



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10580.720001/2016-10
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1201-002.353 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrentes FUNDAÇÃO ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA BAHIA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

PROCESSO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade do processo de suspensão de imunidade por ausência de fundamentação quando a decisão do delegado que determina a suspensão da imunidade traz de forma expressa os fundamentos e razões da suspensão.

PROCESSO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM RELATÓRIO DO COAF. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento ao direito de defesa em processo de suspensão da imunidade por esta ter sido baseada em relatórios do COAF (Relatórios de Inteligência Financeira - RIF), vez que garantido o amplo acesso a todos os documentos na fase litigiosa iniciada com a Impugnação.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NECESSÁRIO ATO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. CORREÇÃO POR SIMPLES DESPACHO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Para alcance das contribuições sociais, a autoridade fiscal deve cumprir todo o procedimento descrito em lei o que exige Ato Declaratório Executivo próprio de suspensão de isenção.

REQUISITOS PARA GOZO DA IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN E ART. 12, § 2º DA LEI N. 9.532/97. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APLICAÇÃO INTEGRAL DOS RECURSOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS SOCIAIS.

No caso de imunidade, não cabe ao Fisco a comprovação de que o contribuinte descumpriu os requisitos legais para gozo da imunidade mas sim ao contribuinte a comprovação de que cumpriu tais requisitos.

A ausência de comprovação de aplicação integral dos recursos pela contribuinte na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais, implica em suspensão da imunidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e, dar parcial provimento ao recurso voluntário para manter apenas o lançamento referente ao IRPJ, devendo ser cancelados os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, fls.14 a 73, lavrado contra o contribuinte, Fundação Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia (FEA/UFBA), e os responsáveis, Reginaldo Souza Santos, Maria da Graça Pitiá Barreto e Luiz Marques de Andrade Filho.

Os autos combinados com o Relatório Fiscal, fls. 74 a 206, exige o recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 84.779.663,20, assim discriminado:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
10580-720.001/2016-10	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 32.719.715,64
10580-720.001/2016-10	Auto de Infração	CSLL	R\$ 9.837.196,59
10580-720.001/2016-10	Auto de Infração	PIS/PASEP	R\$ 2.108.435,20
10580-720.001/2016-10	Auto de Infração	COFINS	R\$ 10.236.875,81
10580-720.002/2016-64	Auto de Infração	IRRF	R\$ 29.877.439,96
Total do Crédito Tributário			R\$ 84.779.663,20

No Relatório Fiscal, a autoridade fiscal apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

O contribuinte apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), exercício 2012, como entidade isenta do IRPJ, na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) declarou apenas valores ínfimos relativos ao IRRF e PIS Folha de Pagamento, no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) declarou valores zerados e, por último, na Declaração de Imposto Retido na Fonte (Dirf) retificadora, ativa no sistema, há indicação de pagamento para uma única pessoa jurídica, apesar disso, foram encontrados pagamentos de vultuosas quantias, no valor total de R\$ 32.005.388,07, à quatro pessoas jurídicas.

A ação fiscal teve como motivação inicial denúncia do Ministério Público Federal, Ofício nº. 188/2014/MPF/PR-BA/2º. OCE/FPCM que noticia a existência de Procedimento Investigatório Criminal instaurado contra a FEA/UFBA.

Os Relatórios de Inteligência Financeira - RIF, elaborados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, referem-se às empresas beneficiárias de vultuosos créditos, oriundos da FEA/UFBA, relacionadas em procedimento administrativo do Tribunal de Contas do Município, entre elas: (i) Brain Brasil Inovação Consultoria e Assessoria Ltda, (ii) Digital Instituto de Tecnologia Ltda e a (iii) Glia Criatividade Comunicação e Design Ltda, que receberam, respectivamente, R\$ 7.552.812,82, R\$ 6.012.719,11 e R\$ 6.012.719,11 no ano calendário fiscalizado.

Essas empresas possuem sócios coincidentes, Flavio de Souza Marinho, Alexandre Toccheto Pauperio e Fabio Luis Assmann e, segundo informação do sistema, Sif, FGTS e Gfip, essas empresas possuem irrisórios vínculos empregatícios o que revela suposta incapacidade para a prestação de serviços de tamanha vultuosidade.

Há, no relatório fiscal, reportagens nas quais consta que o sócio, Alexandre Toccheto Pauperio, foi indiciado em uma Ação Civil Pública pela prática de crime de improbidade administrativa pelos convênios realizados entre a Secretaria de Educação do Município – Secult - e a Fundação Escola de Administração – FEA/UFBA - e que ele era o representante da FEA/UFBA perante a Secult, mesmo não integrando os quadros daquela.

Ainda, a empresa KM Precision Ltda recebeu da FEA/UFBA mais de 10 milhões de reais no ano calendário de 2011, não obstante a isso, conforme informação nos sistemas, Sif e Gfip, tal empresa também possui um número ínfimo de funcionários o que revela suposta incapacidade na prestação de serviços tão vultuosos. Cabe salientar ainda que os sócios dessa empresa, José Carlos Manso Cabral Filho e Euclides Paiva Alves Junior, foram empregados da FEA/UFBA durante vários anos, inclusive no ano-calendário fiscalizado, 2011.

