que a Diretoria Executiva da ASTEBA 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 mero fato de o Impugnante ter sido fundador e presidente da ASTEBA há mais de 10 anos seria suficiente para convencer toda a Diretoria Executiva da ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA (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 ASTEBA 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\$ 27 milhões, e (iii) obter um desconto superior a R\$ 4,5 milhões para quitar a dívida.

Assim, a concepção fiscal de que o Impugnante detinha grande influência na gestão e administração da ASTEBA é contrária aos elementos dos autos e à materialidade fática do caso. As críticas das Autoridades Fiscais ao estatuto da ASTEBA, às suas eleições e aos seus processos (fls. 3.242 e 3.243) jamais poderiam justificar o interesse comum do Impugnante, pois este deixou de ter qualquer tipo de influência ou mesmo voto na ASTEBA há mais de 10 anos, 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 ASTEBA no Banco Bradesco, porém a ASTEBA

possuía 05 contas bancárias, em três instituições financeiras, sendo duas no Bradesco, duas no Banco do Brasil e uma no Banco Máxima.

Contudo, o impugnante não detinha poderes em nenhuma das contas da ASTEBA, conforme documento anexado aos autos informando que as contas bancárias da ASTEBA 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 ASTEBA, tampouco seu 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 ASTEBA, conforme declaração do gerente do Bradesco (doc.14).

Além disso, o fato de o Impugnante constar como referência da ASTEBA no Bradesco e seu e-mail constar no cadastro (fls. 3.263) decorre do fato de ele ter fundado aquela associação e, na abertura da conta, em razão da falta de estruturação completa da associação, foram utilizados os seus dados.

Ao alegar cenário em que o Grupo Terra Firme e a ASTEBA se confundiriam, as Autoridades Fiscais confundiram "ESCRITÓRIOS DE REPRESENTAÇÃO" com filial.

Mas, o Grupo Terra Firme administra escritórios de representação nas localidades determinadas pela ASTEBA, sendo que esses escritórios pertencem ao Grupo Terra Firme, não sendo filiais da ASTEBA, visto que aquela associação jamais possuiu filial. Vale destacar que o leiaute da associação é adotado pelos escritórios do Grupo Terra Firme porque eles estão atuando como efetivos representantes da ASTEBA, de modo que a adoção do leiaute daquela associação facilita a identificação, por parte dos associados, dos serviços oferecidos pela ASTEBA.

Quanto ao contrato entre a ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, sendo natural que uma mesma fonte faça todas as transmissões. Vale observar que as Autoridades Fiscais reconheceram no item 247 do RF (fls. 3259) 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 249 do RF (fls.3260) indicou página não encontrada (Doc. 15).

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

Da mesma forma, o fato de alguns empregados do Grupo Terra Firme terem atuado na ASTEBA anteriormente e vice-versa (item 250 do RF, fls. 3260) em nada altera a regularidade das operações analisadas, mostrando que o Grupo Terra Firme e a ASTEBA 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 10 funcionários que tiveram passagem na ASTEBA 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 154 do RF, fls. 3240). O quadro exposto no item 76 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 ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA. Afastada, portanto, a acusação de que o impugnante possuía grande influência na gestão e administração da ASTEBA, 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 das 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 ASTEBA 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 162 a 167 a ASTEBA 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, know-how, 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 ASTEBA 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 222 do RF (fls. 3.254), no qual se comparam os valores pagos pela ASTEBA ao Grupo Terra Firme e as demais despesas da ASTEBA, evidenciando que a maior parte das despesas pagas pela ASTEBA está direcionada ao Grupo. Ora, se o Grupo Terra Firme presta inúmeros serviços à ASTEBA 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 174 do RF, fls. 3243), e (ii) o pagamento do "prêmio" seria reprovável (item 229 do RF, fls. 3255). O fato de as empresas receberem valores iguais por serviços diversos se justifica em razão de as 5 empresas contratadas pela ASTEBA formarem o Grupo Terra Firme, que fechou um "pacote" com a ASTEBA 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 ASTEBA. O prêmio seria pago apenas se o Grupo Terra Firme auxiliasse a ASTEBA a aumentar

o número de associados, objetivo que não se mostrava simples pois o número de 22.000 associados só foi atingido pela ASTEBA 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 (fls. 3.208) 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 (fls. 3.248), pois isso é questão de organização interna do Grupo.

Relembre-se que a alegação de que os preços cobrados da ASTEBA 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 ASTEBA para o Banco Máxima e na contratação da Máxima Asset, frise-se que a presença do Impugnante nessa reunião da ASTEBA se justificava pelo fato de que aquele, como representante do Grupo Terra Firme que prestava o serviço de assessoria e consultoria à ASTEBA, foi incumbido de procurar instituições financeiras que tivessem o interesse em firmar a parceria na carteira de crédito (Doc. 04).

Em relação à alegação de que o Impugnante, por intermédio do Grupo Terra Firme, "anuiu e permitiu" a realização de operações na ASTEBA relacionadas à cessão da carteira de empréstimos consignados, não prospera pois inicialmente o Grupo Terra Firme foi incumbido pela ASTEBA 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 ASTEBA, em razão dos riscos de inadimplência (i) dos tomadores dos auxílios financeiros e (ii) da própria ASTEBA, visto que os pagamentos dos tomadores eram repassados à associação, que posteriormente encaminharia os valores ao parceiro.

Diante dessa dificuldade da empresa Terra Firme encontrar uma instituição financeira parceira para a ASTEBA, o Grupo contatou empresas do mercado financeiro (assets, gestoras de fundos e administradoras de fundos de investimentos) para explicar a necessidade da ASTEBA e a oportunidade de negócio.

Frise-se que a ASTEBA, contando com o trabalho da empresa Terra Firme, também solicitou propostas das empresas Global Gestão e Investimentos e Reag Investimentos (Doc. 07), que foram mais caras e não viabilizavam uma linha de crédito de R\$ 250 milhões - estruturada pela Máxima Asset.

Assim, a ASTEBA firmou Memorando de Entendimentos com a Máxima Asset para que esta encontrasse um parceiro para a ASTEBA, 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 ASTEBA 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 05/06/2017, 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\$ 12.500.000,00 foi necessária e imprescindível para o desenvolvimento do quadro associativo da ASTEBA, pois esta, como registrado em diversas atas de reunião (atas de 20/01/2017 e 26/11/2018) já não estava conseguindo atender aos pleitos de auxílios financeiros dos seus associados (Doc. 16).

Logo, não há elemento probatório que indique que o Impugnante tinha ingerência na ASTEBA ou que haja qualquer influência dele nos negócios específicos da ASTEBA com a Máxima Asset ou o Banco Máxima. A alienação da carteira de auxílios financeiros era imprescindível para a ASTEBA, 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 ASTEBA 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.

Porém, a entrada do Impugnante no quadro societário do Banco Máxima, que ocorreu com recursos próprios (Doc.09), ocorreu 11 anos depois daquele ter

deixado a presidência da ASTEBA e quase 1 ano e meio depois da ASTEBA 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. 08).

Portanto, constata-se que o Impugnante não teve qualquer influência na transferência de valores e atividades da ASTEBA 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.

ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO

I - Dos fatos

O crédito tributário lançado é insubsistente em face do sujeito passivo principal, conforme arguido na Impugnação da ASTEBA, 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 nulidade do termo de sujeição passiva por erro na identificação do responsável

A responsabilidade foi imputada a Roque Ribeiro Damásio, porém este faleceu em 15/03/2017, antes da lavratura dos autos de infração.

Evidente, então, a ilegitimidade passiva no caso, haja vista que o imputado deveria ser o espólio do falecido, conforme o art.131, III, do CTN e, sendo nula a autuação por identificação incorreta do autuado, requisito expresso no art.10, I, do Decreto nº 70.235/72. Nesse sentido a jurisprudência.

II.2 - 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.

Contudo, 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 ASTEBA.

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 ASTEBA 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.3 - 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 a 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 ASTEBA.

Não há 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 ASTEBA.

Ressalte-se que o único ato efetivamente atribuído ao Impugnante pelas Autoridades Fiscais ao longo do Relatório Fiscal — assinatura do "Primeiro Termo Aditivo e Consolidação do Contrato de Prestação de Serviços Especializados", firmado entre a ASTEBA e as pessoas jurídicas que compõem o Grupo Terra Firme

— sequer poderia ser considerado, por razões temporais, vez que, como bem destacado pelas Autoridades Fiscais no Relatório Fiscal, tais aditivos foram assinados em 15/08/2012, isto é, em período diverso daquele objeto de autuação (janeiro de 2015 a dezembro de 2018).

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 de Presidente da Diretoria Executiva, no período de janeiro de 2015 e 2017.

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 ASTEBA, 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 ao 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 de Presidente da Diretoria Executiva que ocupava na ASTEBA, entre janeiro de 2015 a fevereiro de 2017, 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.

Não poderiam as Autoridades Fiscais ter se valido meramente da suposta posição ocupada pelo Impugnante e de atos de mera gestão praticados durante o seu mandato como membro da Diretoria Executiva. 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 ASTEBA 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.

Admitir que o fato de Augusto ter sido fundador e presidente da ASTEBA há mais de 10 anos seria suficiente para convencer toda a Diretoria Executiva da ASTEBA a adotar medidas em benefício exclusivo dele para enriquecê-lo, como afirmaram as Autoridades Fiscais, não guarda lógica.

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 das Autoridades Fiscais desnaturar tais acordos, avençados lícitamente 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 ASTEBA "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 ASTEBA, em seu artigo 5º, incisos VII e VIII. Ainda, o Estatuto Social da ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA, na qualidade de entidade sem fins lucrativos, além da regularidade do auxílio financeiro concedido pela ASTEBA ser reconhecida pelas autoridades executivas do Estado da Bahia, em especial pelo próprio Decreto Estadual nº 17.251/2016.

Além do artigo 13, inciso IV, do decreto mencionado autorizar entidades como a ASTEBA a descontar, por meio de consignação em folha de pagamento, os valores a título de benefícios assistenciais, o Município de Salvador também prevê expressamente a possibilidade de associações serem consignatários conforme artigo 30, inciso II, e artigo 70, inciso I, do Decreto Municipal nº 24.735/2014, que regulamenta a Lei nº 6.842/2005. Ademais, no Município de Salvador, a atividade de concessão de auxílio financeiro pela ASTEBA é igualmente autorizada pela Portaria nº 071/2014.

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 ASTEBA, 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 ASTEBA 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. Porém, cumpre salientar que tal ato sequer pode ser imputado ao Impugnante por razões temporais, visto que, conforme já mencionado, o Sr. Roque Ribeiro Damásio faleceu em 15/03/2017.

Além disso, o aumento dos gastos da ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA não havia pagado os reajustes (na renegociação a ASTEBA conseguiu desconto de 16%).

Tais pagamentos também tinham como objetivo remunerar o Grupo Terra Firme de investimentos em instalações e equipamentos para a expansão das atividades da ASTEBA 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 ASTEBA 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 ASTEBA e a busca por uma linha de crédito para que a ASTEBA pudesse realizar novos auxílios financeiros aos seus associados.

Como demonstrado na impugnação da ASTEBA, 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 ASTEBA e (2) buscar a viabilização de uma linha de crédito para a realização de novos auxílios financeiros aos associados da ASTEBA.

A Máxima Asset cumpriu com a sua obrigação e o Banco Máxima assumiu a atividade de auxílios financeiros para os associados da ASTEBA, por meio de instrumento contratual celebrado em 09/11/2018, tendo pago à ASTEBA o valor de R\$ 23 milhões, pautado no trabalho desenvolvido pela Máxima Asset.

Assim, a ASTEBA 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 ASTEBA e a Máxima Asset e a ASTEBA e o Banco Máxima não guardam relação com a aquisição de participação pelo Impugnante no Banco Máxima, e mostram que a Diretoria Executiva da ASTEBA 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 ASTEBA, suas eleições e seus processos, não justificam a responsabilidade tributária do Impugnante e dos demais membros da Diretoria Executiva da ASTEBA nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

A fiscalização não identificou qualquer norma do Estatuto da ASTEBA 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 ASTEBA, 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 ASTEBA e a forma de sua divulgação tampouco poderiam justificar a colocação do Impugnante no polo passivo, pois se tratam de críticas baseadas na opinião pessoal das Autoridades Fiscais e porque tais procedimentos foram adotados em estrita observância ao Estatuto da ASTEBA, de modo que a responsabilização do Impugnante só poderia ocorrer se ele tivesse agido de modo diferente.

Portanto, as críticas ao Estatuto da ASTEBA 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 trata-se 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 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 ASTEBA prestou contas e teve suas contas aprovadas no período fiscalizado sem ressalva, conforme atas de fls. 479-494 e 617656. 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 ASTEBA, 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 ASTEBA, 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 restringiram-se a arrolar o Impugnante como responsável tributário, sem demonstração de excessos cometidos. Tal entendimento resultou na ilegal desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente 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 desconconsideração da personalidade jurídica, de modo que o patrimônio do Impugnante seja atingido.

A hipótese de desconconsideração de personalidade jurídica está expressamente preconizada no Código Civil (não havendo disposição específica no CTN para tanto, devem ser observadas para a aplicação da desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica só é possível por meio de decisão judicial, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Diante do exposto, a desconconsideração 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.

111.4 — Impossibilidade de Aplicação da Multa de Ofício ao Impugnante

O Sr. Roque Ribeiro Damásio faleceu em 15/03/2017, de forma que os autos de infração ora discutidos, os quais imputam-lhe a multa de ofício qualificada, foram formalizados apenas e tão somente após o seu falecimento.

Deve-se aplicar ao presente caso o disposto no art. 90, do Decreto no 9.580/2018 ("RIR/2018") c.c. o art. 21, inciso II e § 20, do RIR/ 2018 c.c. o art. 22, inciso IV e parágrafo único, também do RIR/2018, os quais apontam que, no caso do espólio, deve-se aplicar apenas e tão somente a penalidade de caráter moratório, excluindo-se as demais.

Assim, como a suposta responsabilidade tributária não é aplicada ao Sr. Roque Ribeiro Damásio (pessoa física), mas sim ao seu espólio, nos termos do art. 90, do RIR/2018, incabível a multa de ofício imposta pelas Autoridades Fiscais, devendo se aplicar apenas e tão somente a multa de caráter moratório, na forma do art. 994, do Decreto RIR/18.

III.5 - Inexistência de Sonegação, Fraude ou Conluio — Impossibilidade de Aplicação da Multa Agravada

No entendimento das Autoridades Fiscais, a qualificação de multa de ofício está fundamentada nos artigos 71 a 73 da Lei no 4.502/64, vez que a ASTEBA teria, supostamente, agido como verdadeira empresa comercial e distribuído seus resultados disfarçadamente para uma pessoa determinada, configurando fraude e conluio, confira-se:

Trata-se, entretanto, de evidente equívoco, pois não restou caracterizada a ocorrência de fraude e conluio por parte do sujeito passivo principal (ASTEBA) 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 123 a 131 do RF - fls. 3.233-3.235), 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 ASTEBA, 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 5º, 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, § 2º, 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 § 1º 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.

111.7 - 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 ASTEBA 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 ASTEBA, 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 Roque Ribeiro Damásio.

As impugnações dos responsáveis solidários JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, Nanci Maria Prates Pereira e Maria da Conceição Silva dos Santos abordam os mesmos temas da impugnação de Roque Ribeiro Damásio, exceto quanto às alegações de erro na identificação do responsável, e impossibilidade de aplicação da multa de ofício à pessoa do responsabilizado.

É o relatório.

A decisão da DRJ (e-fls. 5749 e ss) findou:

- mantendo a suspensão de isenção da ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVO E AFINS DO ESTADO DA BAHIA CNPJ: 04.890.235/0001-57,
- 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;
 - espólio de ROQUE RIBEIRO DAMÁSIO, CPF 131.746.655.15; deverá ser intimado o espólio (ou sucessores, se encerrado o inventário)
 - JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, CPF 110.586.765-04;
 - PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, CPF 328.246.885-72;
 - Nanci Maria Prates Pereira, CPF 169.600.925-15;
 - MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DOS SANTOS, CPF 197.009.705-15.

Assim dispôs em ementa a decisão recorrida (e-fls. 3717 e ss):

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 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 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 do art.173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS EFETUADOS APÓS O PRAZO. EXONERAÇÃO.

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

LANÇAMENTO. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA FALECIDA. ESPÓLIO. CONTESTAÇÃO DE MÉRITO. CONVALIDAÇÃO.

A irregularidade na identificação do sujeito passivo não prejudicou o exercício de defesa do espólio, que apresentou impugnação quanto ao mérito da autuação, convalidando, assim, o ato impugnado.

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.

O contribuinte e os responsáveis foram cientificados da decisão de primeira instância e apresentaram Recursos Voluntários, conforme datas e páginas abaixo:

Autuado	Data da Ciência do Acórdão DRJ	Data do Recurso Voluntário
ASTEBA	24/11/2021 (e-fls. 5977)	11/11/2021 (fl. 5984)
Augusto Ferreira Lima	23/11/2021 (e-fls. 5976)	11/11/2021 (fl. 15546)
Roque R Damásio - Espólio	13/04/2022 (e-fls. 5982)	22/11/2021 (fl. 16583)
Joselita N dos Santos	23/11/2021 (e-fls. 5973)	19/11/2021 (fl. 16151)
Paulo Sérgio do Nascimento	23/11/2021 (e-fls. 5975)	17/11/2021 (fl. 16043)
Nanci Maria Prates	25/11/2021 (e-fls. 5978)	10/12/2021 (fl. 26651)
Maria da Conceição S Santos	23/11/2021 (e-fls. 5974)	16/11/2021 (e-fl. 15935)
ASTEBA	24/11/2021 (e-fls. 5977)	10/12/2021 (e-fl. 16694)
Augusto Ferreira Lima	23/11/2021 (e-fls. 5976)	10/12/2021 (e-fl. 26258)

A ASTEBA repete em Recurso Voluntário os argumentos em impugnação já apresentados, e destaca:

- não houve conhecimento das provas aduzidas contra o ADE;
- as alíquotas erradas aplicadas às receitas financeiras pelo auto de infração relativo ao PIS/COFINS deveriam levar à nulidade total do lançamento;
- dever-se-ia reconhecer a decadência do lançamento IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015, mesmo se se considerasse a multa no patamar de 150%;
- a DRJ teria inovado, considerando que empréstimo é atividade lucrativa, de forma diversa à contida no lançamento;
- a DRJ não analisou os precedentes apresentados na impugnação;
- a DRJ teria inovado, considerando que teria havido uma suposta distribuição de resultados à Máxima Asset e ao Banco Máxima, enquanto que o lançamento considerou que as despesas eram indedutíveis por não serem, na ótica da RF, necessárias;
- não há qualquer obrigação de que eventual superávit seja aplicado no exercício fiscal subsequente à sua apuração, como argumentam - de forma desarrazoada - as Autoridades Fiscais e a DRJ. Em verdade, 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, sempre que necessário, aplicá-los na consecução de suas finalidades sociais.
- ao final da análise extensa e pormenorizada acerca dos documentos contábeis da Recorrente referentes aos anos de 2015 a 2018, auditores externos e independentes da Ernst & Young certificaram que a totalidade do superávit apurado pela Recorrente foi aplicada nas suas finalidades sociais;
- se as Autoridades Fiscais e a DRJ consideram a realização de milhares de atendimentos médicos e odontológicos por mês, inclusive em localidades onde há poucas opções acessíveis e de qualidade à população, como atestado pela EY, como uma atividade "irrelevante", decerto que, para os associados da Recorrente, tais

serviços são de extrema relevância, pois possibilitam o acesso a serviços de saúde de alta qualidade. As conclusões alcançadas pelo Parecer proferido pelo professor Heleno Taveira Torres convergem para o melhor entendimento acerca da importância do desenvolvimento de tais atividades pela Recorrente.

- após o convênio com o Banco Máxima, a Recorrente pôde oferecer aos seus associados maiores valores de auxílio financeiro, o que também contribuiu para a elevação do número de associados e, conseqüentemente, aumentou a demanda de serviços do Grupo Terra Firme. Vê-se que a prestação de serviços, desde que lícita, como é o caso, bem como o preço atribuído a esta prestação constituem direitos dispositivos pelas partes contratantes, impondo-se o reconhecimento da existência, validade e eficácia dos contratos celebrados pela Recorrente.

- não só a DRJ deixou de expor os elementos de sua convicção, como também deixou de apreciar os documentos probatórios que foram acostados, como, por exemplo, cotação de proposta de serviço de uma empresa concorrente do Grupo Terra Firme (Doc. 30 da Impugnação - fls. 5.279 a 5.329 dos autos) por meio da qual ficou atestado que os contratos firmados com esta respeitaram os preços de mercado. Apesar de, como demonstrado acima, as Autoridades Fiscais e a DRJ não terem trazido aos autos qualquer elemento que comprove que os preços pagos pela Recorrente ao Grupo Terra Firme nos anos de 2015 a 2018 eram superfaturados, a Recorrente, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a regularidade da sua conduta, solicitou, como já destacado, a uma renomada empresa de auditoria independente que fizesse essa verificação. Assim, vê-se do Relatório EY (vide Doc. 02), elaborado pela supracitada empresa de auditoria independente, que não há que se falar em *superfaturamento* no presente caso. Ao contrário, os preços praticados entre a Recorrente e os seus prestadores de serviço integrantes do Grupo Terra Firme estão dentro dos preços praticados no mercado para serviços similares. Para corroborar o exposto, confira-se os comparativos apresentados no mencionado Relatório (fl. 182): (...)

O Recorrente Augusto Ferreira Lima repete em Recurso Voluntário os argumentos em impugnação já apresentados, ratifica argumentos apresentados pela autuada e destaca:

(...)

Das Nulidades do Acórdão Recorrido

Do Cerceamento ao Direito à Ampla Defesa do Recorrente

(...) a DRJ, em diversos momentos, deixou de se manifestar sobre documentos e argumentos apresentados pelo Recorrente em sede de Impugnação, os quais tinham a capacidade de alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido com relação ao Recorrente.

Com efeito, nos tópicos “II.1” (fls. 15 a 17 dos autos), “II.2” (fls. 17 a 21 dos autos) e “II.3” (fls. 21 a 23 dos autos) da Impugnação, o Recorrente demonstrou que o Termo de Responsabilidade Tributária contra ele lavrado está eivado de nulidade, tendo em vista, em síntese, (i) a ilegitimidade passiva do Recorrente, visto que não houve a desconsideração da personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme; (ii) do equívoco quando do enquadramento do Recorrente como responsável tributário, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN; e (iii) a ausência de elementos de prova e ofensa aos preceitos legais que autorizariam a inclusão do Recorrente no polo passivo, caso se entendesse pela desconsideração da personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviço, ao arrepio da legislação.

De fato, conforme cabalmente comprovado e reconhecido pelas próprias Autoridades Fiscais, as empresas do Grupo Terra Firme prestaram efetivamente à ASTEBA os serviços para os quais foram contratadas (fato incontroverso), tendo todos os pagamentos sido realizados pela ASTEBA para as empresas do Grupo Terra Firme - nunca ao Recorrente – e não tendo as Autoridades Fiscais desconsiderado a personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme, não havendo, assim, respaldo jurídico para a imputação da responsabilidade direta ao Recorrente. Todavia, extrai-se do acórdão recorrido que a DRJ, ignorando completamente as alegações e documentos apresentados pelo Recorrente, limitou-se a afirmar que a “responsabilização ocorreu com base no art. 124, I, tendo em conta o interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador autuado, isto é, a obtenção de resultados que foram distribuídos ao Sr. Augusto por meio de pagamentos superfaturados às suas cinco empresas (que apresentam elevados resultados operacionais, podendo ultrapassar 70%), bem como pagamentos desnecessários efetuados pela associação às empresas do Grupo do Banco Máxima.” (fls. 166 e 167 do acórdão recorrido). Evidente, assim, a omissão da DRJ que, alinhando-se às Autoridades Fiscais, alegou que os pagamentos realizados às empresas do Grupo Terra Firme foram superfaturados, contudo, desconsiderou um ponto importante trazido pela Recorrente, capaz de infirmar a conclusão alcançada: o fato de não ter havido a desconsideração da personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme.

Ou seja, a DRJ afastou um dos principais argumentos sustentados pela Recorrente em sua Impugnação sem trazer uma razão sequer que justificasse o seu posicionamento ou infirmasse os argumentos trazidos na referida peça impugnatória. Ressalte-se, ainda, que a DRJ deixou de se pronunciar também quanto aos fundamentos utilizados para se chegar a outras conclusões no acórdão recorrido, senão veja-se. Deveras, a DRJ afirmou que “2018 foi também o ano em que o Sr. Augusto conseguiu que a associação efetuasse um pagamento no montante de mais de 36 milhões às suas empresas, sob justificativa de pagamentos atrasados, mas que causou um déficit milionário da associação naquele ano” (fl. 167 do acórdão recorrido), o que leva à equivocada impressão de que o Recorrente fez com que a ASTEBA pagasse repentinamente um importe

ao Grupo Terra Firme. Contudo, inexplicavelmente, deixou aquela DRJ de abordar os elementos trazidos ao longo do processo de fiscalização e na peça impugnatória do Recorrente, os quais mostram que tal pagamento não se deu de forma repentina, como quis levar a crer a DRJ.

Ademais, a DRJ também não enfrentou, no acórdão recorrido, o disposto no tópico III.1 da peça impugnatória do Recorrente (fls. 27 a 70 dos autos), no qual se evidenciou que o interesse comum é diferente do interesse econômico, de modo que no presente caso a tese fiscal jamais poderia prosperar, eis que parte da premissa (equivocada) de que o Recorrente teria mero interesse econômico “na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (resultados positivos da ASTEBA). Inconteste, por conseguinte, que a DRJ deixou de analisar argumentos e provas capazes de alterar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido com relação aos pontos indicados acima, de modo que restou demonstrado que no caso concreto o Recorrente sofreu uma preterição do seu direito de defesa, implicando em vício material insanável, nos termos do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Da Indevida Inovação do Critério Jurídico pela DRJ ..

(...)

Consoante mencionado, as Autoridades Fiscais atribuíram a solidariedade ao Recorrente, com fulcro no artigo 124, I, do CTN, sob a alegação de que este teria um interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores dos tributos debatidos nestes autos, isto é, que o Recorrente teria interesse em que a ASTEBA obtivesse resultados positivos. Isso porque, na visão equivocada das Autoridades Fiscais, o Recorrente seria o “real beneficiário” de parcela dos resultados obtidos pela ASTEBA, uma vez que estes resultados lhe teriam sido supostamente distribuídos de forma dissimulada por meio de pagamentos realizados às empresas que compõem o Grupo Terra Firme por serviços dito superfaturados.

A DRJ por sua vez, ao tratar desse ponto, entendeu pela manutenção do Recorrente no polo passivo deste processo. Ocorre que, analisando-se o acórdão recorrido, constata-se que a conclusão da DRJ não foi a de que o Recorrente teria interesse comum nos resultados positivos da ASTEBA – na realidade, a DRJ até reconhece, na fl. 167 do acórdão recorrido, que não existia tal interesse. Deveras, da fl. 170 do acórdão recorrido, nota-se que a conclusão da DRJ foi no sentido de que “[c]omprovado, portanto, o vínculo econômico e jurídico do imputado Sr. Augusto Ferreira Lima com os fatos apurados, resta mantida sua responsabilização tributária com base na legislação aplicada” (g.n.).

Ou seja, enquanto as Autoridades Fiscais colocaram o Recorrente no polo passivo deste processo por entender que haveria interesse comum dele nos resultados positivos da ASTEBA, a DRJ afastou tal entendimento e manteve o Recorrente

como sujeito passivo solidário em razão de ele, supostamente, ter “vínculo econômico e jurídico com os fatos apurados”, critério não utilizado no RF.

(...)

Além disso, de acordo com a visão equivocada das Autoridades Fiscais, o Recorrente teria permitido que a ASTEBA cedesse a sua carteira de empréstimos consignados ao Banco Máxima e pagasse R\$ 12.5 milhões à Máxima Asset em 11/2018, sendo beneficiado nos negócios em questão dado que formalizou, em 12/2018, a sua intenção de ser acionista do Banco Máxima e, em 10/2019, concretizou tal intenção. A DRJ, por sua vez, ratificou a suposição das Autoridades Fiscais, afirmando que o Recorrente se beneficiou dos “pagamentos desnecessários efetuados pela associação às empresas do Grupo do Banco Máxima, o mesmo banco para o qual o próprio Sr. Augusto declarou ao Banco Central em 12/2018 a intenção de adquirir 10% das ações (fl. 5.915 dos autos). Contudo, infere-se do raciocínio consignado no acórdão recorrido que a DRJ fundamentou o alegado benefício do Recorrente não somente no fato dele ter declarado a intenção de ser acionista no Banco Máxima em 12/2018, mas também em supostas “negociações” preliminares ocorridas entre o Recorrente e o Banco Máxima. Confira-se:

(...)

Ora, é evidente que a alegação de supostas “reuniões, negociações, consultas e verificação do histórico empresarial” do Recorrente demanda a produção de provas, o que não se verificou no presente caso, visto que tal argumento não foi utilizado pelas Autoridades Fiscais no RF, restando consignado no RF unicamente o fato do Recorrente ter formalizado a sua intenção de ser acionista no Banco Máxima em 12/2018.

(...)

Efetivamente, as Autoridades Julgadoras não têm competência para alterar os fundamentos jurídicos utilizados pela Autoridade Fiscal (como ocorreu no presente caso), já que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme preceituam os artigos 142 e 149 do CTN, bem como representa ato formal, dotado de requisitos próprios.

O Recorrente Roque Ribeiro Damásio – Espólio repete em Recurso Voluntário os argumentos em impugnação já apresentados, ratifica argumentos apresentados pela autuada e destaca:

(...)

Preliminarmente, o Recorrente salienta a necessidade de retorno dos autos ao colegiado *a quo* para que se enfrentem os argumentos de sua Impugnação, de forma individualizada, visto que não foram analisados por meio do acórdão recorrido.

Neste sentido, sobre a manutenção da responsabilidade do Recorrente, a Turma Julgadora *a quo*, após superar de forma sucinta o erro na identificação do sujeito passivo (como será visto em tópico específico), limitou-se a asseverar a ocupação de cargo chave na associação, afirmando que inexistiria nenhum cerceamento de defesa porquanto o interessado apresentou defesa detalhada nos autos (vide fls. 171 a 176 do acórdão recorrido). (...)

Assim, ao simplesmente reproduzir tais alegações genéricas sobre a relação do Recorrente com seu cargo, a DRJ não traz um enfrentamento das razões de defesas aduzidas em sua Impugnação, especialmente no tocante ao enquadramento da responsabilidade pelo art. 135, III, do CTN, referente àqueles desenvolvidos nos tópicos preliminares "II.2 - Da Ausência de Subsunção à Regra Sancionatória do Art. 135, III, do Código Tributário Nacional" e "II.3 - 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" e no tópico de mérito "III.2 - Da Inexistência de Responsabilidade Tributária da Impugnante".

Neste sentido, cumpre a este E. CARF reconhecer a nulidade do acórdão recorrido, por meio do qual não foram analisadas matérias ventiladas pelo Recorrente em sua impugnação capazes de alterar o resultado do julgamento.

(...)

Assim como nas impugnações, os Recursos Voluntários dos responsáveis JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, Nanci Maria Prates Pereira e Maria da Conceição Silva dos Santos abordam os mesmos temas do Recurso Voluntário de Roque Ribeiro Damásio - espólio, exceto quanto às alegações de erro na identificação do responsável, e alegam que não compuseram o Conselho Fiscal e afirmam a impossibilidade de aplicação da multa de ofício à pessoa do responsabilizado.

VOTO

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Redator *ad hoc*.

2. O Voto está sendo formalizado em Acórdão em que era Relator o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. O Voto representa o inteiro teor do que foi por ele lido e votado:

Os recursos voluntários são tempestivos. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Antes de adentrar ao mérito, mister aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso de ofício.

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que os valores exonerados somaram R\$ 13.999.139,40 (e-fl. 5925), e estão abaixo do limite legal. Desta forma, não conheço do Recurso de Ofício.

Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 19/2020

Do Recursos dos responsáveis dirigidos ao ADE:

A princípio importante estabelecer que carece aos responsáveis tributários interesse de recorrer (reclamos referidos ao ADE), eis que a suspensão de isenção é dirigida à pessoa jurídica que se beneficiava da isenção, e não aos indicados como responsáveis tributários dos créditos lançados posteriormente à suspensão de isenção da associação.

Dos apelos da Recorrente por nulidades do ADE e dos lançamentos:

Concordo com o disposto no Acórdão de primeira instância de que não se verifica nenhuma das hipóteses que acarretariam a nulidade formal do ato de suspensão de isenção ou dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, quais sejam, previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Houve a apresentação tanto de defesa administrativa contra a notificação do ADE de suspensão da isenção como impugnação detalhada contra os autos de infração por parte dos interessados e os atos impugnados trazem os elementos mínimos prescritos pela legislação, como a autoridade prolatora, a motivação e seus efeitos, razão pela qual não procede a alegação da defesa. Pelo exposto, válidos são os autos de infração e a notificação de suspensão de isenção no aspecto procedimental/formal.

A Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção, de 22 de setembro de 2020 (e-fl. 78) fixa os anos calendários (2015 a 2018) para os quais se aplicam a suspensão e científica a pessoa jurídica de que poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar as alegações e provas que entender necessárias, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo 32, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, não havendo, desta forma, anulação propagada.

1. Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, Edvaldo Carvalho dos Santos, matrícula nº 001412-2, e Giuliano de Almeida Muniz, matrícula nº 12942395, tendo examinado os livros e documentos na pessoa jurídica acima identificada,

que doravante será denominada de ASTEBA, relativamente aos anos-calendário de 2015 a 2018 e, tendo constatado a prática de fatos que, em tese, ensejam a suspensão da imunidade e da isenção tributárias da referida pessoa jurídica, formaliza a presente NOTIFICAÇÃO FISCAL, relatando os respectivos elementos comprobatórios das irregularidades apuradas, para cumprimento do disposto no art. 32, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Desta forma, deu-se o direito de defesa da pessoa jurídica e se procedeu a cientificação do Despacho Decisório n. 0088/2020 DRF/SDR, de 19 de novembro de 2020 (e-fl. 2778 e ss), que também especificou os anos calendários (2015 a 2018, e-fls. 2778) para os quais se aplicam a suspensão, os dispositivos legais infringidos e as razões que fundamentaram o ato administrativo (ADE):

Despacho Decisório nº 0.088/2020 DRF/SDR, de 19 de novembro de 2020

PROCESSO: 10510.723417/2020-08

INTERESSADA: ASSOC SERV TECNICO-ADMINISTRATIVO E AFINS DO ESTADO DA BAHIA

CNPJ: 04.890.235/0001-57

Assunto: Defesa Administrativa apresentada pela instituição contra Notificação Fiscal que propôs a suspensão de sua isenção tributária, face a irregularidades por ela praticadas, que violam as disposições legais que regem a fruição do benefício.

Período de Apuração: anos-calendário 2015 a 2018

Ementa: As alegações apresentadas pela interessada não suprem a inexistência de prova inequívoca quanto ao cumprimento dos requisitos legais necessários à manutenção da isenção tributária.

ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES.

Concordo com a Fiscalização e com a Decisão Recorrida, que entenderam que a Recorrente não cumpriu com as condições para fruição do benefício de isenção por três fundamentos:

1) Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais

Para que a instituição possa usufruir do direito à isenção, conforme art. 14, II, do CTN, e art. 12, § 2º, alínea "b" da Lei nº 9.532/97, deverá aplicar integralmente, no País, seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais. O art. 12, § 3º, da mesma Lei nº 9.532/97 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. Ou seja, ou a entidade não apresenta superávit, ou, se apurado em balanço que houve superávit ao final do exercício, deve destiná-lo aos seus objetivos sociais, não havendo, assim, margem para acumulação ao longo de exercícios subsequentes, muito menos para o desvio de tais recursos para terceiros (como ficou comprovado com provas que se abordará a seguir). Ou seja, no caso presente a Associação não só acumulou seguidos superávits, como distribuiu estes superávits na forma de remuneração a terceiros.

2) Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no estatuto

A principal atividade exercida pela Associação era a concessão de empréstimos consignados, função que não constava como objetivo previsto em seu estatuto (artigo 5º do estatuto). Tal atividade garantiu à Recorrente seguidos lucros,

enquanto que a outra atividade relevante e prevista em estatuto, os convênios médicos/odontológicos, conforme a contabilidade apresentada pela associação, representou parcela pequena de suas despesas (por exemplo, 6,3% em 2015 e apenas 1,4% em 2018) da conta contábil "Serviços Prestados por Terceiros", configurando atividade secundária da associação, e confirmando o foco da Recorrente na concessão de empréstimos consignados, o que contraria o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 9.532/97.

3) Distribuição de parcela de suas rendas a terceiros

A conta "Serviços Prestados por Terceiros" da contabilidade da associação representou em torno de 80 a 90% das "Despesas Administrativas", e agregou despesas diversas, sendo os maiores valores pagos a cinco Pessoas Jurídicas (Grupo Terra): Terra Firme da Bahia Ltda, Lima Cobrança Ltda, CBA Empresarial Ltda, Vida Serviços Administrativos e ACB Processamento de Dados Ltda, que pertencem à mesma pessoa física, Sr. Augusto Lima, sócio controlador do Grupo Terra Firme, e fundador e primeiro presidente da própria associação ASTEBA/Recorrente. Importante destacar que o Sr. Augusto exerceu grande influência na condução administrativa da Associação, mesmo depois de sua retirada do posto de presidente da ASTEBA, mas em contraposição dos interesses da Associação e visando benefícios próprios. Um exemplo são os contratos superfaturados para a prestação de serviços de atividades cotidianas e de baixa complexidade de seu grupo para a ASTEBA. Outro exemplo desta influência administrativa, em detrimento dos interesses dos associados, é a participação do Sr. Augusto na alienação, em 2018, da carteira de créditos e correspondente convênio celebrado com o Banco Máxima, banco que o próprio Sr. Augusto se fez sócio na sequência da alienação.

As cinco empresas do Grupo Terra prestavam basicamente serviços de consultoria, apoio, gestão e guarda de documentos, controle de cadastro de associados e manutenção dos sistemas da associação, conforme contratos com a associação. Os valores pagos a essas 5 empresas representaram 85 a 90% da conta "Serviços Prestados por Terceiros". Como ressaltado, os serviços médicos e similares corresponderam a menos de 6,3% da conta "Serviços Prestados por Terceiros", no ano de 2015, diminuindo para 1,4% em 2018.

A fiscalização constatou que a associação firmou contrato de prestação de serviços com as cinco empresas referidas remunerando-as por preços superfaturados, com o intuito de distribuir a maior parte de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas (fls. 117-147 da notificação), o ex-presidente e fundador da ASTEBA (e também posterior cotista do Banco Máxima, que absorveu a carteira de créditos dos empréstimos a associados), Sr. Augusto Ferreira Lima. Esta terceira motivação, independentemente das outras duas, já seria suficiente para motivar a suspensão da isenção tributária da Associação.

Restou comprovada a subsunção dos fatos às normas que obrigam a suspensão da isenção, e a subsequente cobrança dos tributos devidos pela Associação no período 2015 a 2018, quais sejam, art. 14, II, do CTN, art. 12, §§ 2º e 3º, e 15, da Lei nº 9.532/97, como muito bem apreciado pela DRJ, razão pela qual reproduzo abaixo seus fundamentos como razão de decidir:

(...)

A impugnação ao Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 19/2020 apresentada pela associação (fls. 2806-2856) é tempestiva, portanto dela se toma conhecimento. As impugnações da associação e dos responsáveis tributários contra os autos de infração são tempestivas apenas quanto às alegações contra os lançamentos tributários, portanto dessas se toma conhecimento.

Da produção de provas

No tocante ao pedido para juntada de documentos, cabe dizer que a Lei nº 9.784/99 regula as normas básicas do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Por sua vez, o processo administrativo fiscal federal é regido pelas regras específicas constantes do Decreto 70.235/72, cujos art.15 e 16, a seguir reproduzidos, regulam a impugnação ao lançamento:

(...)

Portanto, a apresentação superveniente de provas é admitida nas hipóteses previstas no § 4º, acima reproduzido, mediante requerimento elaborado na forma prevista no §5º.

No caso presente, a defesa não demonstrou a ocorrência de nenhuma das situações elencadas no § 4º do art. 16 do referido Decreto, limitando-se a requerer a concessão de prazo adicional para juntada de provas. Portanto, não cumpriu as disposições legais para que sejam apreciadas eventuais provas e documentos ainda não apresentados.

A corroborar o entendimento acima exposto, cita-se decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf:

(...)

Da preclusão

A ciência ao Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 19/2020 ocorreu em 27/11/20 (fls.2791). Todavia, as impugnações da associação de fls. 4742-4929, bem como as impugnações dos responsáveis tributários, foram entregues em 23/04/2021, após o prazo para apresentação de impugnação relativa à suspensão de isenção/imunidade previsto no art. 32, §6º, da Lei nº 9.430/96:

Art.32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

(...)

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

Frise-se que a impugnação relativa à suspensão de isenção/imunidade sujeita-se às mesmas normas do processo administrativo fiscal, conforme o § 7º do mesmo artigo referido:

(...)

Sobre a apresentação de provas, a defesa não demonstrou a ocorrência das situações elencadas no citado §4º do art.16 do Decreto nº 70.235/72, pelo que não se toma conhecimento das alegações a respeito da suspensão de isenção/imunidade contidas na impugnação da associação apresentada às fls. 4742-4929 e na impugnação dos responsáveis tributários, eis que apresentadas após o prazo legal.

Ademais, carece aos responsáveis tributários interesse de agir nessa matéria, eis que a suspensão de isenção é dirigida à pessoa jurídica que se beneficiava da isenção, e não aos indicados como responsáveis tributários dos créditos lançados posteriormente à suspensão de isenção da associação.

Da validade da notificação de suspensão de isenção e dos autos de infração

Quanto às preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, é de se destacar que as hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, restringem-se às previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, o qual considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa:

(...)

No caso em análise, não se verifica nenhuma das hipóteses que acarretariam a nulidade do ato de suspensão de isenção. Além disso, é certo que o período a partir do qual se deu a suspensão de isenção, *a partir de 01 de janeiro de 2015*, consta do Ato Declaratório em seu artigo 1º (fls. 2787), bem do Termo de Intimação de fls. 2790-2791, sendo a associação regularmente cientificada de ambos.

Quanto à alegação de nulidade dos autos de infração, frise-se que, além das condições exigidas pelo referido art.59 do Decreto Nº 70.235/72, e também não verificadas nos autos de infração, esclareça-se que o art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição: a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe

sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. A vinculação consiste na cerrada observância dos ditames legais quando de sua efetivação; enquanto que a obrigatoriedade do lançamento impede que o agente, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, uma vez constatada a ocorrência de infração, deixe de lavrar o competente auto para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

No art. 10 do mesmo Decreto nº 70.235 são estatuídos os requisitos para a lavratura do auto de infração, o qual deverá ser lavrado por agente competente e conter, obrigatoriamente, os elementos arrolados em seus incisos I a VI, como se pode verificar em seu texto, transcrito abaixo:

(...)

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que só a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração, ou a incompetência do autuante, são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, descabe a anulação ou cancelamento dos autos de infração em análise.

Ademais, houve apresentação tanto de defesa administrativa contra a notificação como de impugnação detalhada contra o ato de suspensão da isenção e também contra os autos de infração por parte dos interessados, razão pela qual não procede, também por esse prisma, a alegação da defesa.

Pelo exposto, válidos são os autos de infração e a notificação de suspensão de isenção.

Em relação às alegações da associação contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 19/2020, contidas na impugnação tempestiva de fls. 2806-2856, ressalte-se, conforme constatado na Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade/Isenção, fls. 82, que a associação declara em ECF a *condição de entidade sem fins lucrativos e no campo de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro informou como "Imune/Isenta"*.

Também nas DCTF ativas do período autuado a associação se declara ora imune, ora isenta, conforme telas a seguir dos sistemas eletrônicos da RFB:

DOCUMENTO VALIDADO

CPF: 04.890.235/0001-57
Nº Declaração: 100.2015.2015.1850005639
Tipo/Status: Original/Ativa

D C T F MENSAL - 3.30
Janeiro/2015

Dados Iniciais

Período

01/01/2015 A 31/01/2015

Declaração Retificadora

NÃO

Situação

NORMAL

Qualificação da Pessoa Jurídica

PJ EM GERAL

Forma de Tributação do Lucro

ISENTO DE IRPJ

CPF: 04.890.235/0001-57
Nº Declaração: 100.2015.2016.1881206228
Tipo/Status: Original/Ativa

D C T F MENSAL - 3.30
Dezembro/2015

Dados Iniciais

Período

01/12/2015 A 31/12/2015

Declaração Retificadora

NÃO

Situação

NORMAL

Empresa optante pelo Simples Nacional

NÃO

Qualificação da Pessoa Jurídica

PJ EM GERAL

Forma de Tributação do Lucro

ISENTO DE IRPJ

CPF: 04.890.235/0001-57
Nº Declaração: 100.2016.2016.1840024724
Tipo/Status: Original/Ativa

D C T F MENSAL - 3.30
Janeiro/2016

Dados Iniciais

Período

01/01/2016 A 31/01/2016

Declaração Retificadora

NÃO

Situação

NORMAL

Empresa optante pelo Simples Nacional

NÃO

Qualificação da Pessoa Jurídica

PJ EM GERAL

Forma de Tributação do Lucro

IMUNE DE IRPJ

CPF: 04.890.235/0001-57
Nº Declaração: 100.2017.2017.1810022059
Tipo/Status: Original/Ativa

D C T F MENSAL - 3.30
Janeiro/2017

Dados Iniciais

Período

01/01/2017 A 31/01/2017

Declaração Retificadora

NÃO

Situação

NORMAL

Empresa optante pelo Simples Nacional

NÃO

Qualificação da Pessoa Jurídica

PJ EM GERAL

Forma de Tributação do Lucro

IMUNE DE IRPJ

D C T F MENSAL - 3.40
 CNPJ: 04.890.235/0001-57 Janeiro/2018
 3ª Declaração: 100.2018.1870071280 Tipo/Status: Original/Ativa

Dados Iniciais

Período
 01/01/2018 a 31/01/2018

Declaração Retificadora
 NÃO

Situação
 NORMAL

PJ Inativa no Mês da Declaração
 NÃO

PJ optante pelo Simples Nacional
 NÃO

Qualificação da Pessoa Jurídica
 PJ EM GERAL

Forma de Tributação do Lucro
 IMUNE DE IRPJ

Consultando-se, a título meramente ilustrativo, as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica anteriores ao período autuado, verifica-se que também em períodos passados a associação ora se definia como imune, ora como isenta, conforme lista de declarações ativas a seguir:

CNPJ BÁSICO: 04.890.235
 Nome Empresarial: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVO E AFINS DO ESTADO DA BAHIA

Declarações Ativas

Exercício	AC	Data de Entrega	Hora de Entrega	Forma de Tributação	CNPJ	ND	Situa M
2014	2013	18/06/2014	11:50:57	IMUNE	04.890.235/0001-57	0472877	LIBEF
2013	2012	28/05/2013	16:36:20	IMUNE	04.890.235/0001-57	0159606	LIBEF
2012	2011	26/06/2012	10:40:27	IMUNE	04.890.235/0001-57	0726191	LIBEF
2011	2010	27/06/2011	16:11:40	IMUNE	04.890.235/0001-57	0767874	LIBEF
2010	2009	12/12/2011	15:39:23	ISENTA	04.890.235/0001-57	1490751	LIBEF
2009	2008	06/12/2011	15:11:03	ISENTA	04.890.235/0001-57	1803698	LIBEF
2008	2007	06/12/2011	14:58:30	ISENTA	04.890.235/0001-57	1977762	LIBEF
2007	2006	29/06/2007	10:21:15	ISENTA	04.890.235/0001-57	1203911	LIBEF
2006	2005	28/06/2006	14:59:25	ISENTA	04.890.235/0001-57	0837741	LIBEF
2005	2004	30/06/2005	09:49:13	ISENTA	04.890.235/0001-57	1028900	LIBEF
2004	2003	31/05/2004	18:59:01	ISENTA	04.890.235/0001-57	0382691	LIBEF
2003	2002	29/05/2003	09:09:23	ISENTA	04.890.235/0001-57	0260978	LIBEF

Assentado que a própria associação se declara perante a RFB como entidade imune/isenta de tributos, devem ser verificadas as condições exigidas pela legislação para fruição do benefício pretendido, e seu cumprimento ou descumprimento pela associação.

A vedação de instituir tributo consta no art.150, VI, c, e §4º, da CF/88:

(...)

Portanto, a imunidade em tela é aplicável apenas a impostos (e não a contribuições) incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da associação.

Por sua vez, os requisitos de Lei aludidos no Texto Constitucional foram previstos no CTN e na Lei nº 9.532/97.

O CTN, arts. 9º e 14, estabelece os requisitos de cumprimento obrigatório pela associação para aplicação do benefício:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela LC nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

(...)

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 LC nº 104, de 10.1.2001)

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

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Em adição, a Lei nº 9.532/97, nos arts. 12 e 15, assim estabelece:

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.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. (Considerado inconstitucional por meio da 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, 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;

(...)

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, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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.

§ 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. (destacou-se)

Também sobre o tema dispõe o art. 32 da Lei nº 9.430/96:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º **Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional**, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§ 4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.

§ 7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência.

(destacou-se)

(...)

§ 12. A entidade interessada disporá de todos os meios legais para impugnar os fatos que determinam a suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

Portanto, os dispositivos estabelecem que os requisitos para a fruição da imunidade também são aplicáveis para o benefício da isenção, disso não restando nenhuma dúvida.

Com relação ao PIS e à Cofins, a MP nº 2.158-35/2001 estabelece:

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

III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

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

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

Entendido o arcabouço legislativo acerca da imunidade/isenção, passa-se a verificar o cumprimento, ou não, das condições para fruição do benefício por parte da associação.

Não aplicação das rendas integralmente nos seus fins institucionais

Para que a instituição possa gozar do direito à isenção, conforme art. 14, II, do CTN, e art.12 da Lei nº 9.532/97, deverá aplicar integralmente, no País, seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Nessa linha, o art. 12, § 3º, da Lei nº 9.532/97 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. A letra da Lei é clara: ou a entidade não apresenta superávit, ou, se apurado em balanço que houve superávit ao final do exercício, destina-o integralmente aos objetivos sociais, não havendo, assim, margem para acumulação ao longo de exercícios subsequentes. Sendo assim, não procede a alegação de descumprimento do art. 111 do CTN.

Nesse sentido a Solução de Consulta (SC) Cosit nº 171/2015:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ementa: ENTIDADES ISENTAS.

Associação civil sem fins lucrativos faz jus ao gozo da isenção do IRPJ, desde que não extrapole a órbita de seus objetivos sociais, não apure superávit em suas contas e, quando o apurar, observe os requisitos legais para manutenção da isenção.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.532, de 1997, arts. 12, §§ 2º e 3º, e 15; e Parecer Normativo CSTnº 162, de 1974.

A associação, contudo, acumulou superávits na casa dos vinte milhões de reais entre 2015-2017:

Conta Superávit (R\$)	2015	2016	2017	Total
	4.602.871,94	4.846.055,49	11.066.765,81	20.515.693,24

Nesse passo, conforme a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL) apresentada pela associação, a associação iniciou o ano de 2015 com superávit acumulado de R\$ 15.441.267,00, encerrando o período com R\$ 19.658.844,00 (fls. 93).

O parecer técnico-contábil apresentado pela defesa às fls. 2900-2906, assinado pelo mesmo contabilista que representa a associação perante a RFB (procuração de fls. 168) e recebeu a notificação de suspensão de isenção e os autos de infração, confirma que em 2015, apenas 53%, pouco mais da metade, do superávit do exercício foram aplicados. O parecer também confirma que tal parcela foi aplicada exclusivamente nos empréstimos, e que houve aumento no superávit acumulado de 2014 para 2015.

Sem adentrar o fato de que o superávit anterior já deveria ter sido aplicado nos objetivos sociais da associação no próprio ano de 2015, constata-se que o superávit obtido em 2015 (R\$ 4.602.872,00, conforme informações da DMPL apresentada pela associação) também não foi aplicado em 2016, sendo apropriado pela associação.

Conforme informa o parecer técnico-contábil da associação, em 2016 o superávit do exercício foi integralmente aplicado nos empréstimos, em contrariedade com os dados do balancete de fls. 93, que aponta um crescimento da reserva de superávit de R\$ 24.284.014,08 em 01/01/2016 para R\$ 28.878.404,41 em 31/12/2016. De todo modo, para além do fato de não ter aplicado integralmente o superávit, observa-se que a associação prioriza a destinação de seu superávit para os empréstimos consignados.

Em 2017 a associação continuou o mesmo procedimento, deixando de utilizar na manutenção de seus objetivos sociais os recursos obtidos com resultados positivos anteriores. Em 31/12/2007 os superávits acumulados da associação montavam a R\$ 39.945.170,22 conforme balancete de fls.94.

Para 2017 o parecer técnico-contábil informa que foram destinados 48% do superávit daquele exercício, de novo, exclusivamente para os empréstimos. O referido parecer ainda admite que *o total do superávit do exercício 2017 encontrava-se integralmente em disponibilidade da entidade, não tendo destinação.*

Em 2018 a associação obteve um déficit de R\$ 39.275.788,57, em razão de montante pago às cinco empresas do Grupo Terra Firme, todas de propriedade da mesma pessoa física, o ex-presidente da associação AUGUSTO FERREIRA LIMA. Para o exercício 2018, o parecer técnico-contábil também reconhece que, apesar de a associação não obter superávit, houve aplicação de recursos das aplicações financeiras na disponibilização de empréstimos aos associados.

Fechando o período, o parecer técnico-contábil conclui que a associação, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, obteve superávit em parte investido na concessão de empréstimos, e parte permanecendo em disponibilidade na entidade.

Do exposto, constata-se que os recursos dos repetidos superávits da associação não foram aplicados na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, sendo, ao contrário, apropriados ao patrimônio da entidade e utilizados na concessão da atividade lucrativa de empréstimos consignados, objeto estranho às finalidades da associação, fato vedado pela legislação que rege o direito à isenção tributária.

Sendo assim, a associação descumpriu requisito obrigatório para a isenção pretendida, ao deixar de aplicar suas rendas em suas finalidades institucionais.

Prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no estatuto

São objetivos da associação previstos em seu estatuto:

Artigo 5º - A Associação dos Servidores Técnico Administrativo e Afins do Estado da Bahia - ASTEBA, 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, 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.

No curso da ação fiscal, entretanto, a fiscalização constatou que a associação oferece apenas dois tipos de serviços:

- concessão de empréstimos consignados a servidores públicos que a ela se associam, e
- convênios médicos e odontológicos, que ocorrem de forma reduzida considerando o ingresso de valores na associação e os pagamentos/despesas que efetua.

A propaganda da associação às fls. 98 corrobora tal fato ao informar como serviços apenas os empréstimos e a assistência médica/odontológica.

Os empréstimos realizados pela associação efetuam-se mediante desconto de consignação no contracheque dos associados e, caso a associação não consiga receber o pagamento mediante consignação em folha, a entidade é autorizada a efetuar o débito na conta corrente utilizada pelo Estado, União ou Município para pagamento de salário/aposentadoria do associado, conforme cláusula quarta, e parágrafo primeiro, do contrato entre a associação e o associado (fls.102).

Assim, o próprio contrato confirma se tratar de empréstimo de consignação, ao estabelecer na cláusula quarta (fls.108), que o valor "*será pago pelo ASSOCIADO mediante desconto de consignação em seu contracheque*" (destacou-se). Também o nome do contrato remete ao empréstimo consignado em folha (fls.930):

Contrato de auxílio para fins específico (sic) vinculado a débito em conta corrente e ou consignação em folha de pagamento, que entre si celebram (...)

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. 4796 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 referir-se 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 do Estado, mais de R\$10 milhões à associação (fls. 114).

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 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. 930-932), que, em caso de inadimplência, havia previsão de cobrança de multa de mora de 20% e honorários advocatícios de 10 ou 20% em casos de cobrança amigável ou judicial, além de custas processuais neste último caso:

CLÁUSULA QUARTA (...)

Parágrafo Terceiro: Ocorrendo atraso no pagamento ou inadimplemento de qualquer obrigação contratual, por qualquer motivo, ainda que imputável a terceiros, o presente contrato vencer-se á antecipadamente, sujeitando-se os valores em atraso a juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a comissão de permanência calculada a critério da ASTEBA, às mesmas taxas pactuadas neste contrato ou à taxa de mercado do dia do pagamento, correção monetária calculada com base no IGPM/FGV, além de multa moratória e não compensatória de 20% (vinte por cento) sobre o total do débito.

(...)

CLÁUSULA NONA: Em caso de inadimplemento deste contrato, caso a ASTEBA se utilize de meios judiciais ou extrajudiciais para cobrança do crédito oriundo deste contrato, o ASSOCIADO pagará, além dos encargos contratuais e moratorios, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor do débito, caso a cobrança se dê de forma amigável, e 20% (vinte por cento) do valor do débito, além de custas processuais, se a cobrança for realizada judicialmente.

Pelo exposto, resta evidenciado, mais uma vez, o intuito de lucro de tais empréstimos, em desacordo com o estatuto social da associação.

Cite-se ainda o convênio firmado pela associação com o Banco Máxima em 09/11/2018, pelo qual este proveria os recursos para a contratação de empréstimos junto aos associados "dentro da margem de crédito consignado" (cláusula 1 do contrato, fls. 112, destacou-se). Confirmado, portanto, que até tal data a associação utilizava seus próprios recursos para realizar os empréstimos consignados, além de ressaltar, uma vez mais, que se tratava de empréstimos consignados.

Quanto ao art. 6º, parágrafo único, do Decreto do Estado da Bahia nº 17.251/2016, refere-se a consignação de benefícios assistenciais, o que não é o caso dos empréstimos consignados com cobrança de juros acima da inflação e

multa de mora de 20%, que são oferecidos pela associação conforme contrato de fls. 930-932. Tais empréstimos, ainda que a associação escolha chamar de "auxílio para fim específico", são tratados no art.13, VI, daquele Decreto, constando no próprio dispositivo a necessidade de autorização legal para tal tipo de operação:

Art. 13 - Poderão ser consignados em folha de pagamento, além das parcelas previstas em lei ou determinação judicial, os seguintes compromissos:

(...)

*VI- amortizações de empréstimos e parcelas de juros a eles relativos em favor de instituições previamente cadastradas e **legalmente autorizadas para esse tipo de negócios**, conforme convênio específico celebrado com a Secretaria da Administração - SAEB. (destacou-se)*

Do exposto, resta não comprovado, pela associação, que a modalidade de empréstimo por ela praticada, mediante desconto de consignação em contracheque dos associados e com cobrança de juros acima do índice de inflação do período, fazia parte dos objetivos sociais previstos em seu estatuto.

Em decorrência, conclui-se que a associação efetuou atividade com intuito de lucro, estranha a seu objeto social. Confirma-se também que a associação não aplicou integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, haja vista que o parecer técnico-contábil apresentado pela defesa é taxativo em afirmar que, no período autuado, a maior parte do superávit era aplicada na concessão desses empréstimos.

Saliente-se que tal descumprimento do estatuto social não se confunde com o exercício regular de atividade sem fins lucrativos prevista no estatuto da empresa, o que não é o caso dos empréstimos consignados realizados pela associação.

Quanto aos convênios médicos/odontológicos, conforme a contabilidade apresentada pela associação, representam parcela pequena (por exemplo, 6,3% em 2015 e apenas 1,4% em 2018) da conta contábil "Serviços Prestados por Terceiros", configurando atividade secundária da associação, e confirmando o foco na concessão de empréstimos consignados:

SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS*	10.946.256,33	100,0%	15.129.765,10	100,0%	12.637.687,66	100,0%	50.110.351,23	100,0%
By médicos, dentistas, exames e similares	684.379,26	6,3%	334.698,37	2,2%	340.104,62	2,7%	720.061,33	1,4%

Destaque-se que os fatos relatados e a legislação pertinente constam das fls. 96-116 da Notificação, assim como da Informação Fiscal e do Despacho Decisório (fls.2761-2786), dos quais foi regularmente cientificada a impugnante, razão pela qual não procede a alegação de cerceamento de defesa da interessada. Ademais, houve efetiva defesa contra a notificação e o despacho decisório.

Distribuição de parcela de suas rendas a terceiros

Conforme a contabilidade da associação, a conta "Serviços Prestados por Terceiros" representa por volta de 80 a 90% das "Despesas Administrativas", e agrega despesas diversas, sendo os maiores 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, que pertencem à mesma pessoa física, e têm como clientes apenas a ASTEBA e a ASSEBA.

Tais empresas informam prestar basicamente serviços de consultoria, apoio, gestão e guarda de documentos, controle de cadastro de associados e manutenção dos sistemas da associação, conforme contratos com a associação. Os valores pagos a essas 5 empresas representam 85 a 90% da conta "Serviços Prestados por Terceiros". Como ressaltado, os serviços médicos e similares corresponderam a menos de 6,3% da conta "Serviços Prestados por Terceiros", no ano de 2015, diminuindo para 1,4% em 2018.

A fiscalização constatou que a associação firmou contrato de prestação de serviços com as cinco empresas referidas remunerando-as por preços superfaturados, com o intuito de distribuir parte de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas (fls. 117-147 da notificação).

Porém, frise-se que o art.69 do estatuto da associação veda tal destinação:

Artigo 69º - O patrimônio e as rendas da Associação somente poderão ser utilizados para a manutenção de seus objetivos.

Em síntese, as cinco empresas prestaram serviços pouco complexos e até certo ponto desnecessários à associação:

- Vida: apoio administrativo, preparação de contratos e documentos, análise e guarda de documentos, atendimento a associados, atualização cadastral, marcação de consulta. Em 2015, a Vida tinha dispêndio salarial de R\$ 20.123,15 com 10 empregados, porém recebia R\$ 170.000,00 mensais da associação, valor que saltou para R\$250.000,00 em 12/2018. Além disso, a Vida contrata outra empresa para guarda de documentos, o que custa menos de R\$5.000,00.

- CBA: mesmos serviços da Vida. Assim, a associação desembolsa R\$340.000,00 mensais para a execução de tais serviços, considerando o montante para as duas empresas.

- Lima: alguns dos serviços são idênticos aos efetuados pelas empresas anteriores. Apesar de informar serviço de cobrança, o desconto é consignado em folha de pagamento, e ainda assim, se não houver sucesso, o contrato de empréstimo permite à associação efetuar o desconto diretamente na conta corrente do associado, razão pela qual é de se supor que a inadimplência seja mínima.

Consequentemente, não se constata motivo para a contratação de uma empresa de cobrança a elevados custos mensais.

Ademais, a Lima informou realizar 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*, porém a própria associação informa em seu sítio (fls.135) que o empréstimo

ocorre *sem burocracia* e ainda *sem consulta SPC/SERASA e liberação de crédito em até 48 horas*. A defesa também confirma, às fls. 4795, que o empréstimo consignado é feito *em até 48 horas, sem a realização de consulta aos órgãos de proteção ao crédito*.

Novamente, portanto, não se constata razão para elevados gastos com a contratação de empresa que faça consultas sobre o histórico de crédito dos clientes.

Frise-se que, apenas no período autuado, as três empresas Vida, CBA e Lima receberam da associação o montante de R\$ 43.254.000,00.

- **ACB:** a fiscalização apurou que essa empresa desembolsou com seu quadro funcional, em 2015, a quantia de R\$ 179.588,39. Todavia, o valor recebido da associação, somente naquele ano, foi muitas vezes maior: R\$ 2.040.000,00. Além disso, a ACB contratou uma empresa de consultoria e assessoria em informática, a Stefanini, para serviços com o mesmo objeto que os contratados pela associação, e por um preço bem inferior (cerca de R\$ 10 mil mensais, no período de 2015-2018) ao pago pela associação. O quadro a seguir resume os valores pagos aos funcionários e à Stefanini pela ACB, bem como o montante recebido da associação (R\$):

Ano	Valores Recebidos da ASSEBA	Valores Pagos pela ACB	
		GFIP	STEFANINI
2015	2.040.000,00	179.588,39	103.878,32
2016	2.750.000,00	272.663,03	105.490,00
2017	2.260.000,00	219.781,57	109.517,80
2018	7.628.000,00	349.769,91	116.978,82
Total	14.318.000,00	1.021.802,90	435.864,94
		1.457.667,84	

Conclui-se, a partir dos números, que no período em tela a prestadora desembolsou pouco menos de um milhão e meio de reais com funcionários e contratada, enquanto que a associação pagou à ACB mais de 14 milhões e trezentos mil reais no mesmo período.

- **Terra Firme:** o objeto do contrato com a Terra Firme compreende serviços de consultoria e assessoria. A Terra Firme é composta por três pessoas: o sócio administrador (mesma pessoa física que detém 99% das quotas das outras quatro empresas anteriores), um gerente e um motorista. Os recursos pagos pela associação à Terra Firme no período em tela totalizam R\$ 14.318.000,00, mesmo valor desembolsado pela associação para cada uma das outras quatro empresas.

Embora a descrição dos serviços seja de consultoria, o contrato foi firmado em 01/08/2008 por tempo indeterminado, perdurando ao menos até o período autuado. Examinando-se a lista de atividades apresentada à fiscalização, constata-se que os serviços se assemelham mais a gestão e administração da associação, e não a uma consultoria propriamente:

A) Consultoria de gestão das associações. Possui qualificação técnica e experiência para orientar os diretores, gerentes e supervisores, que são responsáveis por gerir as entidades. A consultoria realizada pelo sócio administrador é de fundamental importância para

continuidade das entidades, bem como para que haja a prestação de serviços continua aos seus associados. Peça fundamental na tomada de decisões e implantação de processos;

B) Participação em reuniões estratégicas mensais com consultoria e auxílio aos gestores, com o objetivo de definição e acompanhamento do plano de metas de crescimento e expansão e prestação de serviços aos associados;

C) Consultoria na elaboração e acompanhamento do cumprimento de políticas internas relacionadas com as atividades associativas;

D) Consultoria com auxílio e orientação mensal aos gestores com relação ao acompanhamento do cumprimento mensal a tempestivo dos dispositivos estatutários das associações;

F) Consultoria com auxílio mensal aos gestores das associações na gestão e acompanhamento mensal do orçamento financeiro previsto x realizado com base no recebimento de parcelas dos associados e pagamentos realizados a fornecedores de materiais e serviços;

G) Reuniões mensais com os gestores do corpo gerencial das representantes das associações e dos gerentes das associações, para análise e avaliação das metas de curto prazo e auxílio na resolução das deficiências identificadas pelos gestores;

H) Consultoria com acompanhamento e revisão mensal das atividades desenvolvidas relacionadas com o controle de qualidade no atendimento aos associados nas clínicas conveniadas na capital e escritórios de representação no interior do estado da Bahia;

I) Consultoria com auxílio mensal aos gestores com relação a implantação de novos polos de serviços assistenciais, relacionados com abertura de novas lojas e filiais e implementação e credenciamento de novas clínicas conveniadas, na capital e interior do estado da Bahia.

J) Responsável por gestão e coordenação da equipe dos funcionários das suas empresas que são prestadoras de serviços das Associações.

De fato, conforme o relatório de atividades desenvolvidas pela Terra Firme apresentado às fls. 4710 e seguintes, as atividades principais foram reuniões com o corpo gerencial da ASTEBA, verificação de cumprimento de metas, planejamento e realização de treinamentos (note-se que não foi especificado se o treinamento foi dado pela Terra Firme, ou se esta contratou terceiro para tanto), acompanhamento de recebimentos dos associados e de pagamentos realizados, acompanhamento dos serviços executados pelas prestadoras de serviço da associação, implantação de clínicas, enfim, atividades que mais se assemelham ao dia-a-dia da associação, e que por isso poderiam perfeitamente serem tocadas pela presidência/diretoria, ou mesmo funcionários, da associação.

Por outro lado, conforme o mesmo relatório de atividades somente em 05/2017 o valor cobrado pela Terra Firme da associação foi de R\$ 480.000,00. E, seguindo a mesma linha das empresas anteriores, no período autuado a associação pagou à Terra Firme R\$ 14.318.000,00 a título de consultoria, para atividades relativas à administração do dia-a-dia da associação.

Em suma, a associação pagou às cinco empresas pertencentes à mesma pessoa física o montante de R\$ 71.890.000,00 no período em tela, por:

- serviços de gestão administrativa, que poderiam ser feitos pelos próprios quadros da associação;
- serviços de pouca complexidade, sendo alguns terceirizados pelas próprias contratadas a outras empresas por custo significativamente menor. Compulsando-se os autos, verifica-se, por exemplo, que os contratos de empréstimos consignados da associação contém erros de acentuação e de concordância verbal primários, denunciando que foram feitos por funcionários que não estariam aptos a realizar funções complexas. Transcreve-se apenas o título (os erros continuam no decorrer das cláusulas) de um dos contratos (fls. 930):

CONTRATO DE AUXÍLIO (sic) PARA FINS ESPECÍFICO (sic) VINCULADO A DÉBITO EM CONTA CORRENTE E OU (sic) CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO, QUE ENTRE SÍ (sic) CELEBRAM:

A impressão que fica é que quem redigiu o contrato tem baixa qualificação (por cometer erros primários de português), executa um serviço pouco complexo e efetuado sem qualquer revisão por eventual supervisor e, em decorrência, não necessita receber um alto valor de remuneração que justifique o valor cobrado pela prestadora da associação.

- serviços que não tiveram sua necessidade de contratação comprovada, a exemplo das atividades de verificação de histórico de crédito, de cobrança (o desconto é consignado em folha de pagamento, ou ainda descontado diretamente da conta bancária do associado, que assim é contratualmente obrigado a autorizar) e da própria consultoria que não comprovou nenhum projeto relevante a justificar os valores pagos.

Em suma, não restou demonstrado que seriam serviços complexos aqueles prestados pelo Grupo Terra Firme. Tendo em conta que a associação não conseguiu justificar o montante distribuído, via contratação de prestadoras de serviços, ao sócio das 5 empresas referidas, resta não atendido tal requisito para o benefício da isenção.

Em relação à constatação de falta de previsão estatutária para destinação do patrimônio da associação, o despacho decisório expressamente excluiu esse requisito daqueles aos quais a associação deve observância (item 75, fls.2776), razão pela qual não há litígio sobre tal matéria.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, é preciso ressaltar que a autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Tal é a determinação do Parecer Normativo CST/SRF nº 329/70:

(...)

É inócuo, pois, suscitar alegações de afronta a preceitos constitucionais e/ou ilegalidade de legislação na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao art. 142, parágrafo único, do

A corroborar o exposto, atente-se para a Súmula no 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), do Ministério da Fazenda:

Súmula Carf n° 2: O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A jurisprudência citada pela impugnante não vincula as decisões da DRJ, servindo somente para ilustrar as teses da defesa.

Da decadência parcial dos créditos lançados

Comprovado nos autos que a conduta da autuada se inclui entre as hipóteses de qualificação de multa do Art. 44, II, da Lei n° 9.430/96, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o art.173, I, do CTN, em razão do art.150, §4°, do mesmo Código. Eis o art.173, I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para o prazo dado pelo dispositivo citado, a defesa pede a decadência dos fatos geradores de PIS/Cofins de janeiro e fevereiro de 2015, e dos pagamentos de IRRF até 09/03/2015.

Entretanto, constatada a decadência, a autoridade julgadora deverá reconhecê-la de ofício, independentemente do pedido, uma vez que tal instituto, no âmbito do Direito Tributário, é matéria de ordem pública que transcende o interesse das partes.

Assim, tendo em conta a data de ciência ao lançamento em 25/03/21, constata-se que os lançamentos a seguir estão decaídos:

- PIS/Cofins: fatos geradores de janeiro a novembro de 2015, apurados adiante;
- IRRF: fatos geradores ocorridos entre 09/01/15 e 09/12/15, conforme tabela a seguir:

Data	IRF lançado/exonerado	Multa lançada/exonerada
09/01/2015	339.416,15	509.124,22
06/02/2015	335.946,41	503.919,61
09/03/2015	334.056,25	501.084,37
08/04/2015	345.916,27	518.874,40
07/05/2015	339.975,39	509.963,08
10/06/2015	346.390,08	519.585,12
08/07/2015	337.788,40	506.682,60
07/08/2015	344.214,44	516.321,66
10/09/2015	345.120,46	517.680,69
07/10/2015	346.109,65	519.164,47
09/11/2015	313.912,80	470.869,20
09/12/2015	344.381,14	516.571,71
Total	4.073.227,44	6.109.841,13

Da apuração dos créditos tributários

Assentada a perda do benefício fiscal da associação, a fiscalização efetuou os lançamentos dos tributos devidos pela entidade, a saber, IRPJ, IRF, CSLL, PIS e Cofins.

Sendo assim, a associação foi primeiramente intimada a informar sua opção pela forma de tributação dos rendimentos, ao que respondeu:

(...) diante da solicitação constante "do item 1" do Termo de Intimação, a ASTEBA 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 ASTEBA.

Se, em atenção ao princípio da eventualidade, entenda-se pela iniciativa de glosa total ou parcial das despesas referidas acima, o que se cogita exclusivamente por amor ao debate, a ASTEBA manifesta, subsidiariamente, sua opção de tributação dos rendimentos pelo Lucro Presumido.

Da resposta da associação se infere que optou pelo lucro real, mas só se consideradas as deduções que entende de rigor, o que não é possível, visto que somente as deduções permitidas por lei devem ser consideradas.

Assim, tal resposta já seria suficiente para se considerar não manifestada a opção, visto que, embora a associação pretenda, subsidiariamente, a opção pelo lucro presumido, a legislação não estabelece a possibilidade de o contribuinte escolher uma segunda forma de tributação em detrimento de outra. Ao contrário, a opção é irretratável, conforme art. 3º da Lei nº 9.430/96, citando também os arts.1º e 2º dessa Lei:

(...)

Ademais, escolher o lucro presumido como segunda opção também não é possível visto que, conforme o parágrafo único do art. 3º citado, a manifestação por tal forma de apuração do lucro se dá com o pagamento do imposto correspondente, o que não foi comprovado pela defesa. Nesse mesmo sentido também dispõem os §§ 1º e 2º do art.26 da mesma Lei nº 9.430/96:

(...)

Do exposto, foi adotada a regra geral de apuração do lucro real trimestral, para o cálculo dos tributos devidos. Foram apuradas as receitas operacionais da associação (fls. 3206), de acordo com os registros em ECD apresentados pela fiscalizada.

Em relação às despesas, restou demonstrado na notificação de suspensão de isenção que os contratos firmados com o Grupo Terra Firme foram remunerados por preços superfaturados, para distribuir, indiretamente, parte das receitas da associação à pessoa física sócia das cinco empresas daquele Grupo, a qual recebeu, entre 2015 e 2018, a quantia de R\$ 71.890.000,00.

A própria defesa reconhece às fls. 4826 que os contratos firmados com as empresas do Grupo Terra Firme tinham previsão de bonificação, porém não elucida se a associação se preocupou em realizar pesquisa junto a outros prestadores de serviços existentes no mercado para verificar se também cobriam tal bonificação, ou, pelo menos, se cobriam uma bonificação menor que aquela cobrada pelo Grupo Terra Firme.

Saliente-se, nesse ponto, que nada impede que associação, em razão de sua relação de longa data com o sócio das empresas do Grupo Terra Firme, prefira contratar seus serviços em detrimento de outras empresas do mercado que eventualmente pratiquem valores menores. Todavia, não é oponente ao Fisco pretender a dedução dessas despesas não necessárias ao resultado da entidade.

Além das bonificações, houve um aumento dos valores pagos ao Grupo em mais de 200% em 2018, sem comprovação documental de eventual aumento de custos por parte das prestadoras de serviços que justificassem tal reajuste.

E, ainda que a associação repise que a relação com o Grupo Terra Firme seria de longa data (o sócio do Grupo Terra Firme, Sr. Augusto, foi fundador e primeiro presidente da associação), indicando às fls. 4826 que buscou uma solução *com quem tinha especialidade no mercado para os serviços demandados pelos seus associados*, tal argumento não se sustenta, eis que não consta nos autos qualquer comprovação da alegada especialidade de mercado ou mesmo de experiência anterior do Grupo Terra Firme em prestar serviços a associações como a autuada.

Ao contrário, os documentos acostados aos autos dão notícia de que as prestadoras do Grupo Terra Firme foram criadas exclusivamente para atender as duas associações, sendo essas seus únicos clientes.

Em relação à liberdade que a associação tem para contratar empresas sem experiência no mercado e que cobrem valores que levaram a associação a ter um déficit milionário em 2018, não há litígio neste processo. Porém, despesas efetuadas com pagamentos superfaturados não são ordinárias, usuais ou costumeiras, sendo a contratação do Grupo Terra Firme uma liberalidade da associação tendo em vista sua relação de longa data com seu fundador e primeiro presidente, Sr. Augusto, sócio daquelas empresas. Portanto, tais pagamentos efetuados ao Grupo Terra Firme não são dedutíveis do lucro.

O Sr. Augusto, por sua vez, detinha grande influência sobre a associação, comprovada tanto pelos valores e cláusulas dos contratos firmados por suas empresas com a associação, como pela procuração que a associação lhe outorgou (fls. 3262), concedendo-lhe poderes para assinar qualquer documento, receber valores, consultar saldos e extratos e aplicações financeiras, praticar todos os demais atos para cumprir aquele mandato, demonstrando que o Sr. Augusto detinha muita influência sobre a ASTEBA, principalmente na administração financeira da associação.

Assim, não procede a alegação de que a procuração teria sido outorgada apenas para que o Sr. Augusto obtivesse informações a serem repassadas à impugnante. E, mesmo que se tratasse de procuração apenas para receber informações, não foi demonstrado pela defesa o porquê de outorgar a um fornecedor de serviços uma procuração para obter informações bancárias da associação. Ademais, que o Sr. Augusto não tenha exercido os poderes ali conferidos, observa-se que, ao receber tal mandato, exercia influência sobre a associação.

Considerando que a ASTEBA e a ASSEBA são os únicos clientes das cinco empresas do Grupo Terra Firme, e terceirizam os custos de prestação dos serviços contratando as empresas do Grupo Terra Firme, as despesas dessas empresas vinculam-se às receitas das duas associações, sendo os custos das pessoas jurídicas despesas necessárias para as associações, **de forma proporcional ao número de associados**. A exceção neste ponto são os pagamentos efetuados pelas cinco empresas que não guardam relação com a manutenção das atividades das associações, tampouco a defesa demonstrou, por meio de documentos hábeis e aptos, tal relação, motivo pelo qual foram excluídos do total considerado como despesas dedutíveis. Portanto, não houve arbitramento de despesas.

Frise-se que não se vislumbra cerceamento de defesa da associação pela utilização dessas despesas, eis que os documentos e valores constam dos autos, dos quais tem ciência a autuada.

Os contratos firmados com as empresas do Grupo Terra Firme também impõem multas em caso de atraso nos pagamentos. Por ex., no PRIMEIRO TERMO ADITIVO E CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVICOS (sic) ESPECIALIZADOS, fls. 415, constam os acréscimos a serem pagos pela associação:

2.2 O pagamento realizado fora do prazo estipulado neste instrumento, desde que r, atraso no pagamento seja inferior a 30 dias, sujeitará à ASTEBA ao pagamento, cumulativamente de:

2.2.1 multa de 10% calculada sobre o valor da nota fiscal respectiva devidamente corrigido;

2.2.2 juros de 0,0333% ao dia;

2.2.3 correção monetária pro rata die a ser apurada com base no IGPM-FGV.

Por outro lado, os pagamentos realizados pela associação ao Grupo Terra Firme já consumiam boa parte das receitas muito antes do ano de 2018, ano em que tais

despesas com o Grupo suplantaram as receitas da associação em 50%, conforme quadro a seguir:

Dados	2015		2016		2017		2018	
	Total (R\$)	%	Total (R\$)	%	Total (R\$)	%	Total (R\$)	%
Receitas de Contribuição	14.213.545,68	100,0%	17.981.773,53	100,0%	20.987.138,77	100,0%	24.390.317,65	100,0%
Total das Despesas Administrat.	11.862.705,22	83,5%	16.255.787,80	90,4%	14.226.662,99	67,8%	54.814.322,02	224,7%
Despesas Grupo Terra Firme	10.200.000,00	71,8%	14.050.000,00	78,1%	11.300.000,00	53,8%	36.340.000,00	149,0%

Assim, se a associação, por não ter como quitar totalmente os valores cobrados pelo Grupo Terra Firme, poderia, para não arcar com as multas impostas pelo Grupo Terra Firme, ter agido para estancar o problema, seja contratando serviços mais baratos que os do Grupo Terra Firme, seja renegociando, já ao final de 2015, um percentual menor pelos serviços do Grupo Terra Firme.

Ao revés, preferiu manter os contratos, atrasando os pagamentos por até dois anos, razão pela qual os valores contratuais de multas começaram a incidir sobre os débitos, aumentando ainda mais a proporção da dívida, chegando a débitos de R\$ 5.578.630,03 para cada uma das cinco prestadoras, totalizando R\$ 27.893.150,15 de dívida com o Grupo Terra Firme, isso somente no período entre 02/05/17 e 05/10/18. É importante salientar que tal decisão é mister da associação, caso prefira manter as despesas em desacordo com suas receitas, em razão da longa relação com o prestador de serviços, e atrasar pagamentos arcando com multas às prestadoras. No entanto, tais pagamentos não são considerados despesas normais, usuais e necessárias à entidade.

O próprio prestador de serviços concorda que os valores cobrados da associação são altos conforme registrado na ata de 24/09/18 (fls. 3035):

[Sr. Augusto] Ainda pontuou que os valores devidos são altos, mas reitera o seu interesse em manter a parceria com a associação(...) (destacou-se)

Outro ponto: conforme consignado em ata, a associação não pede sequer uma comprovação de cada um dos quatro montantes de um milhão, e mais uma parcela de dois milhões e meio, que cada contratada disse ter investido em prol das atividades da associação (aditamentos de contrato às fls. 541, 555, 571, 588 e 603). A defesa também não comprova que tais montantes foram, de fato, investidos em suas atividades, a fim de justificar os pagamentos às contratadas.

As instalações das representações da associação também não conseguem justificar o montante milionário de pagamentos realizados ao Grupo Terra Firme, demonstrando simplicidade, conforme fotos de fls. 3247 do Relatório Fiscal, e fotos dos relatórios da associação às fls.4984-5149.

Por outro lado, apesar de constar no segundo aditivo de cada contrato firmado com as empresas do Grupo Terra Firme, consta que cada uma daquelas empresas teria feito um investimento de um milhão de reais para a execução dos contratos (fls. 3256 do Relatório Fiscal), não há comprovação detalhada, por meio de documentos hábeis e aptos, a demonstrar como teria sido gasto tal montante. Em

outro giro, a fiscalização constatou que os resultados operacionais dessas empresas são elevados, chegando a 80% das receitas.

Por fim, a associação se obrigava a pagar todas as despesas despendidas pelas prestadoras, incluindo, mas não se limitando a, despesas de viagem, transporte, alimentação, hospedagem, xerox, impressão, transporte para reuniões e entrega de documentos, conforme, por exemplo, a cláusula 2.2 do anexo ao aditamento de fls. 544-551:

2.2. A Contratante neste ato obriga-se a reembolsar a Contratada os montantes por ela dispendidos (sic) na prestação dos serviços objeto do presente Contrato, incluindo, mas não se limitando a despesas de viagem (transporte, alimentação e hospedagem), fotocópias, impressão, transporte de e para reuniões e entrega de documentos via correio, courier ou entregadores.

Do exposto, conclui-se que todas as despesas citadas não eram pagas pelas prestadoras de serviços, que, todavia, cobraram valores superiores a 70% das receitas da associação em 2015/2016.

Outro ponto dos contratos é que possuem uma cláusula de confidencialidade, porém os associados não estão listados entre aqueles aos quais é permitido o acesso a seu conteúdo, como exemplo, a cláusula 5.1 do anexo ao aditamento de fls. 544-551:

5.1. Cada uma das Partes obriga-se a manter em sigilo e respeitar a confidencialidade dos dados e informações, verbais ou escritas, relativos as operações e negócios da outra Partes (incluindo, sem limitação, todos os segredos e/ou informações financeiras, operacionais, econômicas, técnicas e jurídicas), dos contratos, pareceres e outros documentos, bem como de quaisquer cópias ou registros dos mesmos, contidos em qualquer meio físico a que a referida Parte obrigada tiver acesso em virtude deste Contrato (as "Informações Confidenciais"), ficando desde já estabelecido que (i) as Informações Confidenciais somente poderão ser divulgadas a seus sócios, administradores, procuradores, consultores, prepostos e empregados, presentes ou futuros, que precisem ter acesso às Informações Confidenciais em virtude do cumprimento das obrigações estabelecidas neste Contrato (os "Representantes"), e (ii) que a divulgação a terceiros, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, isolada ou conjuntamente, no Brasil ou no exterior, por qualquer meio, de quaisquer Informações Confidenciais dependerá de prévia e expressa autorização, por escrito, das demais Partes.

Por outro lado, a defesa, apesar de alegar que não teria havido superfaturamento nos contratos não explica a necessidade de manter sigilo dos mesmos contratos para os demais associados, e isso por vários anos, conforme cláusula 5.1.4 daquele instrumento:

5.1.4. O dever de confidencialidade previsto nesta Cláusula remanescerá ao término deste Contrato pelo prazo de 15 (quinze) anos, estando seu descumprimento sujeito ao disposto neste Contrato a qualquer tempo durante a vigência do prazo ora referido, inclusive após a extinção ou a resolução deste Contrato.

Repita-se que é decisão da associação manter as despesas com serviços de baixa complexidade em torno de 70% ou mais de suas receitas (anos de 105 e 2016),

em razão da longa relação com o prestador de serviços, e postergar os pagamentos arcando com multas às prestadoras, em vez de optar por escolher outro prestador para os mesmos serviços.

Tendo em conta que os gastos do Grupo Terra Firme são efetuados exclusivamente para atendimento à ASTEBA e à ASSEBA, o critério de rateio baseado nas receitas de mensalidades utilizado pela fiscalização, explicado e demonstrado às fls. 3215 e seguintes do Relatório Fiscal, do qual foi regularmente cientificada a defesa, reflete adequadamente a partição de despesas entre as associações, visto que uma maior receita de mensalidades acarretará maiores despesas, em razão de maior disponibilização de serviços.

Esse raciocínio decorre da própria finalidade de uma entidade sem fins lucrativos, que não objetiva acumular superávits crescentes (tampouco um enorme déficit como aquele obtido pela associação em 2018), bem diferente de uma empresa com finalidade de lucro, como ensinam Anthony, R. N., e Govindarajan, V. (Sistemas de Controle Gerencial, Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p.813):

O lucro líquido é, todavia, interpretado diferentemente, nos dois tipos de organização. Numa empresa, como regra geral, quanto maior o lucro, melhor o desempenho. Numa organização sem fins lucrativos, o resultado líquido deve situar-se somente em torno de um pequeno valor acima de zero. Um grande resultado líquido significa que a organização não está prestando os serviços que aqueles que contribuíram com os recursos têm o direito de esperar; uma série de prejuízos leva à falência, justamente como em qualquer empresa. (destacou-se)

Sendo assim, a alegação (não comprovada) de que a associação teria cobrado mensalidades diferenciadas ao longo do tempo e/ou por tipo de associado não invalida o rateio efetuado, eis que, conforme art. 12, § 2º, b, da Lei nº 9.532/97 (aplicável ao caso, como visto), a entidade deve *aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais*. E, conforme art. 1º do estatuto da associação, sua finalidade não é lucrativa.

Por outro lado, a defesa não esclarece com exemplos e documentos comprobatórios por quê o fato de cobrar uma mensalidade diferenciada de um servidor poderia acarretar despesas diferentes com esse servidor em relação a outro que pagasse um valor de mensalidade diferente, isto é, se haveria classes diferentes de associados de acordo com o valor das mensalidades pagas.

Ademais, a defesa não apresentou sequer um demonstrativo com a segregação de receitas totais ano a ano, por tipo de associado, nem quais foram os valores de mensalidades mês a mês de modo a evidenciar os alegados aumentos que teriam ocorrido ao longo do tempo, tampouco juntou documentos comprobatórios de tais alegações para todo o período autuado.

O resumo demonstrativo apresentado pela defesa em sua impugnação pouco esclarece a respeito, contendo apenas o valor individual da mensalidade por tipo de servidor e para apenas dois dos 48 meses que compõem o período autuado. Não obstante, analisando-se tal demonstrativo, verifica-se que em determinado

mês, grafado incorretamente pela defesa como "16/2016", tanto a mensalidade dos servidores estaduais como dos servidores municipais, cobradas pela associação, teriam o mesmo valor de R\$ 78,00, o que não comprova a alegação da defesa, ao menos naquele específico mês, de que as mensalidades teriam valores distintos por servidor, além apoiar, assim, o critério de rateio adotado pela fiscalização.

Além disso, conforme ata da associação de fls. 489, item "1. Reajuste da mensalidade associativa", foi deliberado o aumento da mensalidade para R\$ 80,00 para todos os associados a partir de 01/2017, o que também não ajuda a sustentar a tese da defesa de que haveria cobrança de mensalidades em valores distintos, e demonstra, mais uma vez, o acerto no critério de rateio utilizado para cálculo dos tributos devidos.

Em relação ao pagamento à Máxima Asset por serviço de assessoria, a prestação de tal serviço de assessoria financeira não foi comprovada pela defesa por meio de documentos hábeis e aptos. Ademais, a associação já havia contratado a empresa Terra Firme para tanto, não justificando contratar uma segunda empresa para tanto. Nesse sentido, é elucidativa a ata de Reunião da Diretoria Executiva de 24/09/18 (fls.3034-3035):

Assim, o Sr. Augusto Ferreira Lima, representante das prestadoras, 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. (...)

Portanto, o sócio da Terra Firme, empresa contratada para buscar o parceiro financeiro, já estava em tratativas com o próprio Banco Máxima para celebração de convênio com a associação, sendo desnecessário contratar outra empresa, ainda mais do mesmo grupo do Banco Máxima, para tanto.

O contrato assinado com empresa Terra Firme não deixa dúvida de que era responsabilidade desta a busca por um parceiro financeiro, conforme consignado em ata de reunião da diretoria da associação de 20/01/17, fls. 5339:

A Diretoria ratificou o entendimento que seja assinado um contrato de prestação de serviço com a empresa Terra Firme tendo por objeto, em síntese, a revisão da estrutura de operação de concessão de benefício assistencial e a busca de um parceiro financeiro, sendo, assim, concedido mandato para que a Terra Firme, através de seu sócio Augusto Lima, pratique todos os atos necessários à prospecção do parceiro financeiro.

Portanto, bem claro que a responsabilidade pela busca do parceiro financeiro era da Terra Firme, conforme o contrato.

Todavia, a justificativa consignada na ata de 24/09/18 de que as negociações estariam *duras e difíceis* não foi demonstrada pela defesa; ao contrário, se havia alguém com ascendência junto ao Banco Máxima capaz de conseguir fechar a tratativa, essa pessoa era o Sr. Augusto, pois, algum tempo depois, seria aceito

como sócio daquele Banco adquirindo participação substancial na instituição financeira, o que só reforça seu prestígio junto ao Banco Máxima.

Por outro lado, se o testemunho consignado em ata de 24/09/18, de que a Terra Firme, na pessoa do Sr. Augusto, estava tendo dificuldades em buscar o parceiro financeiro, então o serviço contratado junto à Terra Firme não foi prestado satisfatoriamente (visto que houve necessidade de contratar terceira empresa - Máxima Asset, para celebrar o convênio com o Banco), razão pela qual também se afigura desnecessário o pagamento à Terra Firme, sendo mera liberalidade da associação.

O próprio Sr. Augusto admite em sua defesa que, fls. 4021, que *a empresa* [Terra Firme], *não estava conseguindo encontrar um parceiro que estivesse disposto a assumir os riscos e financiar as operações de auxílio financeiro* da associação.

Ainda sobre a ata da reunião de 24/09/18, foi consignado que o Banco Máxima, *pelo menos até a presente data, é o que melhor entendeu as necessidades das associações e dos seus associados (...)*. No entanto, não constam nos autos documentos comprobatórios de que a empresa contratada pela associação, Terra Firme, teria contatado, até aquele momento, outras instituições financeiras a fim de receber a carteira de crédito consignado da associação, nem o porquê de tais instituições financeiras não atenderem satisfatoriamente os critérios da associação.

Nesse ponto, saliente-se que a associação pode, se assim entender, contratar mais de uma firma para efetuar o mesmo serviço já contratado com outra empresa, porém tal dispêndio não se configura dedutível, eis que não necessário, tampouco normal e usual, ao objetivo da entidade.

Releva notar que, ao contrário da contratação das empresas do Grupo Terra Firme, em que a associação preferiu não efetuar pesquisa preços de serviços semelhantes no mercado, na pactuação com a Máxima Asset a associação teria recebido proposta da Reag Investimentos e da Global Gestão e Investimento.

Analisando-se os documentos acostados aos autos, constata-se que a proposta da Global data de 14/09/2018, enquanto que a da Reag é de 28/09/18 (fls. 5264 e 5341).

No entanto, em 04/05/18 já havia um memorando de entendimento entre a associação e a Máxima Asset, confirmando que ambas, mais de três meses antes do recebimento das propostas da Reag e da Global, já haviam acordado em formalizar interesse mútuo para que a Máxima Asset realizasse análise preliminar de informações sobre a associação e sua carteira de créditos (fls. 888).

Portanto, em 04/05/18 a Máxima Asset já havia sido autorizada a analisar informações confidenciais da carteira de crédito e dos associados, tendo para tanto um prazo de 120 dias conforme item 7 daquele memorando, para a consecução do serviço relativo à formalização de linha de crédito. Assim, pouco factível se apresentam as propostas recebidas da Reag e da Global em setembro

daquele ano, após a Máxima Asset ter ficado quatro meses trabalhando com as informações da carteira de crédito da associação.

Além disso, a citada ata da Reunião da Diretoria Executiva de 24/09/2018 (fls.3034-3035) deliberou favoravelmente à assinatura do contrato com a Máxima Asset:

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. (destacou-se)

Portanto, ao tempo do recebimento da proposta da Reag, ao menos, a associação já havia:

- celebrado com a Máxima Asset memorando de entendimentos pelo qual disponibilizou todos os dados referentes à associação e sua carteira de créditos à Máxima Asset; e
- deliberado pela contratação da Máxima Asset.

Do exposto, ao tempo da reunião da diretoria da associação em 24/09/18 (antes da data da proposta da Reag), não restou comprovado que a associação desejasse analisar outras propostas além daquela feita pela Máxima Asset.

Ademais, o contrato com a Máxima Asset foi fechado em 01/10/18 (fls.883), apenas três dias depois do recebimento da proposta da Reag. Tampouco se tem notícia nos autos de que fora franqueado à Global e à Reag, o mesmo acesso dado à Máxima Asset aos dados da carteira de crédito da associação, para que aquelas pudessem ter tempo de apresentar uma proposta mais condizente com a situação apresentada pela associação.

Ao ter conhecimento prévio da carteira da associação, e ter realizado análise por quatro meses das informações da associação e sua carteira de crédito, a Máxima Asset ficou em posição de diferenciada em relação às demais interessadas, Reag e Global. Saliente-se que a associação pode escolher a gestora financeira que julgar melhor atender suas necessidades, ou por influência de terceiro, se for o caso; o que não prevê a Lei é que tais despesas sejam necessárias, usuais ou normais à atividade da entidade.

Por fim, examinando-se ambas as propostas da Global e da Reag, constata-se que não consta indicação nem identificação de qual diretor, sócio ou presidente, ou pessoa autorizada para tanto, teria assinado tais ofertas. Os campos "testemunhas" da proposta da Reag também estão em branco.

A respeito do dever de provar, saliente-se que a defesa deve instruir a impugnação com os elementos de prova que fundamentem suas alegações, conforme previsto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre a apresentação de provas, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez ("Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado", Ed. Dialética, SP, 2010, pág. 214) lecionam que:

No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes.

Os contribuintes não têm o dever de produzir provas em sua defesa, tão só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova. O sujeito passivo pode simplesmente negar os fatos trazidos no lançamento, recai sobre o agente fiscal o ônus da prova desses fatos, porque o julgador só terá esses elementos de comprovação para concluir pela procedência da exigência (art. 209 do CPC). Por outro lado, se a defesa alegar outro fato que evidencie a inexistência do fato constitutivo, recai sobre ela o ônus da prova. Da mesma forma, se apresentar uma exceção baseada em fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda, deverá também provar o alegado.

Tal entendimento é assente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, conforme decisões a seguir:

(...)

Ainda que tivesse sido comprovada a prestação do serviço de assessoria financeira pela Máxima Asset, não é um serviço necessário à atividade da associação ou à manutenção de sua fonte produtora, sendo, portanto, indedutível. O mesmo vale para a despesa contabilizada pela associação como deságio na negociação da carteira com o Banco Máxima.

A cessão da carteira de crédito consignado para o Banco Máxima tampouco se justifica, do ponto de vista da associação, eis que constituía um serviço lucrativo para a associação: conforme a escrituração da associação, os superávits obtidos ano a ano eram crescentes. Houve um déficit milionário apenas no último ano autuado, 2018, justamente quando houve a cessão da carteira ao Banco Máxima, do qual é sócio atualmente o também sócio do Grupo Terra Firme, e fundador e primeiro presidente da associação, Sr. Augusto.

A defesa argumenta que *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* (fls. 4885). Todavia, analisando-se a evolução das receitas da associação no período em tela (R\$), conclui-se que as receitas da associação já estavam aumentando, muito antes da assinatura, ao final de 2018, do contrato com aquele Banco:

Dados	2015	2016	2017	2018
Receitas de Contribuição	14.213.545,68	17.981.773,53	20.987.138,77	24.390.317,65

Os contratos assinados com o Grupo Terra Firme também apontam no mesmo sentido, isto é, que as receitas da associação estavam crescendo, ao estabelecerem bonificações caso atingido determinado número de associados. Por exemplo, o aditivo de contrato às fls. 559:

2.4. A VIDA fará jus ao pagamento de um prêmio, no valor de R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais), acaso a ASTEBA consiga, até julho de 2016, chegar ao patamar de 22.000 (vinte e dois mil) associados.

Há também confirmação, pela diretoria da associação, do crescimento vertiginoso do número de associados em diversas atas de reuniões acostadas aos autos:

Ata de 27/01/15, fls. 4981

A) Assistência médica e odontológica.

Assistência médica e odontológica - A diretoria da associação bem percebeu que ocorreu um aumento frequente no número de associados, (...) (destacou-se)

Ata de 27/01/16, fls. 5335

O projeto da associação está em linha com a evolução e crescimento, compreendendo o atendimento na capital e interior do estado; assim, tendo em vista a expansão dos associados, observa-se a necessidade de contratação de novos profissionais para atendimento na sede da associação de assistência odontológica.

Portanto, o aumento no número de associados já era frequente desde pelo menos janeiro de 2015, e continuou nos anos seguintes, concluindo-se que o número de associados vinha aumentando ano a ano, o que colide com a alegação de que as receitas de contribuições associativas só teriam crescido em razão do convênio com o Banco Máxima.

Repise-se que o contrato com o Banco somente foi assinado ao final de 2018, razão por que não houve, até por impossibilidade temporal, nenhuma influência da venda da carteira no crescimento das receitas da associação no período em tela. Também a alegação de que a associação não tinha capital suficiente para atender a demanda de associados não se sustenta, haja vista o crescimento das receitas de contribuições ao longo do período. Por outro lado, já visto que o déficit somente ocorreu em 2018, e ainda assim, por conta dos elevados valores repassados ao Grupo Terra Firme.

Por fim, também não demonstrado pela defesa o alegado risco de falta de pagamento que justificaria eventual **deságio** na venda da carteira, eis que: (i) a associação somente empresta após a consignação do empréstimo em folha, concluindo-se que, se não há consignação em folha, nada é emprestado, (ii) não restou demonstrado se o número de associados falecidos que deviam prestações no período em tela é significativo, (iii) a mudança de servidor ativo para inativo não altera a condição de devedor do empréstimo.

Ademais, conforme o contrato para empréstimo ao associado (fls. 930):

l) se a associação não receber o valor pela consignação em folha, ela efetuará o desconto na conta corrente do associado, a mesma utilizada para receber o salário,

II) o empréstimo só é concedido em face da existência de processo de débito em conta,

III) a associação pode considerar vencido antecipadamente o débito, exigindo antecipadamente o cumprimento de todas as obrigações assumidas:

a) Caso o Associado deixe de cumprir quaisquer das suas obrigações contratuais;

b) Na hipótese de término, por qualquer motivo, da relação funcional associativa mantida pelo ASSOCIADO junto ao Município, Estado ou Federação, ou a ASTEBA, incluindo o seu afastamento ou exoneração da condição de servidor;

c) Se o Município, Estado ou Federação, suas autarquias, fundações e órgãos públicos modificar a conta corrente na qual o ASSOCIADO recebe os seus vencimentos/aposentadoria, e o ASSOCIADO não informar, imediatamente, a ASSOCIACAO (sic) acerca dos dados da conta bancária em que receberá os seus vencimentos/benefícios, preferencialmente, OU outra conta bancária para os descontos das parcelas estipuladas na cláusula primeira deste instrumento.

d) Se, por qualquer razão, inclusive na existência de norma superveniente ao presente contrato, for modificada a forma de liquidação do auxílio para fins específico (sic), uma vez que o mesmo está sendo concedido em face da existência de processo de débito em conta.

Conclui-se que tais condições minimizam qualquer risco que a associação, ou quem adquira a carteira de créditos daquela, possa vir a ter, não se justificando qualquer deságio. Ademais, a defesa não demonstrou, com números e documentos comprobatórios, qual o índice de inadimplência no período autuado.

Além disso, também se conclui que os riscos de não receber os empréstimos consignados eram mínimos pelo fato de que igualmente não havia riscos em prestar serviços à associação: em todo o período, o Grupo Terra Firme não se preocupou em buscar novos clientes, o que denota sua satisfação em prestar serviços exclusivamente às duas associações, não obstante o "risco" apontado (mas não comprovado) pela defesa.

Sendo assim, indedutível a despesa com **deságio** na cessão da carteira ao Banco Máxima.

Quanto aos pagamentos efetuados às empresas FRH Perdigão e Plural Consig pelas prestadoras de serviço do Grupo Terra Firme, consta no item 56 do Relatório Fiscal que as razões para sua desconsideração foram as mesmas já citadas anteriormente, a saber, ausência das características de despesas usuais, costumeiras e ordinárias, como explicado nos itens anteriores do Relatório.

Além disso, na notificação de suspensão de isenção (fls. 126-127), da qual foi regularmente cientificada a associação, foi constatado que a Plural Consig atua como auxiliar de serviços financeiros e teleatendimentos, atividades típicas de correspondentes financeiros para empréstimos consignados.

Nessa linha, examinando-se os contratos de prestação de serviços das duas empresas, Plural Consig e FRH Perdigão, fls. 3313-3335 dos autos, verifica-se que os objetos dos contratos e os valores dos serviços são semelhantes, e que, segundo o contrato da Plural Consig, esta teria "*larga experiência na prestação*

dos serviços nas áreas associativa e de consignação (principalmente o seu sócio Fernando Perdigão) que são do interesse da CONTRATANTE" [empresa CBA do Grupo Terra Firme que presta serviços à associação], destacou-se.

O contrato da FRH Perdigão é bem semelhante, como já dito, e também consigna que "A CONTRATADA tem larga experiência na *prestação dos serviços nas áreas associativa e de consignação (principalmente o seu sócio), que são do interesse da CONTRATANTE*" (destacou-se).

Assentado que as empresas do Grupo Terra Firme prestam serviços apenas para a ASTEBA e a ASSEBA, conclui-se que o interesse daquelas empresas em tomar serviços relacionados à atividade de empréstimos consignados é, em última instância, o interesse das próprias associações.

Entretanto, a associação não é uma instituição financeira, sendo indedutíveis tais valores, visto que não necessários à sua atividade, tampouco à manutenção da respectiva fonte produtora, conforme art.299 do RIR/99.

Portanto, a fiscalização considerou como incorridas e necessárias à obtenção das receitas da associação as despesas escrituradas pelas cinco pessoas jurídicas do Grupo Terra Firme na conta "Despesas Operacionais", excluídos os pagamentos referidos, conforme quadro de fls. 3214 do Relatório Fiscal.

Em relação à apuração do PIS/Cofins, o cálculo das contribuições utilizando a sistemática da não-cumulatividade ocorreu por força das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não tendo a defesa demonstrado que a associação se inclui dentro das hipóteses de exceção a tal forma de apuração.

Por outro lado, assiste razão à defesa quanto à alegação de que as receitas financeiras teriam alíquotas diferenciadas de PIS e Cofins no período. Assim, devem ser excluídos os montantes de contribuições e respectivas multas cobrados além do que prescreve a legislação a seguir:

Decreto nº 8.426/15

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

(...)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.

Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005 .

Decreto nº 5.442/05

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Portanto, os Decretos estabelecem as seguintes alíquotas de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras:

- Decreto nº 5.164/04: alíquota zero para ambas as contribuições até 30/06/15.
- Decreto nº 8.426/15: 0,65% para o PIS e 4% para Cofins, a partir de 01/07/15.

Assim sendo, as receitas financeiras terão suas alíquotas recalculadas conforme os Decretos citados.

No caso em tela, a fiscalização apurou os valores a partir da conta Receitas Operacionais, que contém receitas de contribuições e receitas financeiras (itens 34, 90 e 100 do Relatório Fiscal), constando a listagem às fls. 3771-3891. As alíquotas consideradas foram 1,65% para PIS e 7,6% para Cofins.

Por sua vez, a defesa apresenta os valores apurados de receitas financeiras às fls. 47734774. Entretanto, nos valores ali informados constam também, por equívoco da defesa, valores de mensalidades dos associados (coluna C), conforme alguns exemplos a seguir:

Mês	Rec.financ. DRJ (A)	Rec.financ. Impug. (B)	Diferença (B-A)	Valores das Mensalidades (C)	Data Lançamento mensalidade	Mês	Rec.financ. DRJ (A)	Rec.financ. Impug. (B)	Diferença (B-A)	Valores das Mensalidades (C)	Data Lançamento mensalidade
						abr/17	46.361,40			233.580,93	05/04/17

(...)

Apontado o equívoco, resta calcular os valores a maior de PIS e Cofins sobre a receita financeira considerados nos autos de infração, bem como os fatos geradores atingidos pela decadência (janeiro a novembro de 2015). O excesso de alíquota sobre a receita financeira foi, a partir de 01/07/15, 0,65% para o PIS e 4% para Cofins. Portanto um excesso de 1% (PIS) e 3,6% (Cofins).

Assim, o PIS a exonerar é:

(...)

E a Cofins a exonerar será:

(...)

Ressalve-se que a fiscalização considerou na apuração dos valores de PIS/Cofins os créditos a compensar comprovados pela associação, conforme tabelas de fls. 3225-3230, a saber, os valores totais registrados nas Contas "Depreciação", "Energia Elétrica", e "Telefone".

Com relação aos serviços prestados por terceiros, o critério utilizado pela fiscalização foi o mesmo do IRPJ, conforme item 98 do Relatório Fiscal: os valores da conta "Serviços Prestados por Terceiros" foram considerados dedutíveis,

exceto os valores dos pagamentos superfaturados e os considerados não necessários, não tendo a defesa apresentado comprovação, por meio de documentos aptos e hábeis, capaz de alterar aquela constatação. Ao revés, a defesa alega descon sideração da personalidade jurídica das empresas do Grupo Terra Firme, fato não verificado no Relatório Fiscal.

Saliente-se que, para aproveitamento de eventual crédito de PIS/Cofins não cumulativo, além de o custo ou despesa ser necessário à geração de receita, é preciso estar também previsto na legislação, o que também não foi demonstrado pela defesa.

Ademais, carece de coerência a tese da defesa de que, pelo fato de a fiscalização considerar as despesas das prestadoras de serviço como sendo as da associação, teria sido descon siderada a personalidade jurídica daquelas empresas. Isso porque o serviço por elas prestado, ainda que superfaturado, foi reconhecido, bem como as despesas necessárias à prestação daquele serviço, sendo deduzidas da base de cálculo lançada.

Quanto ao pedido de compensação de tributos que a defesa alega terem sido recolhidos, seja pela associação, seja por terceiros, a impugnação ao lançamento não constitui meio adequado para tanto, devendo-se observar a legislação correlata que trata do Pedido Eletrônico de Restituição/Declaração de Compensação.

Em relação à CSLL, sua base de cálculo é o lucro líquido do período com os ajustes determinados na respectiva legislação. Nesse sentido, os artigos 248 e 277 do RIR/1999 definem o lucro líquido e o lucro operacional:

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

Assim, o lucro operacional resulta do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais, estas definidas no artigo 299 do mesmo RIR/1999:

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).

Portanto, somente poderão reduzir o lucro líquido as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299 transcrito, quais sejam, as

despesas necessárias, incorridas, normais e usuais. Sendo assim, as despesas superfaturadas e os pagamentos não necessários constatados pela fiscalização, que violam as regras de dedutibilidade do IRPJ, não podem reduzir o lucro líquido, o qual é também a base de cálculo da CSLL, com os ajustes previstos na sua legislação específica.

Ademais, as despesas indedutíveis afetam o próprio resultado do exercício, diga-se, a própria base de cálculo da Contribuição Social, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei 8.034, de 1990.

Ressalte-se que a decisão quanto à ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, ou seja, os lançamentos de CSLL, IRF, PIS e Cofins decorrente da autuação do IRPJ deve seguir o decidido no lançamento principal.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

(...)

Quanto ao lançamento de IRF, não comprovadas as causas dos pagamentos efetuados às prestadoras de serviços, é de rigor o lançamento do correspondente IRF, bem como o reajustamento da base de cálculo, observado o rateio efetuado pela fiscalização, conforme art.61, §§1º e 3º, da Lei nº 8.981/95, matriz legal do art. 674 do RIR/99:

(...)

Na mesma toada, também a causa do pagamento de R\$ 12.500.000,00 à Máxima Asset não foi comprovada pela defesa, restando válido o lançamento.

Assentado que o fato gerador do IRF lançado são pagamentos sem causa efetuados pela associação, não se verifica o *bis in idem* alegado pela defesa, eis que se apoia na suposição de que o IRF lançado teria como fato gerador a obtenção de renda, e ainda, que teria a mesma base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Ademais, a legislação que suporta o lançamento de IRF está vigente, não sendo a via administrativa o caminho para contestá-la, nem para alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade.

Sobre a alegação de violação ao sigilo fiscal, expõe-se as atribuições do Cargo de Auditor Fiscal da RFB elencadas no art.2º do Decreto nº6.641/2008:

(...)

Portanto, a fiscalização está autorizada a proceder ao exame das informações que considerar necessárias para apuração de eventual matéria tributável, bem como a existência de responsáveis solidários. E assim deve ser, para que toda a coletividade possa receber a prestação estatal advinda da prerrogativa do Estado de arrecadar tributos.

Nesse sentido leciona James Marins, *in* Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, 2002, Ed. Dialética, 2ª ed., fls.180:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

A CF/88 em seu artigo 145, § 1º, preceitua:

(...)

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 26 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Por sua vez, os poderes investigatórios estão disciplinados no CTN, artigos 194 a 200. E conforme o art. 197, II, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

Por fim, a LC nº 105/2001 foi expressa em consignar que não é violação de sigilo a prestação de informações aos órgãos de fiscalização tributária:

Art.1º (...)

(...)

Portanto, conforme a Lei, a consideração de ser indispensável o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras é da autoridade fiscal, ainda que a defesa tenha considerado dispensável tal exame.

Da multa aplicada

Em relação à multa de ofício qualificada, sua tipificação consta no art.44, §1º, da Lei nº 9.430/96, redação dada pela Lei nº 11.488/07, que apenas deslocou a qualificação antes elencada no inciso II daquele artigo 44 para o seu §1º, permanecendo as mesmas condutas da Lei nº 4.502/64 listadas na redação anterior. Portanto, em razão de previsão legal, não pode o julgador administrativo afastar a multa.

De todo modo, ao contrário do que alega a defesa, a tipificação dos autos de infração, dos quais foi regularmente cientificada a defesa, está com a redação atualizada, conforme trecho do auto de infração de IRPJ a seguir (fls. 3094):

Multas Passíveis de Redução Fatos Geradores entre 01/01/2015 e 31/12/2018:

150,00% Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 (destacou-se)

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 123-131). Nesse sentido as decisões do Carf:

(...)

Não restando dúvida sobre a aplicação da multa ao caso presente, inaplicável, ainda que não unânime o julgamento, o art. 112 do CTN.

Saliente-se que, conforme relatado pela fiscalização, e comprovado por todos os documentos acostados aos autos, não havia disputa entre o Grupo Terra Firme e a associação, tanto é assim que ambos mantêm há vários anos sua relação de negócios.

Ademais, já visto que o atraso no pagamento, se intencional ou não, beneficiava o Grupo Terra Firme, por conta das pesadas multas contratuais por atraso no pagamento, aceitas pela associação. Esta, mesmo tendo ciência dos valores cobrados pelas prestadoras do Grupo Terra Firme ao longo dos anos, preferiu manter os contratos, porém atrasou os pagamentos, razão pela qual os valores contratuais de multas começaram a incidir sobre os débitos, aumentando ainda mais a proporção da dívida, chegando a débitos de R\$ 5.578.630,03 para cada uma das cinco prestadoras, totalizando R\$ 27.893.150,15 de dívida com o Grupo Terra Firme, isso somente no período entre 02/05/17 e 05/10/18.

Em relação às despesas desnecessárias, estão presentes os mesmos elementos qualificadores da multa aplicada às despesas superfaturadas pagas ao Grupo Terra Firme, eis que também aqui o resultado da associação, então entidade isenta, foi distribuído a terceiros (Máxima Asset e Banco Máxima), por indicação do sócio das empresas do Grupo Terra Firme, que por certo beneficiou-se dessa indicação ao ser aceito posteriormente como sócio daquele Banco.

Saliente-se que a DRJ não possui competência para se manifestar a respeito de violação aos preceitos constitucionais ou ilegalidade de leis.

Quanto ao pedido de sobrestamento, o Decreto nº 70.235/72 não autoriza a suspensão do trâmite processual. O processo administrativo é regido por princípios, dentre os quais, o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final (art. 2º, inciso XII, da Lei nº 9.784/99).

Assim, não pode a autoridade administrativa proceder ao sobrestamento de processo com litígio regularmente instaurado pela apresentação de manifestação de inconformidade.

Aliás, a função precípua da Administração é o controle da legalidade do ato administrativo, controle esse que somente se consuma quando o processo houver logrado transpor todos os escalões da esfera administrativa. Assim, também sob esse enfoque, é desejável que o processo tenha o seu curso normal até a decisão final.

Este posicionamento é referendado pela jurisprudência administrativa, a exemplo dos acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujas ementas se transcrevem a seguir:

(...)

Portanto, indefere-se o pedido de sobrestamento deste processo.

Em relação à jurisprudência apresentada, não foi demonstrado pela defesa sua vinculação à DRJ.

Das impugnações dos responsáveis tributários Augusto Ferreira Lima

Em relação ao responsável tributário Augusto Ferreira Lima, sua responsabilização ocorreu com base no art. 124, I, tendo em conta o interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador autuado, isto é, a obtenção de resultados que foram distribuídos ao Sr. Augusto por meio de pagamentos superfaturados às suas cinco empresas (que apresentam elevados resultados operacionais, podendo ultrapassar 70%), bem como pagamentos desnecessários efetuados pela associação às empresas do Grupo do Banco Máxima, o mesmo banco para o qual o próprio Sr. Augusto declarou ao Banco Central em 12/2018 a intenção de adquirir 10% das ações (a participação adquirida foi de 15%). Tal responsabilização independe da responsabilização de outras pessoas físicas ou jurídicas que porventura venham a ser indicadas como tal, bastando a constatação da situação tipificada na Lei para tanto.

Releva notar que, se a manifestação, ao Banco Central, da intenção de adquirir participação no Banco Máxima se deu em fins do período autuado, 12/2018, é razoável constatar que as negociações entre o Sr. Augusto e o Banco Máxima se iniciaram antes disso, visto ser pouco factível que alguém estranho ao Banco Máxima seja aceito como sócio com 15% de participação sem que antes haja reuniões, negociações, consultas e verificação do histórico empresarial do Sr. Augusto, bem como a discussão dos valores envolvidos na aquisição da participação. Frise-se que 2018 foi também o ano em que o Sr. Augusto conseguiu que a associação efetuasse um pagamento no montante de mais de 36 milhões às suas empresas, sob justificativa de pagamentos atrasados, mas que causou um déficit milionário da associação naquele ano.

Outro fato revelador é que as cinco empresas do Sr. Augusto foram criadas e prestam serviços exclusivamente para as duas associações ASTEBA e ASSEBA, não restando demonstrado nos autos que o Sr. Augusto ou suas empresas possuíam grande experiência prévia em prestar serviços a outras empresas ou entidades.

Apesar da falta de experiência anterior das empresas do Grupo Terra Firme, e dos preços, bonificações e prêmios por elas cobrados, não consta nos autos que a associação tenha se preocupado em realizar pesquisas de preços com outros fornecedores para verificar a possibilidade prestação dos mesmos serviços a um menor custo, ou que não estabeleçam prêmios e bonificações em contratos, além do preço já cobrado pelos serviços.

Tal papel passivo da associação frente ao Grupo Terra Firme, do Sr. Augusto, revela que ambos não tinham interesses contrapostos, ao contrário, a associação apenas aceitava os preços estabelecidos nos contratos firmados com as empresas do Sr. Augusto.

Observe-se ainda que as empresas do Grupo Terra Firme possuem contratos com a associação, conforme admitido pelo Sr. Augusto às fls. 4051, *cujá remuneração é previamente fixada e inteiramente desvinculada aos resultados da ASTEBA*. Portanto, mais uma vez verifica-se a atuação passiva da associação frente ao Grupo Terra Firme e seu sócio, Sr. Augusto, visto que, ainda que a associação estivesse sem recursos, teria que tentar obtê-los para efetuar os pagamentos, que não eram pequenos, haja vista o preço, os prêmios e as bonificações estabelecidos pelas prestadoras nos contratos com a anuência da associação.

Pelo mesmo motivo, não resta configurado o interesse do Grupo Terra Firme na estabilidade da saúde financeira da associação, visto, conforme reconheceu a defesa, ter fixado os pagamentos independentemente da capacidade financeira da associação (de fato, em 2018 a associação apresentou déficit de mais de 39 milhões, em razão dos pagamentos efetuados ao Grupo Terra Firme).

É de se notar também o interesse do Sr. Augusto nos resultados positivos da associação, eis que suas empresas prestam serviço exclusivamente para a ASTEBA e a ASSEBA, razão pela qual o Sr. Augusto participava ativamente das assembleias e reuniões da associação, bem como nas negociações para venda da carteira de créditos e contratação de assessoria financeira (sua empresa Terra Firme era interveniente-anuente no contrato de serviço de consultoria com a Máxima Asset, conforme memorando de entendimentos firmado pela associação com a Máxima Asset).

Por outro lado, algumas das empresas do Sr. Augusto terceirizam os serviços para os quais foram contratadas pela associação, pagando por isso um preço bem menor do que aqueles cobrados da associação.

A influência do Sr. Augusto também se revelou na gestão e administração da associação, que, descontados os pagamentos superfaturados às suas empresas e aqueles não necessários, possui um baixo custo operacional, conforme demonstrado nos autos pelas instalações simples das representações, pelos serviços de baixa complexidade realizados, pelo fato de os empréstimos consignados terem um risco mínimo que não justifica a contratação de uma grande estrutura de cobrança, além de outras características demonstradas no curso da ação fiscal.

Como o custo operacional da associação (descontados os pagamentos superfaturados e os não necessários) é mantido baixo, houve formação de superávit ao longo dos anos. Entretanto, em 2018 foram feitos pagamentos milionários às empresas do Sr. Augusto (mais de 36 milhões), bem como um pagamento de 12,5 milhões à Máxima Asset, que resultaram em déficit de mais de 39 milhões de reais à associação, não obstante a associação ter iniciado o ano com patrimônio de quase 40 milhões e ter recebido 24 milhões de receitas de contribuições naquele ano. Ao final de 2018, a associação apresentou patrimônio de somente 669 mil reais.

Por outro lado, não há discriminação detalhada de quais seriam os elevados investimentos alegados pela defesa, tampouco documentos comprobatórios a esse respeito. Nesse sentido, observa-se que o capital social das empresas do Grupo Terra Firme é reduzido, se comparado à receita obtida das associações.

Tendo em conta que o Sr. Augusto é o sócio com 99% das quotas de todas as empresas do Grupo Terra Firme, e recebeu, na forma de rendimentos isentos/não tributáveis, os lucros dessas empresas, ele é o real destinatário dos resultados da associação, recebidos por meio de suas empresas contratadas pela entidade.

Os referidos contratos também mostram a influência do Sr. Augusto nas decisões da associação, pois têm várias cláusulas que favorecem as empresas contratadas, a saber:

- alguns dos contratos têm prazo indeterminado, com pagamento de multa de 40% em caso de rescisão/alteração;
- várias despesas de material e recursos físicos para execução dos serviços contratados ocorrem por conta da associação;
- em caso de atraso existem multas à associação (conforme o montante acumulado de dívida que resultou no déficit de mais de 39 milhões à associação em 2018);
- existem cláusulas de confidencialidade nos contratos que inviabilizam o conhecimento do conteúdo dos contratos aos demais associados;
- somente os sócios fundadores da associação, aí incluídos os Sr. Augusto e outros responsáveis tributários neste lançamento, podem ocupar os cargos de presidente da associação, diretor financeiro e presidente do conselho fiscal, conforme parágrafo único do art.21 do estatuto da associação;
- a estrutura das assembleias é montada de modo a dificultar o acesso dos demais associados;
- os contratos do Grupo Terra Firme com a associação previam pagamentos de prêmios e bonificações às empresas do Sr. Augusto;
- o segundo aditivo dos contratos com as empresas do Grupo Terra Firme previa (fls. 3257) que, em caso de rescisão, a associação deveria pagar indenização de 7% do valor das parcelas mensais vincendas até 05/2032, ano do termo final da

vigência do contrato, impossibilitando que a associação rescindisse o contrato, até pelo fato de não ter como pagar tal montante. Todas essas cláusulas favoreceram o Grupo Terra Firme, e portanto, o sócio majoritário Sr. Augusto, em detrimento da associação.

Portanto, constata-se que o Sr. Augusto é pessoa de relevância nos destinos da associação, razão pela qual não procede a alegação de que deixou de ter vínculos com a entidade. Ao contrário, os vínculos aumentaram ano a ano, a ponto de, em 2018, ele indicar o comprador da carteira de créditos da associação, o Banco Máxima. No mesmo ano, o Sr. Augusto declarou ter intenção de adquirir uma participação societária no Banco Máxima, o que de fato ocorreu pouco tempo depois.

A justificativa da defesa para o fato de o Sr. Augusto constar como referência da associação no Bradesco e seu email constar no cadastro (fls. 3263) é que, por ele ter fundado a associação, na abertura da conta foram utilizados seus dados. Entretanto, tal justificativa colide com a afirmação da própria defesa às fls. 4018 de que o Sr. Augusto teria deixado de ter qualquer vínculo com a associação. Ou, ao menos, significa que o imputado não realizou esforços para retirar seus dados do cadastro da associação na instituição financeira.

Além disso, a própria defesa confirmou (fls. 4068), sob a justificativa de que a pessoa possuiria conhecimento técnico e de que o Grupo Terra Firme seria *back-office* da associação, que algumas obrigações acessórias da associação, das empresas do Grupo Terra Firme e do Sr. Augusto foram enviadas do mesmo computador. Este aparelho, por sua vez, possuía registro em nome do Sr. Augusto, conforme pesquisa no sítio <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois/> :

Portanto, as declarações da associação foram feitas a partir de computador registrado em nome do Sr. Augusto, evidenciando, mais uma vez, sua atuação sobre a associação.

A queixa da defesa, de que teria tentado consultar o sítio referido e nada teria encontrado deve-se ao fato de o respectivo endereço, no Relatório Fiscal, estar escrito como <https://registro.br/ferramentas/whois>, enquanto que, ao tempo da confecção deste voto, o domínio da página era <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois/>.

Não se tem notícia se houve alteração do referido domínio ao tempo da confecção deste voto, de qualquer forma, efetuando rápida ação de pesquisa da expressão "whois" em buscador de internet, este julgador foi capaz de localizar o endereço atual da página. Por outro lado, nenhum dos quatro representantes legais que assinam a peça de defesa foi capaz de realizar tal ação.

Configurada a responsabilidade solidária por interesse comum, a pessoa que tenha vínculo com o ato deve ser responsabilizada, a teor do Parecer Normativo Cosit/RFB nº04/2018:

(...)

Comprovado, portanto, o vínculo econômico e jurídico do imputado Sr. Augusto Ferreira Lima com os fatos apurados, resta mantida sua responsabilização tributária com base na legislação aplicada.

Ressalte-se que não se aplica ao caso o princípio da pessoalidade da pena pois o CTN, no art. 124, I, alça o imputado Sr. Augusto à condição de sujeito passivo da obrigação tributária, a qual, nos termos do art. 121 do mesmo Código, implica a obrigação de pagamento do tributo e da penalidade pecuniária.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Alegações de cerceamento de defesa não verificadas no caso, eis que o imputado ofereceu ampla e detalhada impugnação aos lançamentos. Tampouco se verifica violação ao sigilo fiscal, eis que a fiscalização atuou com vistas a apurar o superfaturamento dos serviços cobrados pelas empresas do Grupo Terra Firme da associação, tendo, portanto, que apurar tais ações.

Roque Ribeiro Damásio

A defesa requer a nulidade da responsabilização tributária por erro na identificação do responsável. Apresenta certidão de óbito do falecido, termo de compromisso de inventariante (fls. 5500-5501) e aponta que o inventário e partilha de bens está tramitando no processo 053016392.2017.8.05.0001 da 2ª Vara de Família da Comarca de Salvador/BA.

Compulsando-se os autos, verifica-se que no termo de ciência dos lançamentos consta o nome ROQUE RIBEIRO DAMASIO (fls. 3992), apesar de o Relatório Fiscal indicar o falecimento do responsabilizado em 15/03/17, consignando a respectiva responsabilidade até tal data (fls. 3292).

A respeito da responsabilidade pessoal, dispõe o CTN:

Art. 131. [...]

Assim, o lançamento efetuado em face do falecido, em vez de estar direcionado ao respectivo espólio, ou aos sucessores (caso encerrado o espólio e aberta a sucessão), constitui um vício de forma no lançamento, decorrente de erro de fato identificação do sujeito passivo. Nesse sentido a lição de Leandro Paulsen:

Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa.

Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código

Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13⁹ ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.)

No caso em tela, embora ausente da notificação o termo "espólio", o lançamento alcançou seu fim, no caso, a exigência do crédito tributário, contraditada pela impugnação do responsável legal pelos tributos devidos pelo falecido.

De fato, o espólio do responsabilizado apresentou efetiva impugnação quanto ao mérito do ato, qualificando-se adequadamente e exercendo a totalidade de seu direito de defesa, sendo, portanto, desnecessário proceder a novo ato de responsabilização desse mesmo espólio/sucessores, eis que a finalidade do ato (ciência do responsável tributário) foi atingida.

Nessa linha as decisões da CSRF:

(...)

Logo, deve ser consignado no processo a correta identificação do responsabilizado -espólio de Roque Ribeiro Damásio, ou sucessores, se encerrado o inventário - e dar prosseguimento ao processo, pois o ato de responsabilização tributária foi convalidado.

O Sr. Roque foi alçado à presidência da associação após a renúncia do Sr. Augusto, em 11/02/08, e assim permaneceu até seu falecimento em 15/03/17. Também foi sócio do Sr. Augusto nas empresas Vida e Lima até 2008, e trabalhou ainda na Terra Firme entre 2006/2007.

Conforme art. 42 do estatuto da associação, a diretoria executiva, em conjunto com o presidente e vice-presidente da associação, tomam as decisões de gestão da entidade.

Em relação à responsabilização tributária, conforme restou demonstrado nos autos, foram praticados reiterados atos pelo presidente, vice-presidente e diretoria executiva da associação com infração de lei/estatuto, como por exemplo: prática de atividade (empréstimos consignados) em desacordo com o estatuto social da entidade, e autorização para pagamentos superfaturados a grupo econômico. Cite-se, por exemplo, o aditivo ao contrato com o Grupo Terra Firme, de validade indeterminada, portanto abrangendo o período autuado, assinado pelo Sr. Roque, prevendo os referidos valores, além de prêmios que a associação concederia ao Grupo Terra Firme, multas contratuais pagas pela associação ao Grupo Terra Firme em caso de atraso, obrigação de a associação arcar com todas as despesas ali mencionadas para a execução dos serviços para os quais contratou o Grupo Terra Firme, multa caso a associação rescindisse o contrato com o Grupo Terra Firme, e outras cláusulas. Comprovada a atuação do Sr. Roque nos atos de infração à lei/estatuto, resta correto o enquadramento no art. 135, III, do CTN.

Frise-se, porém, que, conforme consignado expressamente no Relatório Fiscal, fls. 3292, o Sr. Roque foi responsabilizado somente pelos créditos tributários dos períodos de 01/2015 a 02/2017, não lhe sendo imputada responsabilidade sobre

os fatos posteriores a tal período. Portanto, a multa de ofício imputada refere-se a fatos ocorridos no período em que o Sr. Roque era o presidente da associação.

Em relação ao cerceamento de defesa alegado, não se verifica, eis que o interessado ofertou efetiva e detalhada defesa contra os fatos autuados.

Em relação à possibilidade de aplicação das multas ao espólio, insta pontuar que o princípio da personalização da pena se refere às penas intransmissíveis, dispostas nas leis penais, que possuem como característica a corporalidade, ou seja, tratam de punições corporais.

Por outro lado, as penas que incidem sobre o patrimônio não são penas corporais, e podem, por isso, ser transmitidas a terceiros. Nesse sentido Gaetano Paciello conclui ser impossível aplicar o princípio da intransmissibilidade da pena às multas fiscais:

Na verdade, a personalidade que constitui a característica específica das sanções penais, não é dada pelo elemento psicológico, presente em todas as ações, mesmo lícitas, do homem, mas pela corporalidade e pela consequente geral infungibilidade que tais sanções se aplicam à pessoa física do transgressor. Isto vale para todas, indistintamente, as sanções de direito penal (detenção, multa, etc.), que, se não pagas, se convertem em detenção.

É, exatamente, essa corporalidade que faz julgar as sanções de direito penal, sanções em sentido estrito (...). DUS (...), como já assinalado (...), considera que as penas aflictivas, em sentido estrito, são as penas corporais.

Isto explica o temor elevado que ocasionam tais penas, que comportam a perda da liberdade - bem primordial do indivíduo. Essa corporalidade torna a prestação do transgressor infungível e, portanto, intransmissível, ao contrário das sanções exclusivamente pecuniárias, não conversíveis, e, por isso, fungíveis e transmissíveis" (PACIELLO, Gaetano, in Caderno de Pesquisas Tributárias, Vol. 4 (Sanções Tributárias), Editora Resenha Tributária, pp. 108 a 109).

Logo, diferentemente da lei penal, a punição prevista pela lei tributária onera o patrimônio do contribuinte, que é composto de todos os seus direitos e obrigações.

Esse patrimônio é transmitido, mediante sucessão *causa mortis*, cabendo ao sucessor o ônus de responder por tais obrigações.

Por esse motivo, a pena pecuniária pode ser transmitida ao herdeiro. Nesse sentido entendem José Carlos de S. C. Neves e Dejalma Campos:

Com efeito, as multas fiscais têm um caráter nitidamente patrimonial e, diferentemente das penas, não pessoal.

Relembre a manifestação de HELY LOPES MEIRELLES quando afirma que elas 'não se confundem com as multas criminais e, por isso, são inconvertíveis em detenção corporal'.

A essa lição some-se a de RUBENS GOMES DE SOUSA: 'a pena não passa da pessoa do delinquente: no Direito Penal esta regra é absoluta, no sentido de que só o criminoso

responde pelo crime.... Entretanto, no Direito Tributário, em razão do caráter patrimonial das penas, a jurisprudência tem feito exceções ao princípio' (...)

A isto aduziríamos o fato de que, sendo aceitas as multas fiscais como de caráter penal, teríamos como consequência, de acordo com a Constituição do Brasil (artigo 8º, XVII, b [Nota - art. 22, I, da CF/88]), que elas só poderiam ser estabelecidas, para todos os tributos (inclusive os estaduais e municipais), pela União, o que contrariaria o nosso sistema, que é federativo. (NEVES, José Carlos de S. C., e CAMPOS, Dejalma, in Caderno de Pesquisas Tributárias, Vol. 4 (Sanções Tributárias), Editora Resenha Tributária, pp. 13 a 20).

Zelmo Denari também acompanha o raciocínio, concluindo que a transmissibilidade das multas fiscais é a regra, sendo até um critério de justiça fiscal:

A contrario sensu, em se tratando de sanções tributárias propriamente ditas, ou seja, de multas fiscais, a transmissibilidade é a regra.

Para demonstrar que esta solução responde até a um critério de justiça fiscal, basta trazer a cotejo a hipótese de responsabilidade sucessória derivada da transformação de uma sociedade comercial. Se uma firma solidária transforma-se em anônima, deparamo-nos com uma sucessão in universum jus pois a firma antecessora, por ato negocial entre as partes, deixou de existir, cedendo a titularidade de suas relações jurídicas à sucessora.

Ora, diante do proposto esquema sucessório, quem, em sã consciência, defenderia sem reservas a tese da intransmissibilidade das multas fiscais? Quem estaria propenso a sustentar que a nova sociedade comercial - instituída por simples convenção das partes e que, na realidade, constitui simples prolongamento do primitivo agrupamento -poderia, sem ferir elementar critério de justiça, se furtar ao recolhimento da multa fiscal aplicada à antecessora, antes ou depois da transformação?

Tenha-se, portanto, em definitivo, que o sucessor responde solidariamente pelas infrações fiscais cometidas pelo antecessor, sendo irrelevante, para efeito de fixação de responsabilidade, a data do provimento administrativo. Não importa que a penalidade pecuniária tenha sido aplicada antes ou depois da sucessão" (DENARI, Zelmo, in Solidariedade e Sucessão Tributária, Saraiva, pp. 135 a 138).

A CSRF já analisou o tema, entendendo no mesmo sentido aqui exposto:

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SUCESSORES.

A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de ofício, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Embora o art. 132 refira-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 estabelece que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias. (Acórdão 9101-01.195, de 17/10/11)

Na mesma linha, citam-se decisões do STJ concluindo que a responsabilidade tributária abrange as multas, incluindo as de ofício:

RECURSO ESPECIAL N° 959.389 RS (2007/01316981)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 159 DO CC DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OBRIGAÇÃO ANTERIOR E LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE SUCESSORA.

1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmula 282 e 356/ST

2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas abrange as multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem penalidade pecuniária, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. (grifo não consta do original)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.017.186 SC (2007/03039743)

RECURSO ESPECIAL. MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. TEMA NÃO ANALISADO. RETORNO DO AUTOS.

A empresa recorrida interpôs agravo de instrumento com a finalidade de suspender a exigibilidade dos autos de infração lavrados contra a empresa a qual sucedeu. Alegou a ausência responsabilidade pelo pagamento das multas e, também, decadência dos referidos créditos. O Tribunal a quo acolheu o primeiro argumento, julgando prejudicado o segundo.

1. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. (grifo não consta do original).

2. Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN). (grifo não consta do original).

Ainda sobre o tema, o STF concluiu que o princípio da personalização da pena não tem guarida no direito tributário, e que a tese da intransmissibilidade das multas fiscais deve ser evitada, sob pena de criar um instrumento de fraude ao Fisco, conforme trechos do voto condutor proferido pelo Min. Cordeiro Guerra no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 83.613/SP:

RE - 83613 / SP Ementa: MULTA FISCAL. Responsabilidade do sucessor. Precedentes: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187-SP. Recurso extraordinário conhecido e provido.

VOTO O EXMO. SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: (RELATOR) - No Recurso Extraordinário n.º 77.187 - SP, assim votou o eminente relator: Fls. 3/4 A multa punitiva no Direito Tributário, que se distancia de outros ramos da Ciência Jurídica principalmente por sua autonomia dogmática, reveste-se de natureza patrimonial, não lhe aproveitando o aceno à aplicação da norma superior de personalização, consentânea com os princípios do Direito Penal.

(...)

A esse voto dei minha anuência, repelindo a interpretação literal do art. 133 do CTN propugnada pelo recorrente, com base no art. 129 do mesmo código que estabelece a responsabilidade dos sucessores pelos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos fatos nela referidos.

Na expressão créditos tributários a meu ver, se incluem as multas sob pena de fraudar-se o direito do Fisco à percepção de seus créditos legítimos em face da lei.

Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Do exposto, o interessado responde pela multa aplicada, pois é responsável pelo pagamento de crédito tributário devido pelo falecido, o que inclui tributo e multa.

Reiteram-se os argumentos já apresentados neste voto contra as mesmas alegações apresentadas nas defesas dos demais autuados.

JOSELITA NASCIMENTO DOS SANTOS, PAULO SERGIO DO NASCIMENTO, Nanci MARIA PRATES PEREIRA e MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DOS SANTOS

As impugnações das Sras. Joselita, Nanci e Maria da Conceição, e do Sr. Paulo Sergio contém as mesmas alegações das defesas anteriores, exceto aquelas relativas à condição de falecido do Sr. Roque, razão pela qual reiteram-se os argumentos já expostos neste voto contra essas alegações.

Ressalte-se que todos os imputados detinham cargos-chave na associação:

- Joselita Nascimento dos Santos, Vice-Presidente no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2017, Presidente no período de março a dezembro de 2017, e Diretora Financeira, no período de janeiro a dezembro de 2018;
- Paulo Sérgio do Nascimento, Secretário Geral, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018;
- Nanci Maria Prates, Diretora Financeira no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, e Presidente entre janeiro a dezembro de 2018;
- Maria da Conceição Silva Santos, Vice-Presidente no período de janeiro a dezembro de 2018.

Conforme art.42 do estatuto da associação, a diretoria executiva, em conjunto com o presidente e vice-presidente da associação, tomam as decisões de gestão da entidade.

Portanto, a responsabilização tributária dos imputados, fartamente demonstrada nos autos, decorreu dos reiterados atos pelo presidente, vice-presidente e diretoria executiva da associação com infração de lei/estatuto, como por exemplo: prática de atividade (empréstimos consignados) em desacordo com o estatuto social da entidade, e autorização para pagamentos superfaturados a grupo econômico. Sendo assim, mantidas as imputações de responsabilização tributárias com base no art.135, III, do CTN.

Em relação ao cerceamento de defesa alegado, não se verifica, eis que os interessados ofertaram efetivas e detalhadas defesas contra os fatos autuados.

Conclusão

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 (fatos geradores detalhados no voto),
- mantendo a responsabilidade tributária de: Augusto Ferreira Lima, Espólio/Sucessor(es) de Roque Ribeiro Damásio, Joselita Nascimento dos Santos, Paulo Sergio do Nascimento, Nanci Maria Prates Pereira e Maria da Conceição Silva dos Santos.

	Tributo			Multa		
	Exonerado	Lançado	Mantido	Exonerada	Lançada	Mantida
IRRF	4.073.227,44	25.481.012,10	21.407.784,66	6.109.841,13	38.221.518,02	32.111.676,89
PIS	282.387,87	1.413.455,13	1.131.067,26	423.581,68	2.120.182,58	1.696.600,90
Cofins	1.244.040,56	6.512.074,20	5.268.033,64	1.866.060,72	9.768.111,18	7.902.050,46
Total PIS/Cofins/IRRF	5.599.655,87	33.406.541,43	27.806.885,56	8.399.483,53	50.109.811,78	41.710.328,25

(assinado digitalmente)

Francisco Paulo Kallil Melo - relator

AFRFB Siapecad 65.184

A ASTEBA alegou, em Recurso Voluntário, que as alíquotas erradas aplicadas às receitas financeiras pelo auto de infração relativo ao PIS/COFINS deveriam levar à nulidade total do lançamento. Conforme já demonstrado, o lançamento da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas apuradas pela Recorrente adotou como alíquotas aplicáveis 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS para todas as receitas indistintamente, quando, em verdade, deveriam ter segregado as receitas financeiras para exigir sobre elas alíquotas diferenciadas. Neste ponto agiu com correção a DRJ ao manter a autuação correspondente às receitas para as quais a alíquota foi aplicada correntemente e exonerar a autuação correspondente às receitas financeiras somente no que excedeu a alíquota legalmente prevista. Assim decidiu este CARF, no acórdão 3402-004.954, de 28/02/2018, que exonerou apenas a tributação correspondentes ao auferimento de receitas financeiras por sociedade empresária industrial.

Alegou ainda a Recorrente que dever-se-ia reconhecer a decadência do lançamento IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015, mesmo que se considerasse a multa no patamar de 150%. Foi dada ciência da autuação à Recorrente em 25/03/2021. Considerando a tributação trimestral de IRPJ/CSLL e a correção da aplicação da multa qualificada em 150%, incide o disposto no art. 173, I do CTN, a fim de aferir o prazo decadencial, que prescreve: “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”. Desta forma, e conforme o prescrito na súmula 101 deste CARF, o prazo final para o lançamento de IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015 é 31/12/2020, devendo ser afastada esta tributação (três primeiros trimestres de 2015).

Afirmou, ainda, a recorrente que a DRJ teria inovado, considerando que empréstimo é atividade lucrativa, de forma diversa à contida no lançamento.

Já foi destacado que um (dos três) dos fundamentos para a suspensão da isenção da ASTEBA foi pela **prestação de serviços alheios aos objetivos previstos no estatuto. Tal motivação consta da Informação Fiscal (e-fls. 2761 e ss) que notificou a Recorrente da suspensão. Assim dispôs a Informação:**

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 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.

57. Como dito acima, toda a linha de defesa apresentada, a Associação afirma que esses valores são “auxílios financeiros” ou “benefícios assistenciais”, mas não apresenta nenhum argumento que já não tenha sido apresentado durante o procedimento fiscal e devidamente analisados e detalhados na Notificação de Suspensão, portanto seria inócuo e redundante fazer repetições desnecessárias.

Desta forma, não houve inovação da DRJ, como queria crer a Recorrente.

Outro protesto da Recorrente é de que a DRJ não analisou os precedentes apresentados na impugnação. Mas, os precedentes citados em impugnação, não são de natureza vinculante e não envolveram o próprio Recorrente, na mesma matéria e para o mesmo período, razão pela qual não há fundamento para sua observação ou apreciação obrigatória.

Protesta ainda a Recorrente afirmando que a DRJ teria inovado, considerando que teria havido uma suposta distribuição de resultados à Máxima Asset e ao Banco Máxima, enquanto que o lançamento teria considerado que as despesas eram indedutíveis por não serem, na ótica da RF, necessárias. Mas, na fundamentação para a confirmação de distribuição de resultados – um dos fundamentos para a suspensão da isenção tributária, a DRJ refere-se às mesmas razões postas pela Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade e de Isenção (e-fls. 78 e ss), nos termos da DRJ: “...contrato de prestação de serviços com as cinco empresas referidas remunerando-as por preços superfaturados, com o intuito de distribuir parte de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas (fls. 117-147 da notificação)”.

Já na confirmação da indedutibilidade das despesas referentes às operações com a Máxima Asset (e-fls. 5897 e ss), o fundamento apresentado pela DRJ é o mesmo do lançamento tributário: a não comprovação da prestação do serviço, e a desnecessidade da contratação: “Em relação ao pagamento à Máxima Asset por

serviço de assessoria, a prestação de tal serviço de assessoria financeira não foi comprovada pela defesa por meio de documentos hábeis e aptos. Ademais, a associação já havia contratado a empresa Terra Firme para tanto, não justificando contratar uma segunda empresa para tanto.”. A mesma a fundamentação para a confirmação da indedutibilidade das despesas referentes às operações com o Banco Máxima (e-fls. 5897 e ss):

Ainda que tivesse sido comprovada a prestação do serviço de assessoria financeira pela Máxima Asset, não é um serviço necessário à atividade da associação ou à manutenção de sua fonte produtora, sendo, portanto, indedutível. O mesmo vale para a despesa contabilizada pela associação como deságio na negociação da carteira com o Banco Máxima.

A cessão da carteira de crédito consignado para o Banco Máxima tampouco se justifica, do ponto de vista da associação, eis que constituía um serviço lucrativo para a associação: conforme a escrituração da associação, os superávits obtidos ano a ano eram crescentes. Houve um déficit milionário apenas no último ano autuado, 2018, justamente quando houve a cessão da carteira ao Banco Máxima, do qual é sócio atualmente o também sócio do Grupo Terra Firme, e fundador e primeiro presidente da associação, Sr. Augusto.

A Recorrente defende que ao final da análise extensa e pormenorizada acerca dos documentos contábeis da Recorrente referentes aos anos de 2015 a 2018, auditores externos e independentes da Ernst & Young certificaram que a totalidade do superávit apurado pela Recorrente foi aplicada nas suas finalidades sociais. Mas, a referida certificação depende da crença de que a totalidade dos dispêndios ao Grupo Terra estão fielmente representada nas notas fiscais de prestação de serviço e contratos entre a recorrente e o citado Grupo, crença afastada pelas razões já reproduzidas no voto da DRJ. Pelas mesmas razões, afasta-se o testemunho contido no Parecer Proferido pelo professor Heleno Taveira Torres.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício e dar parcial provimento aos recursos voluntários para exonerar o lançamento de IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015 e manter o crédito tributário restante e as responsabilidades tributárias.

* * * * *

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Redator *ad hoc*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros

Durante a sessão de julgamento, houve debate acerca das hipóteses em que o Fisco se encontra obrigado a **arbitrar o lucro** do contribuinte.

2. O arbitramento deve ser efetuado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para, conforme art. 47, letra “b”, da Lei 8.981, de 1995, determinar o lucro real.

3. A contabilidade, no caso, não foi considerada imprestável, como se lê do voto condutor, uma vez que a Recorrente mantinha escrituração contábil regular, tendo transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a Escrituração Contábil Digital (ECD). O que se passou foi que os custos foram majorados artificialmente, de modo a deslocar recursos para terceiras empresas, que posteriormente distribuíram lucros para o ex-presidente da Associação, o que não acarretou em arbitramento.

4. A Interessada trouxe em sustentação oral a Sumula CARF nº 192, que militaria a seu favor: “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”. O enunciado não se aplica ao caso.

4.1. Primeiro, porque não houve alteração alguma, pela autoridade julgadora, do regime de apuração do Contribuinte. Na verdade, não aderiu ao modelo do lucro presumido quando deixou de efetuar o pagamento nesta sistemática, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.430, de 1996. Então, tendo em conta que a escrituração era regular, a autuação foi feita com base no lucro real trimestral, padrão para todas as pessoas jurídicas, conforme art. 1º da mesma Lei.

4.2. Segundo, o enunciado nada diz sobre a razão das glosas procedidas e o total de custos e/ou despesas, de que esta deve superior a certo percentual que levaria ao arbitramento. Tudo conforme a legislação de regência do assunto, como se lê no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995.

4.3. Por fim, porque os precedentes invocados, que embasaram a súmula, não tratam do assunto, por versarem sobre alteração de critério jurídico, como se vê:

4.3.1. O Ac. nº 9101-005.429 assim dispõe:

ARBITRAMENTO. AJUSTAMENTO DO LANÇAMENTO EM JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

(...)

Voto

(...)

De fato, o Decreto nº 7.574/2011 fixou limites estreitos para ajustamento do lançamento, exigindo lançamento complementar e, por consequência, impedindo que tal se dê por meio de decisão administrativa, na hipótese de alteração da fundamentação legal da exigência – o que se verificaria no presente caso, ao se transpor o regime de tributação de lucro real para lucro arbitrado – e, mais ainda, que assim se proceda em relação a aspectos conhecidos e interpretados de forma diferente pela autoridade fiscal, sem que se verifique a subtração, ao seu conhecimento, de fatos vindos a lume somente depois do lançamento. Some-se, a isso, a inovação resultante da definição, em julgamento, do coeficiente aplicável para arbitramento dos lucros em razão da atividade exercida pelo sujeito passivo, suprimindo seu direito de defesa contra esse elemento acusatório.

4.3.2. Já o Ac. nº 9101-006.189 assim dispõe:

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.

5. Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício e dar parcial provimento aos recursos voluntários para exonerar o lançamento de IRPJ/CSLL referente aos três primeiros trimestres de 2015, mantendo o crédito tributário restante e as responsabilidades tributárias.

(assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza

Manifestei minha intenção de apresentar declaração de voto com o propósito de registrar minhas razões de não ter acompanhado o i. Relator, quanto à análise de eventual vício material na eleição do critério de apuração da base de cálculo dos tributos exigidos nestes autos.

O caso em análise trata de lançamentos de IRPJ, CSLL e outras contribuições contra a Associação dos Servidores Técnico-Administrativo e Afins do Estado da Bahia (ASTEBA), referentes aos anos de 2015 a 2018. A autuação teve origem na suspensão da isenção tributária da qual a entidade gozava.

Após a suspensão, a autoridade fiscal optou por apurar os tributos sob a sistemática do Lucro Real. O cerne deste voto reside na análise da glosa (desconsideração para fins de dedução) de quase a totalidade das despesas da ASTEBA, especificamente os pagamentos vultosos realizados a um grupo de cinco empresas prestadoras de

serviço (o "Grupo Terra Firme"), sob a alegação de que seriam "superfaturados" e configurariam distribuição dissimulada de lucros.

A fiscalização, embora reconhecendo que parte dos serviços foi prestada, não se limitou a glosar o excesso. Em vez disso, criou uma metodologia própria e inédita para calcular o que seria a "despesa justa": utilizou os custos operacionais das próprias empresas do Grupo Terra Firme como base e, em seguida, rateou esse valor entre a ASTEBA e outra associação, a ASSEBA.

A decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) manteve a autuação. A ASTEBA recorre ao CARF. Entre os argumentos, sustenta a nulidade do lançamento por erro na determinação da base de cálculo, aduzindo que a metodologia fiscal é ilegal e que o procedimento correto, diante da imprestabilidade da escrita, seria o arbitramento do lucro.

Pois bem.

A questão posta a julgamento, antes das razões de mérito, exige, de fato, a análise da fronteira entre a legítima atividade fiscal de glosa de despesas e a criação de metodologias de apuração sem previsão legal. E, neste ponto, a meu ver, assiste razão à Recorrente.

Primeiramente, é crucial esclarecer um ponto fundamental. A fiscalização não presumiu os valores dos pagamentos efetuados pela ASTEBA ao Grupo Terra Firme. Conforme se extrai dos itens 34, 39 e 42 do Relatório Fiscal, a autoridade partiu dos valores exatos que a própria Recorrente registrou em sua Escrituração Contábil Digital (ECD). O valor total de R\$ 71.890.000,00 (item 51) é um dado extraído da contabilidade.

34. Analisando os registros na ECD apresentada pela interessada, é possível concluir que 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).

[...]

39. Analisando os dados registrados na Contabilidade é possível afirmar 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"

[...]

42. 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 insofismável, que a Associação firmou contrato de prestação de serviços com essas pessoas jurídicas, remunerando-as por preços superfaturados,

com o intuito de distribuir, de forma indireta, parcela de suas receitas para a pessoa física proprietária daquelas empresas.

51. 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\$ 71.890.000,00 (setenta e um milhões, oitocentos e noventa 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.

O ato fiscal, portanto, não questionou a ocorrência do pagamento, mas sim sua qualificação jurídico-tributária como despesa integralmente dedutível. A fiscalização entendeu que tais pagamentos, por serem "superfaturados", não cumpriam os requisitos de necessidade e usualidade (art. 299, RIR/99). Até este ponto, a atuação fiscal move-se dentro de sua esfera de competência. O vício que anula o lançamento ocorre no passo seguinte.

Diante da conclusão de que os pagamentos eram excessivos, a fiscalização reconheceu que algum serviço foi prestado e que, portanto, uma parcela deveria ser dedutível (item 69). Contudo, para encontrar este "valor justo", a autoridade fiscal abandonou por completo a legislação tributária e criou um procedimento próprio, um verdadeiro "arbitramento de despesas", figura que não existe em nosso ordenamento.

69. O montante total desembolsado não poderia ser considerado despesas dedutíveis, haja vista que os pagamentos foram superfaturados. No entanto, não há elementos que sustentem que não houve a prestação dos serviços. Ao contrário, os elementos trazidos aos autos sugerem que houve, de fato, a realização dos serviços contratados. Logo, algum valor há de ser considerado como despesas necessárias. Mas qual valor? Como identificar o quantum de forma lógica e racional?

Conforme o Princípio da Estrita Legalidade (art. 150, I, CF e art. 97, CTN), a definição da base de cálculo e dos critérios para sua apuração são matérias reservadas à lei. A autoridade administrativa não pode criar, substituir ou integrar a lei, devendo agir de forma estritamente vinculada aos procedimentos que o legislador estabeleceu.

A metodologia descrita nos itens 69 a 80 do Relatório — tomar os custos operacionais do prestador de serviço, expurgar certos valores e rateá-los — não encontra qualquer amparo legal. A competência do Fisco é glosar (remover) a despesa considerada indevida da apuração do contribuinte, mas não substituí-la por um valor calculado a partir de elementos da contabilidade de um terceiro.

Mas não é só.

A meu ver, ao desconsiderar a quase totalidade das despesas registradas pela ASTEBA, a própria fiscalização tornou materialmente impossível a apuração pelo Lucro Real. Ela, com seu ato, tornou a escrituração da Recorrente "imprestável para determinar o lucro real", subsumindo o caso perfeitamente à hipótese do art. 47, II, 'b', da Lei nº 8.981/1995.

Veja-se o quadro produzido pela própria fiscalização, no Relatório Fiscal (item 82):

2015					
Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	TOTAL DO ANO
Total das Receitas ⁹	3.904.686,97	4.135.860,21	4.214.871,52	4.367.361,93	16.622.780,63
Total das Despesas ¹⁰	3.301.725,06	2.891.774,18	2.895.899,52	2.960.703,84	12.050.102,60
Superávit / Déficit	602.961,91	1.244.086,03	1.318.972,00	1.406.658,09	4.572.678,03
Adições	2.550.000,00	2.550.000,00	2.550.000,00	2.550.000,00	10.200.000,00
Exclusões	391.040,05	348.580,32	357.832,89	400.354,00	1.497.807,25
Lucro Real Apurado	2.761.921,86	3.445.505,71	3.511.139,11	3.556.304,09	13.274.870,78

2016					
Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	TOTAL DO ANO
Total das Receitas	4.936.487,12	5.045.892,98	6.082.406,38	6.817.443,95	22.882.230,43
Total das Despesas	3.068.652,31	3.662.627,19	6.415.450,35	3.387.580,49	16.534.310,34
Superávit / Déficit	1.867.834,81	1.383.265,79	-333.043,97	3.429.863,46	6.347.920,09
Adições	2.550.000,00	3.000.000,00	5.800.000,00	2.700.000,00	14.050.000,00
Exclusões	423.565,09	432.164,54	479.602,53	530.189,64	1.865.521,80
Lucro Real Apurado	3.994.269,72	3.951.101,25	4.987.353,50	5.599.673,82	18.532.398,29

2017					
Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	TOTAL DO ANO
Total das Receitas	5.992.710,60	6.373.448,79	6.573.629,23	6.353.640,18	25.293.428,80
Total das Despesas	3.541.586,20	3.557.371,44	3.549.345,76	3.607.909,27	14.256.212,67
Superávit / Déficit	2.451.124,40	2.816.077,35	3.024.283,47	2.745.730,91	11.037.216,13
Adições	2.900.000,00	2.850.000,00	2.850.000,00	2.700.000,00	11.300.000,00
Exclusões	440.624,63	503.220,63	540.252,84	662.789,48	2.146.887,58
Lucro Real Apurado	4.910.499,77	5.162.856,72	5.334.030,63	4.782.941,43	20.190.328,55

2018					
Descrição	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	TOTAL DO ANO
Total das Receitas	6.922.996,89	7.300.230,11	8.232.177,08	7.131.187,25	29.586.591,33
Total das Despesas	3.885.943,28	3.858.057,22	4.202.493,87	56.173.360,39	68.119.854,76
Superávit / Déficit	3.037.053,61	3.442.172,89	4.029.683,21	-49.042.173,14	-38.533.263,43
Adições	2.850.000,00	2.850.000,00	3.000.000,00	56.087.897,58	64.787.897,58
Exclusões	686.878,73	653.060,47	621.352,35	798.534,32	2.759.825,87
Lucro Real Apurado	5.200.174,88	5.639.112,42	6.408.330,86	6.247.190,12	23.494.808,28

Ou seja, a glosa média de 75% das despesas fez com que, na prática, 80% da receita da entidade fosse tratada como lucro, desfigurando completamente a apuração do tributo pela sistemática do lucro real:

Ano	A Total despesas	B Adições (glosa)	C Exclusões	D = (B-C)/A %	E Total Receitas	F Lucro Apurado	G = F/E %
2015	12.050.102,60	10.200.000,00	1.497.807,25	72%	16.622.780,63	13.274.870,78	79,9%
2016	16.534.310,34	14.050.000,00	1.865.521,80	74%	22.882.230,43	18.532.398,29	81,0%
2017	14.256.212,67	11.300.000,00	2.146.887,58	64%	25.293.428,80	20.190.328,55	79,8%
2018	68.119.854,76	64.787.897,58	2.759.825,87	91%	29.586.591,33	23.494.808,28	79,4%
			Média	75%		Média	80%

Nesse cenário, a lei não faculta à autoridade escolher um caminho; ela impõe um único procedimento: o arbitramento do lucro. Este não é uma opção, mas um poder-dever vinculado. A fiscalização tinha a obrigação de aplicar os percentuais de presunção legal sobre a receita bruta da Recorrente para determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Este Conselho possui jurisprudência pacífica nesse sentido, como se observa nos Acórdãos a seguir:

nº 1302-002.008:

"Ao se deparar com glosa de custos e despesas que representavam parte significativa da receita da contribuinte, que implicavam em elevar o Lucro Real de forma significativa, o único procedimento aplicável que coaduna com a legislação tributária em vigor seria o arbitramento dos lucros. (...) no lançamento de ofício, se presentes as condições, o arbitramento é impositivo e não facultativo, inexistindo meio termo."

Acórdão nº 1201-003.670:

A análise conjunta dos demonstrativos de apuração da base tributável e das DIPJs dos anos de 1999 a 2001 (e-fls. 291 -2001, 294-2000 e 296-1999) demonstram que as despesas glosadas pela fiscalização correspondem a mais de 70% do valor total das despesas deduzidas pela contribuinte na apuração da base de cálculo dos tributos ora exigidos.

(...)

Ora, a glosa de praticamente todas as despesas declaradas pela contribuinte é o mesmo que desconsiderar a sua escrita fiscal, ainda que indiretamente, por considerá-la imprestável para a apuração do lucro real efetivo dos períodos analisados. Tal metodologia, ainda que possível, atrai a necessidade de aplicar o arbitramento do lucro como metodologia para aferir a base tributável da contribuinte. É o que determina o art. 47, II, "b", da Lei nº 8.981/95:

(...)

Dito isso, se a Fiscalização glosou montante expressivo das despesas declaradas em um determinado período, impõe-se o arbitramento do lucro. Na falta do arbitramento do lucro, não pode subsistir o lançamento do crédito tributário.

Penso que ao ignorar o caminho legal e criar um método híbrido — mantendo a estrutura do Lucro Real, mas com uma despesa arbitrada por critério próprio —, o Fisco produziu um lançamento nulo, por vício na eleição do critério jurídico aplicável.

Logo, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para CANCELAR os lançamentos de IRPJ e CSLL, por vício material na eleição do critério de apuração da base de cálculo, restando prejudicada a análise dos demais pontos da autuação.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza