



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Recurso n.º : 135.338
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1995, 1996 e 1997
Recorrente : ABEP - ASSOCIAÇÃO BAIANA DE EDUCADORES PRÓ-CIÊNCIA CULTURAL S/C LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 105-15.406

INSTITUIÇÕES DE ENSINO - SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 14 DO CTN - VIGÊNCIA DO ARTIGO 32 DA LEI N° 9.430/96 E SEU DESATENDIMENTO - INEFICÁCIA DO ATO DECLARATÓRIO E NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - O artigo 32, § 3º, da Lei nº 9.430/96, na parte que regula os procedimentos administrativos (direito instrumental) exige que o Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade Tributária seja cientificado ao sujeito passivo. Sem essa ciência do sujeito passivo o ato declaratório é ineficaz e, por consequência, acarreta a nulidade dos autos de infração com exigência de tributo e contribuições.

Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ABEP - ASSOCIAÇÃO BAIANA DE EDUCADORES PRÓ-CIÊNCIA E CULTURA S/C.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Luiz Alberto Bacelar Vidal.

JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e IRINEU BIANCHI.

Handwritten signature of Nadja Rodrigues Romero, which appears to read "NR".
Handwritten signature of Daniel Sahagoff, which appears to read "DS".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Recurso n.º : 135.338
Recorrente : ABEP - ASSOCIAÇÃO BAIANA DE EDUCADORES PRÓ-CIÊNCIA
CULTURAL S/C LTDA.

RELATÓRIO

A ABEP - ASSOCIAÇÃO BAIANA DE EDUCADORES PRÓ-CIÊNCIA E CULTURA S/C, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 13.477.369/0001-31, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela Segunda Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

Os autos versam sobre os seguintes tópicos:

1 – suspensão da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal, de 1988 e com fundamento no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional);

2 – exigência de crédito tributário correspondente a seguintes impostos e contribuições:

TRIBUTOS(AI/FLS)	LANÇADO	JUROS	MULTAS	TOTAIS	PROCESSO
IRPJ(739/764)	220.403,23	204.995,71	165.302,35	590.701,29	10580.004372/00-21
CSLL(765/772)	79.470,00	72.032,67	59.602,44	211.105,11	10580.004372-00-21
IRFONTE (1148/1155)	70.111,57	72.017,70	52.583,64	194.712,91	10580.010906/00-59
COFINS(1358/1373)	289.614,66	189.407,99	217.210,78	696.233,43	10580.010907/00-11
TOTAIS	659.599,46	538.454,07	494.699,21	1.692.752,74	10580.004372/00-21

Os processos nº 10580.010906/00-59 e 10580.010907/00-11 foram apensados ao processo nº 10580.004372/00-21 e, portanto, todos os lançamentos reflexivos tramitam com o lançamento matriz correspondente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e a decisão de 1º grau apreciou todas as impugnações interpostas.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

A suspensão da imunidade tributária foi proposta pela fiscalização com fundamento no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 01 a 10, onde foram discriminadas as seguintes irregularidades que caracterizariam a infração dos incisos I e II, do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 147 do RIR/94:

- 1) Construção de parte de imóvel pertencente a sócio;
- 2) Compra de aparelhos de ar condicionado para imóvel pertencente a sócio;
- 3) Pagamento de despesas de sócios;
- 4) Desembolsos acobertados por documentos inidôneos e emitidos por:
 - 4.1 – ECTROM – Indústria e Comércio de Informática Ltda.;
 - 4.2 – DUBERTON – Indústria e Comércio de Pesos de Alta Resistência Ltda.;
 - 4.3 – Antonio da Cruz Itaparica – Vila Mar Construções; e,
 - 4.4 – C & E - Consultoria e Projetos Ltda.

Este Termo de Verificação Fiscal foi cientificado ao sujeito passivo em 19 de maio de 2000 e a intimação apresentou os esclarecimentos anexados a fls. 714 a 718.

Na apreciação dos esclarecimentos apresentados a Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Salvador redigiu o Parecer nº 555/2000-PJ, de fls. 721 a 731, com a proposta de suspensão da imunidade tributária e o Delegado da Receita Federal determinou (fl. 732) a expedição do ato declaratório de Suspensão da Imunidade Tributária da ABEP – Associação Baiana de Educadores Pró-Ciência e Cultura S/C.

As cópias de tais documentos (fls. 721 a 732) foram entregues para Rogério Lima de Santana – diretor financeiro da instituição de ensino, no dia 11 de dezembro de 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

A fl. 734, foi anexada cópia do Ato Declaratório nº 168, de 13 de novembro de 2000, suspendendo a imunidade tributária, facultando ao sujeito passivo a apresentação de impugnação do referido ato declaratório.

Na mesma data em que a instituição de ensino foi cientificada dos procedimentos preliminares a expedição do ato declaratório, foi científica, também, da exigência de crédito tributário contidos nos quatro autos de infração.

Face aos fatos narrados acima, a instituição de ensino vem alegando desde a fase impugnativa a preliminar de nulidade da suspensão da imunidade tributária e da exigência contida nos autos de infração porque o Ato Declaratório nº 168, embora datado de 13 de novembro de 2000, não foi dado ciência ao sujeito passivo do conteúdo do referido ato que sequer foi publicado no Diário Oficial da União.

A recorrente explicita com veemência o fato de o Parecer nº 555/2000-PJ e o despacho do Senhor Delegado da Receita Federal em Salvador (BA) ter sido lavrado no dia 14 de novembro de 2000 e o Ato Declaratório nº 168, ser datado de 13 de novembro de 2000, ou seja, reitera a tese de que o despacho deve anteceder a expedição do ato declaratório e se o ato foi expedido com data de 13 de novembro de 2000 não há dúvida que a administração fiscal percebeu a falta do ato apenas quando da apresentação da impugnação e apressou-se de elaborar o ato em anterior à do parecer e despacho regimental.

Entende o sujeito passivo que não tendo sido cientificado do ato declaratório e, também, por que o referido ato não foi publicado no Diário Oficial da União não poderiam ter sido lavrados os autos de infração.

Esclarece a recorrente que a efetiva ciência do Ato Declaratório nº 168, deu-se no dia 21 de agosto de 2001, quando recebeu a cópia das folhas 721 a 734, destes autos (fl. 1.140) e, portanto, somente a partir de 21 de agosto de 2001 poderiam ter sido lavrados os respectivos autos de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Além destes argumentos, desde a fase impugnatória, a recorrente vem insistindo que se a fiscalização adotou o fato gerador mensal, a suspensão da imunidade tributária só poderia atingir os meses em que foram constatadas as supostas irregularidades e não todo o ano-calendário como ocorre no caso dos autos.

O Termo de Verificação Fiscal que apontou as irregularidades para proposta de suspensão da imunidade tributária, também, apurou os valores que teriam sido desviados ou distribuídos para sócios cuja proposta foi examinada pela autoridade julgadora de 1º grau, nos seguintes termos:

1 - CONSTRUÇÃO DE PARTE DE IMÓVEL PERTENCENTE A SÓCIO
– foram considerados desviados ou distribuídos para os sócios todas as parcelas contabilizadas sob o título "Benfeitorias em Imóveis de Terceiros", com a seguinte totalização por ano-calendário:

ANO	VALOR	FLS.
1995	188.376,54	98/100
1996	92.232,71	178
1997	99.687,24	260/261

Na decisão de 1º grau, o julgador entendeu que como o imóvel pertence a pessoa jurídica cujo sócio majoritário controla as duas pessoas jurídicas (de um lado, a locatária ABEP – Associação Baiana de Educadores Pró-Ciência e Cultura S/C e de outro lado locador Patrimonial Brandão Carneiro Ltda., sucedida por GEPAFA – Empreendimentos e Participações Ltda.);

2 - COMPRA DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO PARA IMÓVEL PERTENCENTE A SÓCIO – corresponde a nove aparelhos de ar condicionado adquirido conforme nota fiscal nº 004510, de 09 de março de 1995, emitida por Civil Comercial Ltda., no valor de R\$ 13.050,00, entregues à Rua Espírito Santo nº 575, onde funciona exclusivamente o Colégio Drumond, também pertencente ao sócio majoritário da autuada; a decisão de 1º grau considerou como lucro distribuído aos sócios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

3 - PAGAMENTO DE DESPESAS DE SÓCIOS – a fiscalizada pagou a Gráfica e Editora Arembepe Ltda., em 1º de outubro de 1997 (fl. 479), a parcela de R\$ 3.900,00 pela editoração eletrônica e impressão off-set de 1.000 exemplares do livro intitulado **EM TORNO DA PROPRIEDADE DA TERRA**, de autoria da sócia Angelina Garcez e, ressarciu ao Instituto Geográfico e Histórico da Bahia, em 04 de novembro de 1997 (fl. 480) as despesas relativas ao coquetel de lançamento do referido livro, no valor de R\$ 1.172,60; esta acusação foi examinada no Parecer nº 555/2000-PJ, da Divisão de Tributação e o dispêndio está amparado no artigo 2º, inciso XII, do Estatuto Social da ABEP que estabelece como uma das finalidades da entidade: o incentivo e a promoção na publicação de livros e trabalhos científicos ou de cunho cultural de autores baianos;

4 - DESEMBOLSOS ACOBERTADOS POR DOCUMENTOS INIDÔNEOS – A fiscalização entendeu que as notas fiscais que serviram para a escrituração de benfeitorias em imóvel alugado, não eram idôneos por terem sido expedidas pelas seguintes pessoas jurídicas e nas situações descritas e, portanto, os pagamentos efetuados corresponderiam a valores distribuído aos sócios:

ECTRON – Indústria e Comércio de Informática Ltda. – Nota Fiscal nº 1609, de 08 de maio de 1996, no valor de R\$ 8.690,00 porque a fornecedora está com a inscrição estadual cancelada além de ser considerado inapto o registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e, conforme apurado em diligências, não foi encontrado o estabelecimento no endereço indicado; na decisão de 1º grau, foi considerado que os recursos foram aplicados e que, portanto, não poderia imputar a operação como simulada;

DUBERTON – Indústria e Comércio de Pisos de Alta Resistência Ltda. – a fiscalização entendeu que em virtude de CNPJ inapta e cancelamento da inscrição estadual, considerou inidôneas as notas fiscais e os valores pagos foram considerados distribuídos aos sócios:

DATA EMISSÃO	Nº NF	CONTA DEBITADA	VALOR
18/01/1995	2021	1.3.3.03.001	11.945,68



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

30/01/1995	2022	1.3.3.03.001	14.553,91
30/01/1995	2023	1.3.3.03.001	3.199,45
13/03/1995	2026	1.3.3.03.001	6.139,64
27/04/1995	2028	1.3.3.03.001	4.880,61
TOTAL			40.719,29

na decisão de 1º grau, a 2ª Turma de Julgamento entendeu que a prestação de serviços e o efetivo pagamento foram comprovados e, foi desconsiderada a infração correspondente a suposta distribuição de lucros;

ANTONIO DA CRUZ ITAPARICA – Vila Mar Construções – a fiscalização considerou inidônea a nota fiscal nº 0114, emitida em 24 de maio de 1995, no valor de R\$ 37.990,52, tendo em vista que não foi localizado o Antonio da Cruz no seu domicílio tributário e nem foi encontrada inscrição na Prefeitura Municipal da cidade de Itaparica, presumindo-se, pois, tratar-se de empresa inexistente e foi imputada a distribuição de lucro para sócios; na decisão de 1º grau foi mantida a imputação;

C & E – Consultoria e Projetos Ltda – as notas fiscais emitidas pela empresa foi considerada inidônea porque tem como objetivo social serviços de escritório jurídico, contábil e auditoria e, portanto, não poderia ter fornecido e nem instalado estrutura metálica para cobertura; além disso, no dia 20 de maio de 1997, coincidentemente no dia em que emitiu a nota fiscal no valor de R\$ 35.000,00, solicitou a alteração da atividade para montagens industriais; a pessoa jurídica não está instalada no domicílio tributário e os sócios Clóvis Neves Negrão e Evanilda Barbosa Peregrino declararam, por escrito que: (1) a empresa deixou de funcionar em 1997; (2) sempre teve como atividade a consultoria na área de projetos, desconhecendo as atividades de serviços de escritório jurídico contábil e auditoria e que (3) como exclusivo prestador de serviços de assessoria a empresa jamais negociou com mercadorias, sendo o resultado final de seu trabalho apenas de assessoria; pelos motivo expostos, foram considerados lucros distribuídos aos sócios, as seguintes notas fiscais:

DATA EMISSÃO	Nº NF	CONTA DEBITADA	VALOR
04/09/1995	0292	1.3.3.04.001	4.237,91



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

14/03/1997	recibo s/n	1.3.3.03.003	14.000,00
28/03/1997	recibo s/n	1.3.3.03.003	7.000,00
17/04/1997	recibo s/n	1.3.3.03.003	7.000,00
25/04/1997	recibo s/n	1.3.3.03.003	7.000,00
20/05/1997	0367	1.3.3.03.003	35.000,00
12/06/1997	03368	1.3.3.03.003	6.560,00
TOTAL			41.560,00

A autoridade julgadora de 1º grau aceitou os argumentos expostos pela impugnante e entendeu que neste caso, as obras de cobertura foram realizadas e os pagamentos foram comprovados, não cabendo a acusação de distribuição de lucros.

Desta forma, após a decisão de 1º grau, os fundamentos para a suspensão da imunidade tributária podem ser resumidos nos seguintes tópicos:

a) distribuição disfarçada de lucro aos sócios pelo fato de a instituição de educação ter construído salas de aulas, secretaria e biblioteca, correspondente aos dispêndios contabilizados sob o título "Benfeitorias em Imóveis de Terceiros", nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997, respectivamente de R\$ 188.376,54, R\$ 92.232,71 e R\$ 99.687,24;

b) aquisição de 9 aparelhos de ar condicionado que foram instalados no Colégio Drumond pertencente ao principal sócio Antônio de Pádua Carneiro, no valor de R\$13.050,00, em 09 de março de 1995;

c) pagamento efetuado a Antonio Cruz, no valor de R\$ 37.990,52, pela nota fiscal emitida em 24 de maio de 1995.

No recurso voluntário, a recorrente insiste na preliminar de nulidade da suspensão da imunidade tributária e, também, da exigência do crédito tributário pelo fato de a mesma não ter sido cientificado do teor do ato declaratório que sequer foi publicado no Diário Oficial da União e, mesmo que a ciência do teor do parecer da Divisão de Tributação e a determinação do Senhor Delegado da Receita Federal em Salvador para a expedição do referido ato, ainda assim, a suspensão da imunidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

tributária só poderia atingir os meses dos anos-calendário de 1995 e 1996 e trimestres do ano-calendário de 1997, em que foram constatadas as práticas de irregularidades.

Sustenta a recorrente que nos meses ou trimestres em que não foram imputadas infrações, não poderiam ser objeto de suspensão da imunidade tributário porque a legislação tributária do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido estabelecia fato gerador mensal ou trimestral.

Acrescenta mais que em virtude de fatos geradores mensais e tendo em vista que o Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 11 de dezembro de 2000, a autoridade fiscal só poderia ter constituído crédito tributário a partir do mês de dezembro de 1995 e, assim, os fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 30 de novembro de 1995 não poderiam ser objeto de lançamento, face ao disposto no artigo 140, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Não concorda com posicionamento adotado pela autoridade julgadora de 1º grau no sentido de que nos casos de contribuições sociais, o prazo decadencial seria de dez anos como previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista o disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, de 1988.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO – IRPJ E CSLL

Para fins de incidência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a fiscalização adotou como base de cálculo as receitas escrituradas no livro Diário/Razão, adotando como receita líquida, a mensalidade paga pelos alunos matriculados e como outras receitas, as demais receitas, especialmente as receitas decorrentes de aplicações financeiras e, deduzindo-se os custos, despesas operacionais e encargos, calculou o lucro líquido, mês a mês, como demonstrado as fls. 774 e 775.

Obtido o suposto lucro líquido, foi calculado o lucro tributável mediante compensação de prejuízos fiscais, limitados a 30% do suposto lucro real



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

(Demonstrativos dos Valores Tributáveis e da Compensação de Prejuízos – Anos-calendário de 1995, 1996 e 1997), anexados as fls. 776, 777 e 778.

Desta forma, os valores correspondentes irregularidades apuradas para suspensão da imunidade tributária não compõem a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Apenas uma parte das receitas imputadas como desviadas foi objeto de incidência do Imposto sobre a Renda na Fonte, mas que na decisão de 1º grau foi cancelado o lançamento correspondente aquele imposto.

No recurso voluntário, a recorrente reitera os argumentos já expostos na fase impugnativa inclusive quanto as preliminares argüidas relativamente a suspensão da imunidade tributária.

No mérito, argumenta que o 'superavit' – a diferença entre a receita e despesa não se confunde com o lucro líquido para incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e nem poderia se equiparado ao lucro real para cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Sustenta que todos os itens que serviram de fundamento para a suspensão da imunidade tributária não caracteriza participação nos resultados ou distribuição de lucros e que a autoridade julgadora de 1º grau extrapolou a sua competência quando afirma que os fatos constituem distribuição disfarçada de lucros.

A recorrente faz um confronto entre o artigo 14 do Código Tributário Nacional e o artigo 432 e 434 do RIR/94 e que a fiscalização não demonstrou qualquer alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado de bens do seu ativo para a pessoa ligada, nem pagou aluguel que exceda notoriamente ao valor de mercado e nem que realizou qualquer negócio em condições de favorecimento, ou seja, deu condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Esclarece que tanto o Parecer Normativo CST nº 869/71 como os dois acórdãos do Conselho de Contribuintes citados pela autoridade julgadora como respaldo à sua decisão, referem-se às construções e benfeitorias realizadas em terrenos locados de sócios, acionistas, dirigentes, parentes, dependentes, da empresa locatária que são hipóteses bem distintas da que cogitam destes autos.

Relativamente aos aparelhos de ar condicionado reitera os esclarecimentos no sentido de que efetivamente foram adquiridos 18 aparelhos para instalação na biblioteca, mas como a sala de leitura não havia sido concluída, dependendo da colocação de novo piso, nove dos aparelhos foram instalados no salão de acervo e outros foram encaminhados para o depósito existente em outro local.

Entretanto, para uma instituição que para o seu normal funcionamento utiliza 135 aparelhos de ar condicionado, não tem necessidade de desviar 9 aparelhos e que, mesmo que fosse verdadeira a acusação fiscal, o encaminhamento deu-se para a pessoa jurídica Patrimonial Brandão Carneiro e não para a pessoa física ou qualquer sócio da ABEP.

Acrescenta a recorrente que a ilação da fiscalização de que ditos aparelhos destinaram-se a terceiros é pura conjectura sem nenhum valor, pois nenhuma prova concreta apresentou em apoio à sua suposição e muito pelo contrário, os indícios são todos favoráveis ao sujeito passivo.

Relativamente às notas fiscais emitidas por Antonio Cruz, a recorrente sustenta que os serviços foram executados estão devidamente descritos no documento fiscal e foram pagos com cheques nominais e regularmente sacados pelo beneficiado.

A prova da execução dos serviços foi feita com fotografias das instalações prontas e, portanto, não pode prevalecer o fundamento da decisão recorrida de que não foi apresentado o contrato de prestação de serviços.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Insiste a recorrente que mesmo na inexistência de contrato de prestação de serviços, os pagamentos efetuados a Antonio Cruz não caracteriza distribuição disfarçada de lucros porque o dispêndio foi pago com cheque nominal e, a fiscalização não apresentou qualquer prova de que os valores pagos retornaram ou foram desviados para os sócios da autuada.

AUTO DE INFRAÇÃO DA COFINS

O Auto de Infração, de fls. 1358 a 1373, formalizou a exigência de crédito tributário relativo a COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social correspondente ao período de 1º de janeiro de 1995 a 30 de setembro de 2000.

A exigência foi capitulada nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 com as alterações introduzidas pelas Medidas Provisórias nº 1.807/99 e 1.858/99 e respectivas reedições.

Na decisão de 1º grau, não foi acolhida a preliminar de decadência por entender que o prazo seria de dez anos e foram canceladas as exigências relativas ao período de maio de 1999 a setembro de 2000, com fundamento nos artigos 13 e 14 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

A manutenção do lançamento correspondente ao período de janeiro de 1995 a janeiro de 1999 está baseada no artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 70/91 onde explicita que estariam isentas de COFINS apenas as entidades benéficas de assistência social que atenda às exigências estabelecidas em lei e que a impugnante como instituição de educação não preenche os requisitos de lei para beneficiar-se da isenção tributária.

No recurso voluntário, a recorrente reitera a tese da decadência no prazo de cinco anos por se tratar de contribuição exigida na modalidade de lançamento por homologação e, no mérito, solicita seja provido o recurso voluntário tendo em vista que a mesma juntou fotografias das obras e serviços realizados, comprovando a existência e sua realização e que os laudos de avaliação apresentados atestam que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

os valores contratados foram compatíveis com os praticados no mercado e que as cópias das notas fiscais, de recibos e as cópias de cheques emitidos fornecidas pelos bancos provam, documentalmente, o efetivo pagamento e constituem a melhor prova da consistência de sua escrituração contábil e fiscal e comprova a seriedade com que a instituição vem conduzindo suas atividades.

Com estes argumentos, solicita seja anulado o Ato Declaratório nº 168/2000 expedido pelo Delegado da Receita Federal em Salvador (BA) e julgado improcedente a suspensão da imunidade tributária e cancelados os autos de infração.

É o relatório:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e tendo realizado o arrolamento de bens para assegurar o seu seguimento, deve ser conhecido.

Início pela apreciação das preliminares, por ordem de amplitude.

DO ATO DECLARATÓRIO Nº 168/2000

As preliminares expostas pela recorrente foram as seguintes:

I – nulidade do Ato Declaratório nº 168/2000 por ter sido expedido posteriormente a lavratura dos autos de infração e não ter sido cientificado ao sujeito passivo e nem ter sido publicado no Diário Oficial da União;

II – a suspensão da imunidade não poderia abranger todo o ano calendário tendo em vista que nos anos-calendário de 1995 e 1996, o fato gerador era mensal e no ano-calendário de 1997, o fato gerador era trimestral e, portanto, somente nos meses ou trimestres em que foram praticadas as supostas irregularidades poderiam ser suspensa a imunidade tributária;

III – decadência do direito de examinar a escrituração comercial ou fiscal e proceder qualquer imputação de irregularidades fiscais e constituir crédito tributário.

Primeira Preliminar – Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa

O Parecer nº 555/2000-PJ, de fls. 721 a 731, com proposta de deliberação do Senhor Delegado da Receita Federal em Salvador (BA) está datado em 14 de novembro de 2000 e o despacho daquela autoridade fiscal, também, está com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

data de 14 de novembro de 2000 e o Ato Declaratório nº 168, foi redigido inicialmente sem data e foi preenchido manualmente com a data em 13 de novembro de 2000.

O primeiro grande questionamento encontra materialidade no documento de fls. 732, que representa a conclusão acerca do Parecer nº 555/2000 e, com base no art. 14 da Lei nº 5.172/66 (CTN), determina a emissão de Ato Declaratório de suspensão da imunidade.

Na mesma folha, no rodapé, consta em inscrição manual:

*"RECEBI EM 11/12/2000, CÓPIA do parecer nº 555/2000-PJ referente às páginas 721 a 732
Ass. Rogério Lima de Santana – Faculdade Rui Barbosa – Diretor Financeiro"*

Segue-se, a fls. 733 o encaminhamento para distribuição na fiscalização, e, as fls. 734 cópia do Ato Declaratório nº 168, produzido em letras datilografadas e datado à mão com data de 13 de novembro de 2000.

A fls. 738 consta MPF Complementar de 29.11.2000 e MPFs correlatos, e em seguida, a fls. 738 em diante os autos de infração levados à ciência da empresa em 11.12.2000.

Nenhuma prova existe nos autos, entre as folhas 732 e 739 que a recorrente tenha sido científica de forma direta, por correspondência ou por publicação de ampla circulação (jornal ou Diário Oficial) do teor do Ato Declaratório nº 168/2000, que lhe cassava a imunidade.

Aqui se constata grave falha processual, uma vez que a recorrente tomou ciência dos documentos constantes do Parecer, até fls. 732, em 11.12.2000, sendo que o documento colocado em seguida apresenta data de 23.11.2000 (fls. 733), em seguida documento com data de 13.11.2000 (fls. 740), seguido por MPFs datados anteriormente, e os autos de infração lavrados em 11.12.2000 e científicos também no dia 11.12.2000 (fls. 738 e seguintes).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Essa seqüência de documentos e datas somente seria possível mediante montagem do processo com inserção das folhas 733 a 737.

Isso porque a ciência ao documento de fls. 732 se deu na mesma data em que houve a ciência dos autos de infração de fls. 738 e seguintes, provavelmente no mesmo momento. Não há como se entender que ao tomar ciência dos autos de infração a recorrente tivesse tomado ciência de documentos que ela expressamente não reconhecer ter visto, apenas por estarem posicionados no processo antes dos autos de infração, até porque a ciência aos autos de infração se dá na forma de assinatura de documentos avulsos (autos de infração) que somente mais tarde são integrados ao volume do processo.

Completa esse quadro a alegação da recorrente de que sua ciência ao Ato Declaratório nº 168/2000 somente se deu no dia 21 de agosto de 2001, quando recebeu cópia das folhas 721 a 734 (fls. 1240), como consta:

"**CIÊNCIA**
Recebi o(a) fls. 721/734
Em 21.08.2001, CPF nº 001/341/045-87"

A fls. 1094 e 1095 consta a Resolução DRJ/SDR nº 10, de 16.03.2001, na qual consta:

"Verificando os autos constatei que não foi dada ciência do Ato Declaratório à contribuinte, mas do Parecer nº 555/2000-PJ (fls. 732).
Por outro lado, na impugnação aos autos de infração de IRPJ e CSLL (10580.011294/00-30) e do IRRF (10580.010903/00-59) são citadas provas cuja juntada é imprescindível ao julgamento."

E, adiante, no documento datado de 16.03.2001:

"Diante destes fatos, proponho o encaminhamento do presente processo à DRF/SALVADOR, para que sejam tomadas as seguintes providências, na forma do art. 18 do Decreto nº 70.235,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FI.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

de 06 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993:

(...)

2 – Dar ciência à contribuinte do Ato Declaratório nº 168, de 13 de novembro de 2000, abrindo prazo para a impugnação, nos termos do par 3º do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(...)”

A ciência se deu, finalmente, em 21.08.2001 (fls. 1140).

Um fato é incontrovertido.

A lavratura dos autos de infração se deu anteriormente (em 11.12.2000) à ciência do Ato Declaratório nº 168 (em 21.08.2001) à recorrente, o qual cassava a isenção.

O que se tem a verificar não é se houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mas se os autos de infração poderiam ter sido legalmente lavrados sem que o Ato Declaratório tivesse atendido o fundamento básico de publicidade, quer para terceiros, quer para o próprio interessado, destinatário daquebra da imunidade contida em seu bojo.

Os procedimentos da fiscalização ocorreram nos anos de 2000 e 2001, tanto que os autos de infração foram lavrados em 11.12.2000 e o Ato Declaratório de cassação da imunidade ocorreu em 21.08.2001, portanto já sob a égide da regulamentação procedida pela Lei nº 9.430/96, que assim tratou a questão:

“Suspensão da Imunidade e da Isenção”

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

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 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 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 reunidos 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 da regência.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Por apresentar normas procedimentos, à semelhança da regulamentação do lançamento apoiado em dados fornecidos a partir da CPMF, o artigo 32 tem aplicação sobre os fatos pendentes e alcança os procedimentos realizados a partir de sua vigência, sendo aplicável, portanto, ao presente caso.

A Lei nº 9.430/96 estabeleceu uma cronologia rígida de procedimento, iniciada pela notificação fiscal, atribuindo o prazo de trinta dias para a empresa apresentar suas alegações para, somente então, a autoridade administrativa da Receita Federal, apreciando as alegações, expedir o ato declaratório, dando, de sua decisão, ciência à entidade. Poderá ser expedido o ato declaratório se, decorridos os trinta dias, a instituição não se manifestar.

Efetivada a suspensão da imunidade (par 6º) caberá o prazo de trinta dias para a instituição impugnar o ato declaratório e poderá a fiscalização (par 6º, II), então, lavrar os autos de infração, se for o caso.

A instituição (recorrente) tomou ciência do ato preparatório (par 1º), conforme declaração de punho apostado fls. 732, na mesma data em que tomou ciência dos autos de infração (fls. 739 e seguintes), sem que lhe fosse atribuído o direito de discussão acerca dos termos do Parecer nº 555/2000 (par 2º).

Não houve a manifestação da autoridade administrativa preconizada pelo parágrafo 3º.

Não foi aberta oportunidade para a recorrente impugnar o ato declaratório (par 6º, I).

Como se pode ver, somente em 21.08.2001 (fls. 1240) o ato declaratório foi levado à ciência formal da recorrente.

Como consequência lógica, a partir de 21.08.2001 deveria se desencadear toda a corrente de procedimentos visando a quebra ou suspensão da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

imunidade com cumprimento ao rito do artigo 32 da Lei nº 9.430/96, para, somente esgotados todos os passos e procedimentos, abrir-se a possibilidade da lavratura dos autos de infração.

Não foi assim que aconteceu, uma vez que os autos de infração foram lavrados quase um ano antes da tentativa de saneamento do processo pela reabertura dos procedimentos que deveriam culminar, se fosse o caso, com a lavratura dos autos de infração.

É, portanto, o ato declaratório ineficaz, uma vez que o art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430/96, onde regula os procedimentos administrativos, portanto sob a égide do direito instrumental, foi descumprido, cuja consequência direta é a nulidade dos autos de infração lavrados no procedimento fiscal.

Não há como, portanto, convalidar as exigências fiscais contidas nos autos de infração lavrados intempestivamente e sem o imprescindível cumprimento do ritual de suspensão da imunidade, expressamente previsto na legislação vigente (Lei nº 9.430/96, artigo 32).

E nem estamos diante de vício formal, uma vez que houve o descumprimento dos procedimentos vinculatórios e antecedentes à lavratura dos autos de infração, que não podem ser simplesmente supridos diante da manutenção da exigência contida nos autos de infração irregularmente lavrados.

Assim conduzo meu voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade dos autos de infração por desatendimento ao pressuposto no artigo 14 do CTN r principalmente pelo descumprimento das determinações vinculatórias trazidas no artigo 32 da Lei nº 9.430/96, vigentes à época da lavratura dos autos de infração.

Assim, deixo de apreciar a preliminar de decadência, que operaria efeitos parciais, da preliminar de fracionamento dos períodos anuais, que igualmente operariam efeitos parciais, bem como dos demais argumentos e pedidos da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10580.004372/00-21
Acórdão n.º : 105-15.406

Essa decisão alcança todos os autos de infração, principal e decorrentes, implicando no cancelamento integral da exigência.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento pelo acolhimento da preliminar de nulidade dos autos de infração.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005

JOSE CARLOS PASSUELLO