No decorrer da ação fiscal, os sócios das empresas Brain, Digital e Glia, Flavio de Souza Marinho, Alexandre Toccheto Pauperio e Fabio Luis Assmann, foram intimados a prestar esclarecimentos quanto aos recursos recebidos da FEA/UFBA, conforme relatório fiscal, fls. 101 a 105. No mesmo sentido, os sócios da empresa KM, José Carlos e Euclides Paiva, também foram intimados, os depoimentos se encontram às fls. 106 a 108.

A FEA/UFBA informou à fiscalização que goza da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal c/c art. 12 da Lei nº. 9532/97 quanto ao IRPJ por ser uma instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Alega que também faz jus a isenção do IRPJ e da CSLL com arrimo no art. 15 dessa mesma lei por ser instituição de caráter cultural e científico, sem fins lucrativos, além de se considerar isenta do Pis/Pasep e Cofins, respectivamente, com fulcro nos arts. 13 e 14 da Medida Provisória nº. 2158-35/91.

Os requisitos para gozo da isenção sobre a Cofins e CSLL estão tratados no art. 29 da Lei nº. 12101/09. O art. 32 da mesma lei ainda prevê a obrigatoriedade da lavratura dos autos de infração no caso de não atendimento aos referidos requisitos legais.

Com base nisso, a fiscalização apreciou a imunidade/isenção de que tratam os dispositivos constitucionais e legais mencionados, assim como a imunidade disciplinada no art. 195, §7º da Carta Magna e verificou que a FEA/UFBA não cumpriu com as condições e requisitos, constitucionais e legais, necessários ao gozo da imunidade/isenção do IRPJ e das contribuições sociais, uma vez que: (i) terceirizou sua atividade fim contrariando os seus princípios institucionais e distribuiu parcelas de suas rendas a fins diversos, em desconformidade com o disposto nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, Lei nº. 5.172/66 e inciso II do art. 29 da Lei nº. 12101/09; (ii) não houve escrituração regular dos livros contábeis, Razão e Diário, contrariando o requisito de que trata o inciso III do art. 14 do CTN, inciso IV do art. 29 da Lei nº. 12101/09 e alínea “c” do art. 12 da Lei nº. 9532/97; (iii) desobedeceu o preceito legal previsto na alínea “b”, do §2º, do art. 12 da Lei nº. 9.532/97 quando deixou de aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais e desobedeceu também a alínea “f” do §2º do art. 12 da mesma lei quando deixou de comprovar com exatidão o recolhimento de tributos retidos sobre os rendimentos por ela pagos; (iv) não possui qualificação como Organização de Sociedade Civil de Interesse Público

– OSCIP conforme preconiza a Lei nº. 9790, de 23 de março de 1999; e (v) não possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas, fornecido pelo Ministério da Educação, a instituições de educação que atendam ao disposto na Seção II, Capítulo II da Lei nº. 12101/09 e sendo assim, deixou também de atender a alínea “h” do §2º do art. 12 da Lei nº. 9532/97.

Ainda, conforme art. 129, inciso II da Constituição Federal e arts. 66 e 67 do Código Civil, Lei nº. 10.406/02, o Ministério Público do Estado, MPE, é interessado, desde a criação até a extinção, na consecução dos objetivos e na preservação do patrimônio das fundações privadas. No entanto, a FEA/UFBA não comprovou a aprovação pelo Ministério Público Estadual de sua alteração estatutária, promovida em 18 de março de 2015, deixando também de ter a aprovação dos seus resultados, patrimonial e financeiro, referente ao ano calendário fiscalizado.

Pelo exposto, o gozo da imunidade tributária foi suspenso, conforme processo administrativo nº. 10580.727559/2015-45, Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº. 0063 e houve a lavratura do auto de infração referente a IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, consubstanciado no processo nº. 10580.720001/2016-10, conforme prescreve §§ 6º e 10º do art. 32 da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 32 da Lei nº. 12.101/2009.

Pelos vícios na escrituração apresentada, o lucro foi arbitrado com base no art. 530, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda.

Ainda no decorrer da ação fiscal, foi constatado pagamentos sem comprovação de causa à Brain, Digital e Glia no valor de R\$ 6.431.709,00, R\$ 5.342.318,70 e R\$ 7.073.186,10, respectivamente, para o qual foi lavrado o auto de infração referente a IRRF consubstanciado no processo administrativo nº 10580.720002/2016-64.

E, por fim, houve a qualificação da multa em razão do enquadramento do impugnante no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64 em relação ao IRRF, processo administrativo nº. 10580.720002/2016-64 e, ainda, os representantes legais da entidade foram enquadrados como responsáveis tributários com base no art. 124, inciso I c/c art.135 do CTN.

Impugnação

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, o contribuinte apresenta impugnação, fls. 3426 a 3498, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

O contribuinte inicia a impugnação solicitando julgamento conjunto desta impugnação com aquela apresentada contra o Ato Declaratório nº. 63/2015 que suspendeu a imunidade tributária consubstanciada no processo administrativo nº. 10580.727559/2015-45, com base no art. 32, §9º da Lei nº. 9430/96.

Informa que a suspensão da isenção não seguiu os preceitos legais previstos no citado artigo, uma vez que não há ato do delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil suspendendo o benefício. Saliencia que o Ato Declaratório nº. 63 suspendeu apenas a imunidade. Isso, segundo o impugnante, tornaria os Autos de Infração de Pis/Pasep, Cofins e CSLL nulos, para corroborar esse entendimento, julgados administrativos foram apresentados.

Alega que o lucro arbitrado foi feito com base nos livros contábeis, no entanto, os mesmo livros foram considerados inidôneos para comprovar despesas, contrariando o art. 380 do Código do Processo Civil, Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Ademais, durante a ação fiscal, os comprovantes de despesas foram desconsiderados pela fiscalização injustificadamente e o art. 148 do CTN não foi respeitado.

Afirma ainda que os ingressos oriundos dos convênios jamais poderiam ser considerados como receita pelo próprio conceito da palavra convênio na doutrina e com base no art. 116, §1º, inciso IV e V e § 3º e 4º da Lei nº. 8.666/93.

Como preliminar, contra a suspensão da imunidade, o contribuinte alega cerceamento de defesa uma vez que o relatório faz diversas referências a “documentos anexos”, sem, contudo, apresentar tais documentos mesmo quando solicitado pela FEA/UFBA. Para corrigir tal impasse, solicita a devolução do prazo de 30 dias para impugnar nos termos do art. 32, §2º da Lei nº. 9430/96.

Ainda em preliminar, argúi pela nulidade do processo administrativo fiscal, uma vez que o processo não pautou sua fundamentação na verdade material, mas em ilações não admitidas em processos administrativos.

Em sua defesa, alega que a FEA/UFBA nunca atuou fora do seu objetivo social, uma vez que todos os projetos desenvolvidos têm caráter geral e beneficia toda a sociedade. Para comprovar isso, cita e explica o desenvolvimento dos seguintes projetos: (a) Prêmio Monográfico em Administração Política João Ubaldo Ribeiro; (b) Projeto Encontros de Administração Política para o Desenvolvimento do Brasil; (c) Projeto de Pesquisa sobre o Padrão de desenvolvimento da gestão em assentamentos rurais, estudo de caso da Fazenda Cascata em Aurelino Leal; (d) Projeto Elaboração do Plano de Desenvolvimento Integrado do Turismo Sustentável de Salvador; (e) Projeto Eco Luzia; e (f) Projeto Educação Financeira Cidadã.

Quanto ao convênio celebrado entre a FEA/UFBA e a Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer - Secult, Convênio nº. 093/2009, informa que todas as prestações encaminhadas foram devidamente analisadas e aprovadas pela Prefeitura de Salvador e que o critério de escolha das empresas contratadas seguiram parâmetros normalmente utilizados pela Administração.

Afirma que não se trata de transferência do contrato celebrado, mas sim a contratação de consultores e parceiros para a consecução de atividades específicas e que a simples alegação de não prova da efetividade dos serviços prestados, no curso da ação fiscal, não merece prevalecer uma vez que, em nome da verdade material, cada contratante/conveniente deve ser intimado a esclarecer os fatos.

Quanto ao convênio celebrado entre a FEA/UFBA e o Departamento Estadual de Trânsito - Detran/BA, Convênio nº. 002/2009, de título gratuito, informa que apenas apoiou o desenvolvimento de sistema, metodologias de trabalho, planos, atividades e pesquisa, ou seja, dentro do objetivo social do requerente. E que o convênio não envolve dinheiro público, mas que, apesar disso, o critério de escolha da empresa contratada seguiu parâmetros de ordem técnica, fato permitido pela Lei nº. 8.666/93.

Ainda segundo o impugnante, a terceirização em nada afetaria a isenção/imunidade do contribuinte uma vez que a manutenção de uma gama de profissionais das mais diversas áreas para poder prestar serviços para a Administração Pública, nos termos do art. 30, §1º do inciso 1º da Lei nº. 8666/93, tornaria a parceira inviável na prática.

Quanto a contratação dos sócios da KM Precision, José Carlos Manso Cabral Filho e Euclides Paiva Alves Junior, como empregados da FEA/UFBA, explica que a contratação se deu pois eles são os interlocutores junto à iniciativa privada, notadamente junto ao sistema financeiro. E que os custos incorridos com esses empregados foram na execução do convênio, pouco importando se deveriam ser transferidos a pessoa jurídica ou assumidos diretamente pela FEA/UFBA.

Para a falta de apresentação dos livros contábeis que pudessem desvendar os lançamentos globais efetuados, afirma que a fiscalização foi impaciente por não aguardar a localização de tais livros, uma vez que a empresa sofreu com mudanças em seus programas e sistemas.

Segundo o impugnante, a Solução de Consulta nº. 89 de 24 de março de 2010, a Secretaria da Receita Federal do Brasil esclareceu que a ausência do preenchimento dos requisitos para fazer jus à imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal, como entidade beneficente de assistência social, não impede o enquadramento da isenção em outras hipóteses previstas nos art.s 13 e 14 da MP nº. 2158-35/2001.

Nessa consulta, ficou esclarecido que a ausência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas – em nada prejudica o enquadramento da isenção em outras hipóteses previstas nos arts. 13 e 14 da MP nº. 2158/2001, uma vez que o caráter beneficente de assistência social não é restrito ao assistencialismo.

Ainda, o fato de a FEA/UFBA atuar com parceiros por ela contratados para ajudar na execução e projetos não pode ser confundido com cessão ou transferência de contrato.

Informa que a atividade da FEA/UFBA está intimamente ligada a educação, se enquadrando, com perfeição, na imunidade prevista no art. 150, IV, “c” da Constituição Federal e nas isenções previstas nos arts. 12 e 15 da Lei nº. 9.532/97, arts. 13 e 14 da Medida Provisória nº. 2158-35/2001. Ainda justifica sua imunidade alegando que a finalidade da FEA/UFBA é a integração entre universidade e sociedade, uma vez que todos os projetos desenvolvidos além de importar em pesquisa com geração de conhecimento têm o caráter geral e beneficia toda a sociedade.

Também a fiscalização não comprovou a finalidade lucrativa, pois o Auditor Fiscal não aponta a existência de distribuição de resultados, apenas conclui que os livros contábeis não são capazes de justificar o gozo da imunidade por parte da FEA/UFBA, contrariando entendimento do Carf.

Por último, finaliza a impugnação solicitando o acolhimento da presente impugnação com declaração de nulidade dos lançamentos efetuados.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, a responsável Maria da Graça Pitiá Barreto, apresenta impugnação, fls. 3366 a 3385, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Esclarece que a responsabilidade tributária foi atribuída com base no art. 135, inciso III e art. 124, inciso I ambos do CTN. No entanto, o vínculo apenas recaiu sobre ela pelo exercício da vice-diretoria na Escola de Administração da UFBA e por força do Estatuto da Fundação da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia que assim previa:

Art. 5º. § 1º. A presidência do Conselho de Administração cumpre ao Diretor da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, e seu mandato acompanhará o mandato da Direção da Escola de Administração da UFBA.

§ 2º. A ausência ou impedimento por parte do presidente do Conselho de Administração, independente de motivo, acarretará em sua substituição pelo Vice-Diretor da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia.

Defende também que pela literalidade do art. 135, não há espaço para imputar responsabilidade para pessoa diversa do cargo de diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, sendo que Maria da Graça era vice-diretora. Para corroborar esse entendimento, apresenta doutrina e entendimentos jurisprudenciais.

Assim, a fiscalização não identificou a prática de qualquer ato realizado por Maria da Graça Pitiá Barreto durante o período fiscalizado, uma vez que a mesma nunca substituiu o diretor, não exercendo, portanto, os poderes de gerência, administração ou diretoria da FEA/UFBA.

Quanto ao enquadramento previsto no inciso I do art. 124, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que “tem interesse comum aqueles que figuram conjuntamente como contribuintes (...) e não pessoas que não preenchem a própria condição de devedor.”

Houve referência ao art. 136 do CTN na autuação. No entanto, tal enquadramento também não merece prosperar uma vez que sem poderes de administração e sem gerir a FEA/UFBA, impossível o cometimento de qualquer infração tributária.

Por último, não se pode aceitar a autuação feita de forma presumida como no caso. Finaliza a impugnação solicitando que o auto de infração seja julgado improcedente quanto à legitimação passiva em sua totalidade.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, os responsáveis, Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos, apresentaram impugnação idêntica, fls. 3392 a 3402 e fls. 3408 a 3419, respectivamente, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Defende a nulidade da autuação uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – foi emitido em nome da Fundação, não constando o nome do impugnante nesse documento.

Informa que os autos de infração tem como fundamento legal o art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso I do CTN. No entanto, nem os autos nem o relatório fiscal apontam qual seria o interesse comum do autuado na situação. Além disso, o termo “infração à lei” previsto no art. 135, inciso III, se refere a lei comercial ou civil e não a tributária, e possui como função a proteção à pessoa jurídica,

Afirma que em todos os convênios e contratos celebrados, a FEA/UFBA realizou sua finalidade social, beneficiando toda a sociedade, não havendo, portanto, prática de ato contrário ao estatuto e que a existência de suposto ilícito tributário não autoriza a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN, para validar seu entendimento apresenta Súmula do STJ nº. 430.

Alega que a ação fiscal não foi aprofundada, pois, caso contrário, o autuante chegaria a conclusão de que os serviços foram efetivamente prestados e que os contratos e convênios firmados tinham o escopo de cumprir a finalidade de seus estatutos.

Finaliza solicitando que seja julgado procedente a impugnação para que seja declarada a insubsistência do auto de infração impugnado e, principalmente, improcedente a responsabilização solidária dos impugnantes.

Da decisão da DRJ

Em sessão de 21 de fevereiro de 2017, a 2ª Turma da DRJ/BHE julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada para:

- AFASTAR as preliminares de nulidade;
- MANTER, integralmente, as exigências do IRPJ, CSLL, Pis e Cofins acrescidas da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora;
- MANTER o vínculo de responsabilidade tributária (tributos e multas) aos senhores Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos;
- AFASTAR a responsabilidade tributária (tributos e multas) para a senhora Maria da Graça Pitiá Barreto;

A decisão da DRJ/BHE foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRPJ. EFEITOS DA SUSPENSÃO DA IMUNIDADE.

Confirmada a suspensão da imunidade, a instituição de educação fica sujeita ao pagamento do IRPJ da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, e, na falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, a tributação pelo arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

Deve ser mantida a base de cálculo do lançamento quando a fiscalização aponta objetivamente, em demonstrativos próprios, todas as parcelas que a compõem e o contribuinte não comprova erro algum no levantamento assim empreendido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente 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.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO IRPJ. REPERCUSSÃO NA CSLL.

A instituição de assistência social ou de educação que teve suspensa a sua imunidade tributária com relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ fica sujeita, também, ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO IRPJ. REPERCUSSÃO NO PIS E NA COFINS.

A instituição de assistência social ou de educação que teve suspensa a sua imunidade tributária com relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, sujeitando-se à apuração do lucro real, fica obrigada ao recolhimento do PIS e da COFINS

sobre seu faturamento, observadas as regras da não cumulatividade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

Recurso Voluntário

Foi apresentado Recurso Voluntário pela contribuinte, ora Recorrente, por meio do qual são ratificados os termos da Impugnação.

Recurso de Ofício

Foi apresentado Recurso de Ofício em razão do afastamento da responsabilidade solidária de Maria da Graça Pitiá Barreto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, portanto, merece ser apreciado.

Preliminares

Nulidade do Processo - Falta de Motivação

A Recorrente traz diversos fundamentos para arguir a nulidade do processo de suspensão da imunidade.

Não há nada de errado nisso. Pelo contrário, temos aqui verdadeiro atendimento ao Princípio da Eficiência.

Além disso, é importante ressaltar que não obstante tenham mencionados relatórios do COAF servido para início da ação fiscal, resta claro nos autos que todos os documentos que serviram de base para o ato de suspensão da imunidade da Recorrente foram devidamente juntados aos autos, permitindo seu integral conhecimento pela Recorrente e conseqüente exercício pleno de seu direito de defesa.

Cabe aqui também um esclarecimento: tais relatórios são confidenciais e não puderam ser acessados pela Recorrente, pois, referem-se às empresas beneficiárias dos pagamentos efetuados pela Recorrente e não à ela.

Assim, não enxergo aqui qualquer cerceamento ao direito de defesa e, por isso, afasto tal preliminar de nulidade.

Mérito

Suspensão da imunidade e isenção

Processo n. 10580.727559/2015-45

De início, cabe aqui ressaltar as regras aplicáveis ao processo de suspensão da imunidade:

Lei 9.430/94

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.

§ 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 2009).

Conhecidos os dispositivos legais aplicáveis, trago aqui o ato de suspensão de imunidade do caso concreto para, então, iniciar minha análise:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SDR Nº 63, DE 06 DE NOVEMBRO DE 2015

(Publicado(a) no DOU de 10/11/2015, seção 1, pág. 13)

Suspende a imunidade prevista no artigo 150, VI, alínea "c" da Constituição Federal, da entidade abaixo qualificada, relativamente ao resultado apurado no ano calendário de 2011.

O DELEGADO ADJUNTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SALVADOR, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 302, inciso VII, do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial da União em 17 de maio de 2012, declara SUSPENSA a IMUNIDADE prevista artigo 150, VI, alínea "c" da Constituição Federal, da entidade abaixo qualificada, relativamente ao resultado apurado no ano calendário de 2011:

CNPJ	NOME EMPRESARIAL	PROCESSO
04.014.732/0001-91	FUNDAÇÃO ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA	10580.727559/2015-45

Poderá a entidade, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste Ato Declaratório, apresentar impugnação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, de acordo com os parágrafos 6º, 7º e 8º, o artigo 32, da Lei nº 9.430/96, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO

Vemos aqui que o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº63/15 trata apenas da suspensão da imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "c" da CF mas não trata do benefício da isenção.

A análise desta questão é de suma importância para o subseqüente julgamentos dos lançamentos fiscais de CSLL, PIS e COFINS, vez que, caso entendido que o ato de suspensão alcança somente a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da CF que trata somente do imposto, não há que se falar em lançamento das contribuições.

Essa é a análise que passo a fazer.

Da leitura do § 10º acima transcrito, me parece que o legislador faz menção a dois atos distintos, pois, nos parágrafos anteriores, trata de todo o procedimento referente à suspensão da imunidade para então, mencionar que aplica-se à suspensão da isenção o mesmo procedimento.

Minha leitura aqui é que a autoridade fiscal deve também cumprir todo o procedimento descrito no caso da suspensão da isenção.

Cabe ressaltar, ainda que existam dúvidas se deveria ser mantida a isenção da Recorrente do ponto de vista de descumprimento dos requisitos legais, vejo que não foram cumpridos pela autoridade fiscal os requisitos formais do procedimento de suspensão da isenção.

Não há que se falar aqui em desconhecimento da fiscalização de que a Recorrente também gozava de isenção, pois, é possível verificar que tal situação foram informado ao Fisco conforme se verifica nos Termos de Intimação Fiscal nº06 e 07.

Destaco aqui que o Despacho Decisório que ratificou o ato de suspensão da imunidade menciona expressamente que tal ato também se aplica isenção das contribuições sociais.

Não reputo tal menção no despacho decisório como suficiente para estender os efeitos do ADE de suspensão de imunidade de imposto prevista no art. 150, VI, "a" para a isenção das contribuições sociais também.

Isso seria admitir que uma decisão sobre determinado ato administrativo tenha o condão de consertá-lo ou alterá-lo. É o mesmo que admitir que um acórdão da DRJ ou mesmo do CARF tenha o poder de alterar e ou aumentar o escopo de um Auto de Infração.

Tais hipóteses implicariam em verdadeiro desrespeito ao Princípio da Legalidade.

Digo aqui que o ADE foi de suspensão de imunidade de impostos, e não de contribuições sociais.

Compreendo que o texto empregado pela CF e pela legislação ordinária promove uma certa confusão ao usar a expressão "isenção" para imunidade de contribuições sociais da seguridade social. A impropriedade técnica é originada na lei ordinária ao tratar de institutos distintos, a imunidade e a isenção, usando sempre a terminologia "isenção" para ambos.

Contudo, isso não pode ser argumento para que a autoridade tributária alegue que ao perfectibilizar ato de suspensão de imunidade de imposto também estaria tratando das contribuições sociais. Tal atecnia não pode ser permitida e muito menos gerar insegurança para os contribuintes.

Assim, entendo que o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº63/15 ora em análise, refere-se tão somente à imunidade do IRPJ, sendo certo que não alcança as contribuições sociais, pois, para tanto, seria necessário ADE específico de suspensão da isenção, conforme leitura que faço do § 10º do art. 32 da Lei nº9.430/96.

Aliás, trago aqui acórdão nº 1103-000.952 de lavra do Conselheiro Marcos Takata que ratifica tal entendimento:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE FORMAL LANÇAMENTOS SUSPENSÃO DE IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Verifica-se que o ato de cancelamento efetivado pelo INSS não foi de imunidade, mas de isenção, e de contribuições previdenciárias, não alcançando a CSLL, o PIS e a Cofins. Constata-se que houve a notificação fiscal, o despacho decisório e o Ato Declaratório Executivo de suspensão de imunidade, todos concernentes somente a impostos. Inexistiram a notificação fiscal, o despacho decisório e o Ato Declaratório Executivo de suspensão de imunidade das contribuições sociais, de modo que resultam inquinados de nulidade formal os lançamentos de CSLL, de PIS e de Cofins. Plena aplicabilidade do art. 32 da Lei 9.430/96 à suspensão de imunidade de contribuições sociais da seguridade social, máxime a partir da Lei 11.457/07.

Da suspensão da imunidade

À exemplo do tópico anterior, cabe primeiramente trazer os requisitos para o gozo da imunidade pelas instituições de ensino que, se descumpridos, levam à perda de tal benefício:

CTN

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;

(...)

§ 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, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

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

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

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.

Já a Lei nº 9.532/1997 prevê os requisitos para o gozo da imunidade:

Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

(...)

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

-
- a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;*
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;*
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;*
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;*
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;*
- f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;*
- g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;*

Conhecido o arcabouço legal, vamos aos fatos do caso em tela.

Após minuciosa verificação, a fiscalização concluiu que a ora Recorrente desobedeceu as regras do art. 14 do CTN, bem como, descumpriu os requisitos previstos no §2º do art. 12 da Lei nº. 9.532/97.

Isso porque, conforme leitura dos autos, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a aplicação integral de seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais, bem como, deixou de manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão.

Além disso, constatou a fiscalização também que a Recorrente não conservou 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 ou realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial.

Por fim, deixou a Recorrente de apresentar a DIPJ.

Tais ocorrências foram bem sintetizadas pelo Despacho Decisório de fls. 3.258/3.268:

DAS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS PELA FISCALIZAÇÃO E DA DEFESA APRESENTADA

Da Distribuição de Rendas

35. Do cotejo entre a notificação fiscal e a defesa do contribuinte, verifica-se que este último não logrou comprovar a regular escrituração de diversos pagamentos, nem mesmo no curso da ação fiscal. Como exemplo: aqueles efetuados em favor da KM Precision, Digital Instituto e Glia Criatividade, em elevados valores, repetidamente solicitados em intimações, inclusive na de 28/07/2015, juntada ao processo.

Da Manutenção de Escrituração Completa

36. No exame da ação fiscal, é possível verificar diversos pedidos de registros de débitos e créditos que deveriam ser escriturados em livros revestidos de formalidades que assegurem a respectiva exatidão. Toma-se como exemplo a situação dos livros auxiliares não apresentados, previstos no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/1999, como bem transcreveu a fiscalização. Para esta situação, a defesa do contribuinte apenas a reforça a infração, quando argumenta que “somente em meados de 2015 é que houve solicitação de livros auxiliares que justificassem os lançamentos conglobados. A FEA/UFBA solicitou prazos maiores para poder destripar tais lançamentos conglobados, posto que, em razão de mudanças em seus programas e sistemas de computador, estava encontrando dificuldade em tal mister, não tendo a contabilidade localizado imediatamente tais livros. Certo é que, acaso houvesse um pouco mais de paciência na fiscalização,...”. Fato que contraria o art. 12, § 2º, “c”, da Lei nº 9.532/97

Da Exatidão dos Recolhimentos Referentes aos Tributos Retidos sobre os Rendimentos por Ela Pagos

37. Sob o mesmo argumento do item anterior, a não escrituração individualizada de suas operações resultou na impossibilidade de apuração da totalidade dos tributos retidos sobre os rendimentos pagos, consoante o art. 12, § 2º, “f”.

Soma-se a todos esses argumentos, o desvio de sua finalidade precípua, pela terceirização da sua atividade fim praticando uma atividade econômica eminentemente privada e com características de mercado competitivo.

Tal situação restou claro vez que não obstante alegar a Recorrente ser uma entidade de apoio ao ensino universitário, deixou de comprovar o desempenho de tal atividade relacionada ao ensino em relação aos contratos celebrados com Brain Brasil, Glia Criatividade, Digital Instituto e KM Precision cujo argumento para justificar a contratação de tais pessoas jurídicas centrou-se no fato de tais pessoas possuírem elevado currículo ou servirem de intermediadoras com o iniciativa privada, conforme destacado no relatório.

No contexto da discussão de mérito, traz a Recorrente argumentação no sentido de que faltou ao trabalho fiscal fazer a prova das acusações feitas.

Acaso estivessemos tratando de um processo criminal simples, de fato, a prova cabe a quem denuncia. Contudo, uma vez que se trata aqui de gozo de benefício fiscal, considero aqui aplicável a inversão do ônus da prova.

Assim, diante dos fatos narrados e documentos constantes nos autos, entendo acertado o ato administrativo de suspensão da imunidade da Recorrente, vez que os fatos apurados pelo Fisco comprovam o não atendimento pelo contribuinte de vários dos requisitos legais para o usufruto da imunidade.

Do Lançamento Fiscal

Auto de Infração

Conforme relatado, foram lavrados auto de infração para lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

No concernente a tais autos, devo apenas ratificar aqui que não enxergo e devo afastar as nulidades suscitadas pelo Recorrente baseadas em vagos argumentos de que o trabalho fiscal não se baseou na busca da verdade material. Isso porque, entendo que o trabalho fiscalizatório não incorreu em qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do PAF, bem como, cumpridos os requisitos do art. 10 do mesmo diploma.

Os lançamentos foram efetuados por arbitramento, contra o qual a Recorrente se insurge sob argumento de que tal arbitramento fora efetuado com base nos próprios livros o que seria contraditório vez que o arbitramento teria sido aplicado, exatamente, pelo motivo da fiscalização tê-los considerados imprestráveis.

No caso em tela, a fiscalização conseguiu identificar a receita bruta da Recorrente, muito embora a contabilidade apresentasse vícios que a tornaram imprestável nos termos do art. 530, inciso II do RIR/99.

Tal identificação foi alcançada através da soma dos valores de “Repasses de Projetos e Convênios creditados nos Bancos”, anexo 1 do TVF, dos valores de “Repasses de Projetos e Convênios creditados no Caixa da FEA/UFBA, anexo 2 do TVF e dos valores da “Taxa de Administração” detalhados no anexo 3, contabilizados, de forma globalizada, no Livro Razão da Recorrente, nas contas contábeis referentes a repasses de projetos e convênios, e, por fim, as “Receitas Financeiras” constantes do anexo 4, obtendo-se, assim, a base de cálculo para o lucro arbitrado.

A Recorrente teve a chance de se defender, pois, foi chamada a apresentar livros auxiliares com os registros individualizados desses lançamentos, todavia, não houve comprovação da exatidão desses registros, nem fora apresentados os livros auxiliares que pudessem imprimir alguma validade à sua contabilidade.

Durante a ação fiscal foi alegado “dificuldade de encontrar os livros auxiliares da contabilidade que levaram ao lançamento de forma consolidada”.

Até agora, a Recorrente apresentou apenas indignação, nas não trouxe provas suficientes para comprovar que contabilizou todas as suas receitas individualmente, inclusive apresentando livros auxiliares.

Convênios

No trabalho fiscalizatório foi identificado que a FEA/UFBA celebrou convênios com diversos entes públicos, tais como o Detran/BA, a Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer – Secult e a Superintendência de Controle e Ordenamento do Uso do Solo do Município – Sucon. Para realizar os serviços conveniados, a FEA/UFBA terceirizou a execução, contratando as empresas KM, Glia, Brain e Digital.

A Recorrente defende que tais ingressos decorrentes dos convênios não poderiam ser considerados como receitas, uma vez que o significado literal da palavra

convênio não permite essa interpretação embasando seu entendimento no art. 116, §1º, inciso IV e V da Lei nº. 8.666/93.

Contudo, foram identificadas pela fiscalização uma série de irregularidades em tais “convênios”.

Isso porque, a fiscalização identificou que os convênios possuem atividade tipicamente econômica, inexistindo a característica essencial de ausência de partes, ou seja, há contraposição de interesses, elemento essencial ao contrato e não ao convênio.

Além disso, não existe nos autos comprovação da efetividade na prestação dos serviços “conveniados” e verificou-se um distanciamento do fim institucional sob a qual a FEA/UFBA se constituiu.

Cabe destacar que há julgados judiciais nos quais o conceito de receita e faturamento é alargado para albergar qualquer ingresso que provém de outras atividades que integrem o objeto social da empresa, conforme amplamente explicado no Termo de Verificação Fiscal.

Pelo exposto, os ditos convênios não se revestem de roupagem própria dos verdadeiros convênios e podem ser descaracterizados pela fiscalização

Responsabilidade Tributária

Dada a extrema tecnicidade e meu total alinhamento com a análise da DRJ, transcrevio abaixo os trechos do acórdão da DRJ que tratam da responsabilidade tributária das pessoas Reginaldo Souza Santos, diretor da Escola de Administração da UFBA, presidente do Conselho da FEA/UFBA, Maria da Graça Pitiá Barreto, vice-diretora da Escola de Administração da UFBA, vice-presidente do Conselho da FEA/UFBA e Luiz Marques de Andrade Filho, superintendente da FEA/UFBA.

Os Termos de Responsabilidade lavrados pela fiscalização constam o enquadramento legal do art. 124, inciso I, art. 135 e art. 136 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária

independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Segundo relatório fiscal, fl. 146, os administradores foram responsabilizados “por terem viabilizado o envolvimento da FEA/UFBA nas atividades de prestação de serviços, representadas por terceirização de suas atividades fins, intermediação, e demais práticas de atos contra o estatuto social tratados no curso da referida ação fiscal.”

Não verificamos, no Relatório Fiscal, os requisitos necessários para arrolar os responsáveis tributários no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, portanto,

afasto a responsabilização com base nesse artigo para todos os responsáveis, Luiz Marques de Andrade Filho, Reginaldo Souza e Maria da Graça Pitiá Barreto.

Passamos a análise quanto ao art. 135 do Código Tributário Nacional que estabelece a responsabilidade tributária aos mandatários, prepostos e empregados, diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Os responsáveis, Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos, defendem a nulidade da autuação uma vez que o MPF foi emitido em nome da Fundação, não constando o nome do impugnante nesse documento. Ainda, informa que nem os autos nem o relatório fiscal apontam qual seria o interesse comum do autuado na situação. E, além disso, o termo “infração à lei” se refere a lei comercial ou civil e não a tributária. Afirma que em todos os convênios e contratos celebrados, a FEA/UFBA realizou sua finalidade social, não havendo, portanto, prática de ato contrário ao estatuto e que a existência de suposto ilícito tributário não autoriza a responsabilização. E, por fim, alega que a ação fiscal não foi aprofundada. Convém esclarecer que é dispensável a emissão de novo MPF, dirigido ao responsável tributário, quando as infrações a ele imputados, na condição de solidário, foram apuradas em ação fiscal regularmente constituída em face do contribuinte.

Também não é imprescindível que o administrador, para fins de responsabilização tributária, tenha praticado diretamente o ato ilícito, sendo suficiente que apenas o tenha tolerado, quando em condição de interferir para evitar a sua ocorrência. É bastante para a configuração da responsabilidade a prova de que, encontrando-se na administração da sociedade à época do cumprimento da obrigação tributária, possuía poder para decidir ou exercer influência na decisão de pagar ou não os tributos devidos.

Logo, é indiscutível a responsabilidade, já que, na data dos fatos geradores eles ocupavam os cargos, respectivamente, de presidente do conselho e superintendente da FEA/UFBA. Destarte, sendo administradores ao tempo do fato gerador, não

tem cabimento algum eximi-los da responsabilidade tributária que lhes foi imputada.

Ainda, em referência ao Sr. Luiz Marques de Andrade Filho, pesa, ainda mais, sua assinatura nos convênios/contratos firmados, como representante da entidade, conforme documentos anexados ao processo.

A terceirização da atividade fim, atividade desvirtuada da finalidade prevista no estatuto se encaixa perfeitamente na previsão legal de responsabilização solidária, pois conforme literalidade do art. 135 do CTN “são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.”

Ademais, o Termo de Responsabilidade Tributária confere aos responsáveis tributários legitimidade para impugnar a exigência fiscal. Assim sendo, resguarda-se a lógica do direito de defesa daqueles aos quais é atribuído o dever jurídico de extinguir a obrigação tributária. E justamente por isso é que se mostra plenamente justificável a conjugação do artigo 135 do CTN com a Portaria n.º 2.284, de 29 de novembro de 2010 e, por

último, utilizada subsidiariamente no processo administrativo fiscal, a Lei n.º 9.784/1999, arts. 9º e 58.

A responsável tributária, Maria da Graça Pitiá Barreto, afirma, em apertada síntese, que o vínculo apenas recaiu sobre ela por força do estatuto da FEA/UFBA que prevê que o cargo de vice-presidência do conselho da FEA será exercido pela vice-diretora na Escola de Administração da UFBA. Defende, ainda, que pela literalidade do art. 135 do CTN, não há espaço para imputar responsabilidade para o cargo de vice-diretora. Acrescenta, por último, que a fiscalização não identificou a prática de qualquer ato realizado por ela, uma vez que a mesma nunca substituiu o diretor.

No caso em concreto, a autoridade fiscal não comprovou que Maria da Graça substituiu efetivamente o presidente do conselho, Reginaldo Souza Santos, nos atos de administração da FEA/UFBA. Assim, não restou comprovada a participação efetiva da Maria da Graça na infração efetuada pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade solidária para os tributos e multas apenas para o Sr. Luiz Marques de Andrade Filho e o Sr. Reginaldo Souza Santos, pela aplicação no inciso I, art. 135 e art. 136 do Código Tributário Nacional, afastando, assim, a responsabilidade da Sra. Maria da Graça Pitiá Barreto.

Em total alinhamento com a posição da DRJ, entendo deva ser afastada a responsabilidade apenas da Sra. Maria da Graça Pitiá Barreto, devendo, neste ponto, ser negado provimento ao Recurso de Ofício.

Das Contribuições Sociais

Em razão de toda a análise feita ao norte, no sentido que o ADE ora em combate alcança a imunidade prevista no art. 150, VI. "a" da CF mas não a isenção das contribuições sociais, vez que necessário ato administrativo de suspensão próprio para isso, entendo deva ser mantido apenas o lançamento referente ao IRPJ, devendo ser cancelados os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO DE OFÍCIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO e CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para cancelar os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

É como voto!

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator