



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

Processo nº 10580.720697/2013-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.302 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 3 de março de 2015
Assunto Solicitação de Julgamento em Conjunto - Sobrestamento
Recorrente SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE SALVADOR - SETPS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, resolvem determinar que o processo 10580.730754/2012-18 (Suspensão da Isenção) seja distribuído ao relator para apreciação em conjunto com o presente, sendo que este terá o julgamento sobrestado até que se proceda à distribuição, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pela e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DE SALVADOR - SETPS, contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 15.663.461/000111, com domicílio fiscal na cidade de Salvador, Estado da Bahia, na Rua da Alfazema, nº 761, Bairro Caminho das Árvores, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador - BA, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 541/604, prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 615/644.

Contra o contribuinte, acima identificado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador – BA em 22/01/2013 lavrou os Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 03/59), com ciência, por AR, em 30/01/2013 (fl. 251) exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.744.708,95) a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social, acrescido da multa lançamento de ofício normal 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto e contribuição, referente aos exercícios de 2009 e 2010, correspondentes aos anos-calendário de 2008 e 2009, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente aos exercícios de 2009 e 2010, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver, as seguintes irregularidades:

1 - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS: Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2008 e 30/09/2009. Infração capitulada no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99.

2 - RESULTADOS ESCRITURADOS E NÃO DECLARADOS RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS: Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 30/09/2009. Infração capitulada no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e arts. 247, 249, inciso II e 841. Inciso III, do RIR/99.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil responsáveis pela constituição do crédito tributário lançado esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 62/98), entre outros, os seguintes aspectos:

- que o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 66, de 18 de dezembro de 2012, suspendeu a imunidade e a isenção do Contribuinte nos anos calendário de 2008 e de 2009;

- que, após a expedição do ato acima, o Contribuinte passou à condição de pessoa jurídica sujeita ao recolhimento dos tributos e contribuições federais: IRPJ, CSLL, COFINS, PIS;

- que no que concerne ao IRPJ e CSLL, considerando que o Contribuinte possuía escrituração contábil na forma da legislação comercial e fiscal, a Autoridade Fiscal esclareceu que a tributação se dará com base no lucro real trimestral;

- que para apuração do lucro real, com base nos balancetes mensais, elaborou demonstrativo onde se visualiza por mês os valores consignados contabilmente a título de receitas e de despesas e o respectivo lucro mensal o qual foi consolidado por trimestres;

- que as receitas tributadas foram aquelas pagas pelas empresas de transportes coletivos de Salvador como remuneração pela prestação de serviços de administração e venda do *SMART CARD*;

- que foi esclarecido, de acordo com o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, que foram apurados na qualidade de lucro não tributado os valores de R\$ 509.900,06, R\$ 1.344.756,37 e R\$ 694.516,00 respectivamente para o primeiro, segundo e terceiro trimestre do ano calendário de 2008, enquanto que, relativamente ao quarto trimestre, apurou-se um prejuízo de 652.145,14;

- que, com referência ao ano- calendário de 2009, ainda com respaldo do demonstrativo acima citado, apurou-se os valores relativos aos primeiro, segundo e terceiro trimestre respectivamente: R\$ 915.756,35; R\$ 345.884,86 e R\$ 311.993,58. No ano de 2009, também foi apurado prejuízo no quarto trimestre, desta feita no valor de R\$ 563.136,36;

- que, além dos valores tributáveis pela perda da isenção, esclarece a Fiscalização que outras infrações foram cometidas, agora diretamente relacionadas com a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;

- que foram constatadas infrações à legislação do IRPJ e da CSLL, relativas à escrituração de despesas pagas a Carlos Eduardo Villares Barral Advogados Associados S/C LTDA, sem que restasse comprovada a efetiva necessidade dos mesmos;

- que foram dadas ao Contribuinte todas as oportunidades de comprovação dos serviços relacionados às ações judiciais para os quais haviam contratos e aos quais os referidos gastos estavam relacionados, mas o Contribuinte não logrou apresentar pelo menos as iniciais das referidas demandas judiciais, cingido-se a apresentar cópia de ação coletiva encetada pelas suas associadas empresas de transporte coletivo de Salvador;

- que como não foram comprovados que os gastos levados a despesas operacionais não se deveram às efetivas necessidades operacionais da empresa, mas sim a formação de uma “caixinha” para pagamento de propinas, serão tais despesas glosadas por não necessárias à atividade empresarial da entidade;

- que a Fiscalização, ficou “caracterizado que os pagamentos do SETPS não se prenderam a nenhuma causa lícita, mas a colaborar com o pagamento das propinas que foram efetuadas pelo Escritório do Sr. Carlos Eduardo Vilares Barral, tudo conforme denúncia apresentada”;

- que, em seguida, foi transcrito o Termo de Constatação elaborado para solicitar a suspensão da isenção pela Autoridade Administrativa. Sua leitura é essencial e encontra-se às fls. 62 a 98 do Termo de Verificação Fiscal;

- que, baseado no descrito no Termo de Constatação, a Fiscalização apurou, com respaldo na contabilidade do Contribuinte (o razão foi anexado ao processo), os valores escriturados pelo mesmo como despesas e correspondentes aos referidos desembolsos, conforme pode ser visualizado no demonstrativo anexo intitulado “DEMONSTRATIVO DAS GLOSAS DAS DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS”;

- que, portanto, o Contribuinte apresentou prejuízo no 4º trimestre de 2008 e de 2009, e lucro nos demais trimestres desses anos. Foi elaborado pela Fiscalização o “DEMONSTRATIVO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E VALOR TRIBUTÁVEL”.

Em sua peça impugnatória de fls. 254/283, instruído pelos documentos de fls. 284/537 apresentada, tempestivamente, em 25/02/2013, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência dos Autos de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o contribuinte tratar-se de entidade sindical patronal, representativa do segmento de transporte municipal urbano de passageiros na cidade de Salvador, por isso entende ser beneficiária de isenção fiscal, dentre elas, a do imposto de renda da pessoa jurídica, por determinação do art. 15, da Lei nº 9.532/1997;

- que em homenagem ao princípio da eventualidade, a Impugnante tratou da questão relacionada ao “Termo de Constatação”, utilizado para a propositura da suspensão da isenção (processo nº 10580.730754/201218). Requereu a confirmação de tudo que foi esclarecido e defendido na peça específica, com os argumentos seguintes;

- que a supressão de todos os fatos não relacionados à suas atividades e que não interfiram no pleno gozo do benefício fiscal de isenção pertinente ao sindicato, na condição de associação civil sem fins lucrativos, por faltar-lhe legitimidade para defesa, bem assim extrapolar tema tributário administrativo;

- que no Termo de Constatação, há uma infinidade de pessoas mencionadas pelos órgãos de segurança pública, em decorrência de escuta telefônica, sobre estas, cabe a Impugnante declarar que dentre elas mantém contratos de prestação de serviços advocatícios com a pessoa jurídica Carlos Eduardo Vilares Barral S/C Ltda. CNPJ 02.284.470/000150. Entretanto, não tem relações contratuais, formais ou não, com os sócios, pessoas físicas, os quais também não exercem qualquer cargo ou função na Entidade. Fato que não retira dos mesmos a inerente virtude que qualifica a sociedade que dirigem e torna aquele escritório em um dos principais prestadores de serviços da Impugnante;

- que os atos que deram origem à equivocada suspensão da isenção, disse que a acusação é genérica quanto à tipificação da suposta infringência, a ponto de não mencionar o inciso desatendido do art. 14 do CTN;

- que o Auditor que assinou o Parecer percorreu o caminho que demonstra dubiedade ao grafar os três incisos, como a indicar que a infração estivesse capitulada em todos eles. Por sua vez, a Autoridade Julgadora ao decidir pela suspensão capitulou nos incisos I e II do art. 14 do CTN;

- que há falta de uniformidade e infeliz a alteração patrocinada pela Autoridade Julgadora, restando requerer a nulidade do Despacho Decisório, e por diversos motivos, dentre eles, não pode aquela autoridade alterar a acusação e decidir. A um, em razão de cercear o

direito de defesa, suprimir instância e impedir o contraditório. A dois, falta previsão legal para aquela autoridade aperfeiçoar o ato que julga, modificando-o. Logo, toda alteração efetuada por pessoa incompetente (capacidade legal), vicia e anula o ato administrativo, conforme determina o art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972;

- que a sua situação é de isenção e não de imunidade. Diz que não foi citado o inciso do art. 14 do CTN, sendo a acusação genérica;

- que as entidades listadas no artigo 9º do CTN, referenciadas no caput do art. 14, são as que gozam do benefício de imunidade. Essas se subordinam aos requisitos do artigo 14, enquanto a situação da Impugnante é de isenção. Assim, o enquadramento legal aplicado, seja qual for o inciso, não se coaduna com o fato narrado pelo fisco e não há nos autos a identificação da lei efetivamente infringida;

- que, no caso concreto, a ausência da capitulação legal é particularmente grave, pois não decorre de simples esquecimento ou falha sanável. Ademais, é de fundamental importância saber qual a norma infringida, sob pena de nulidade do ato administrativo por implicar em cerceamento do direito de defesa, conforme previsto no inciso II, art. 59 do PAF;

- que é nulo o procedimento fiscal, em razão da falta de indicação da norma infringida e também pelo fato do Julgador inserir modificações na capitulação legal sem possuir competência, além de não reabrir prazo sobre a nova capitulação;

- que da atividade do sindicato, discorre a Impugnante sobre o que entende ser a melhor forma de solucionar a questão central, que seria percorrer o funcionamento da operacionalização de bilhetagem dentro do sistema de transportes urbano de passageiros em Salvador, nos seguintes tópicos: a) identificação da Autoridade Estatal do sistema de transporte coletivo e delegação; b) a atividade de bilhetagem e o interesse público; c) os lançamentos contábeis no SETPS; d) os conceitos de receita e despesa; e, e) conclusão.

- que de acordo com a CF/88, no seu art. 30, V, é a Prefeitura Municipal a autoridade competente para organizar o funcionamento do transporte de passageiros em Salvador, e no exercício dessa competência editou diversos atos regulando e disciplinando a questão da bilhetagem, a qual representa a venda de bilhetes nas modalidades de meia-passagem; vale transporte em papel ou eletrônico, avulso e gratuidade;

- que, originariamente, a bilhetagem esteve a cargo do Município, a exemplo do vale transporte, em razão do interesse público implícito nas operações, contudo, adiante, foi delegada à Impugnante (SETPS), conforme dispõe o Decreto Municipal nº 9.656, de 1992 (Doc. I);

- que a Lei Federal nº 7.418, de 1985, instituidora do vale transporte, atribuiu o ônus da bilhetagem a uma operadora, e na regulamentação, Decreto nº 95.247, de 1987, admitiu que essa pudesse ser o próprio município, uma operadora, ou ainda um consórcio. Contudo, impõe ainda responsabilidade solidária entre a operadora da bilhetagem e as empresas do sistema de transportes urbanos e a submissão do sistema à homologação estatal;

- que de acordo com o art. 15 e 16 do Decreto, a regulamentação visou não tributar a operação de bilhetagem, por isso mesmo atribuiu a um órgão da administração direta a operação e alternativamente a um ente privado do tipo com aparência de consórcio; ambos fora do campo de incidência da hipótese tributária do imposto de renda;

- que o bilhete meia passagem, ou passagem para estudante, seguiu a mesma trilha do vale transporte, ou seja, o Município de Salvador também delegou ao SETPS a incumbência da bilhetagem, conforme determinado em inúmeros atos, a exemplo do Decreto 11.228, de 1996 (Doc 2);

- que as delegações e instruções regulamentares sobre a operacionalização do sistema de bilhetagem emergem de toda burocracia da Autoridade Municipal, como a que reafirma o ônus da operacionalização do Vale Transporte eletrônico para a Impugnante, conforme dicção da Portaria do Superintendente de Transporte Público STP nº 74, de 2006 (Doc. III);

- que a Secretaria dos Transportes e Infra-estrutura - SETIN, através da Portaria nº 009/2006 GAB/ SETIN, determinou as condições para comercialização da meia-passagem (Doc. IV);

- que a atividade de bilhetagem é estatal na sua essência e as normas indicam a Autoridade Municipal, através de seus órgãos descentralizados ou desconcentrados, como operadora do sistema em face do interesse público no desdobramento e conseqüências do processo de bilhetagem;

- que a bilhetagem eletrônica introduzida pelo SETPS e patrocinada pelos associados, as empresas de transportes urbanos, contrataram, pagaram e pagam a empresa TACOM Engenharia para desenvolver programas de computador a fim de atender especificamente a demanda de Salvador, propiciando significativa redução de dinheiro em circulação nos transportes e em radical diminuição de assaltos;

- que o sistema de bilhetagem eletrônica implantada e desenvolvida a partir dos operadores do sistema em Salvador, centralizado em entidade sem fins lucrativos, SETPS, executa atividade típica de estado, por isso a operacionalização não é tributável e compatível com as atribuições da atividade sindical, como legítima associação civil sem fins lucrativos, conforme previsto no parágrafo único do art. 18 da Lei 9.532, de 1997 e amparada nas cláusulas do Estatuto da Entidade em causa;

- que, no entanto, há diversos atos normativos com exigências no sentido de proibir que os custos e despesas na operacionalização dos bilhetes resultem em aumento de tarifa, bem assim, que o operador cobre sobre preço. Essas condições impuseram que a Impugnante, entidade sem fins lucrativos, formatada como sindicato patronal de transportadores de passageiros, assumisse a tarefa, como o fez, a partir de disposição em seu Estatuto e por imposição legal, nos diversos atos da Prefeitura Municipal;

- que o Decreto Federal nº 95.247, de 1987, é um dos inúmeros diplomas legais que proíbe sobre preço e repasse do custo de operação da bilhetagem, ou seja, que não faça parte da planilha de custos para definição da tarifa;

- que a Impugnante está impedida de vender os bilhetes por preço superior à tarifa, também os prestadores dos serviços, transportadores de passageiros, proibidos de repassarem ao custo da tarifa os gastos com a comercialização. Em razão das condicionantes a Impugnante não é remunerada pela operação, uma vez que todo o produto da venda de bilhetes é repassado para os transportadores de passageiros, bem assim, os custos e despesas decorrentes;

- que os registros contábeis do SETPS, comprovam a proibição legal de se cobrar preço superior ao da tarifa e a não remuneração pela prestação do serviço;

- que existe nos lançamentos contábeis uma atecnia cuja intelecção trata dos custos, despesas e receitas em conta própria, ou seja, que a operacionalização da bilhetagem gera resultados a Impugnante. No entanto, toda operação é realizada por conta e ordem de terceiros, operadoras do sistema de transporte, logo, incabível o trânsito pelas contas de resultado;

- que do ponto de vista contábil, as contas que representam receitas e despesas de terceiros não transitam pelas contas de resultado do administrador do recurso e devem ser registradas nas contas patrimoniais, representando direitos e obrigações para com terceiros. Apenas na hipótese de remuneração do serviço, esse ingresso é que seria levado ao resultado. Ao contrário, não havendo remuneração, a receita não sendo própria e os custos rateados entre os beneficiários das receitas, inexistirá qualquer lançamento contábil no resultado;

- que as transações representadas por lançamentos contábeis levadas ao resultado não podem representar direitos sujeitos a reivindicação por terceiros, ou seja, só transita pelas contas de resultados aquelas estritamente vinculadas ao negócio próprio, risco comercial do operador. Por isso, o conceito legal de receita bruta está intrinsecamente ligado a expressão operações em conta própria ou resultado em conta alheia, conforme art. 279 do RIR/99;

- que as receitas originadas na venda de bilhetes não pertencem à Impugnante, pois ela não possui veículos, não transporta pessoas e não é comissionada pelo serviço prestado a terceiros. Desse modo, os valores em questão pertencem ao terceiro que presta o serviço de transporte de passageiros e não paga comissão a quem vendeu o bilhete. Então, a partir do conceito legal de receita bruta, pode-se afirmar que a Impugnante não aufere receita bruta na operação de bilhetagem;

- que o Fisco não entendeu dessa forma e suspendeu a isenção por considerar que os lançamentos nas contas de resultado representam receita bruta originadas de operações em conta própria ou resultado auferido em conta alheia;

- que há que se ponderar o equívoco do Fisco em razão da complexidade das operações e do inadequado registro contábil. A melhor técnica seria registrar os valores sujeitos a repasse, receitas, e os custos e despesas compartilhados na operacionalização da bilhetagem, em contas patrimoniais até o confronto e a respectiva prestação de contas aos associados;

- que diante dos argumentos apresentados, defendeu a Impugnante que é impossível manter suspensa a isenção pela atividade de bilhetagem exercida;

- que os Auditores apuraram o resultado contábil de cada trimestre a partir da soma algébrica dos valores demonstrados em balancetes mensais sob o título de *superavit* ou *déficit*, considerando os com natureza de lucro contábil e tributou na modalidade do lucro real trimestral nos anos calendários de 2008 e 2009;

- que se admita como correta a suspensão da isenção, não se pode confundir o resultado peculiar das entidades sem fins lucrativos, com o lucro contábil apurado sob a exegese do Decreto lei nº 1.598, de 1977, e, a partir de janeiro de 2008, observada a Lei nº 11.638, de 2007, com as alterações da Lei nº 11.941, de 2009;

- que os balancetes mensais utilizados pelo fisco não servem como ponto de partida para encontrar o lucro contábil, na forma preconizada pelas leis fiscais e societárias, por terem sido elaborados sob a premissa de registrar as operações de forma a garantir a exatidão dos fluxos financeiros de entidade sem fins lucrativos. Enquanto, a tributação pelo lucro real exige a realização de diversos lançamentos contábeis, comumente chamados de ajustes para balanços. Por isso mesmo os resultados das entidades sem fins lucrativos são denominados de *superavit* ou *déficit*, e não podem ser confundidos ou utilizados como se fossem resultados contábeis apurados na formatação das empresas com fins lucrativos;

- que vários procedimentos na elaboração de balancetes foram citados pela Impugnante, que ainda disse que os balancetes mensais levantados pela Impugnante eram elaborados para efeito gerencial e na condição de entidade sem fins lucrativos, por isso sem os ajustes de balanço;

- que o item afirmando que o procedimento dos Auditores está em desacordo com os atos emanados pela Receita Federal, através da IN nº 113, de 1998 e do Parecer Normativo CST nº 73, de 1978. Também contrária a jurisprudência formada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Logo, a tributação engendrada é inapropriada e ilegal;

- que a Impugnante a tratar da questão da dedutibilidade das despesas referentes aos pagamentos efetuados à pessoa jurídica Carlos Eduardo Vilares Barral Advogados Associados S/C Ltda., CNPJ 02.284.470/000150;

- que as despesas relacionadas com aquele escritório de advocacia estavam lastreadas em contrato, com emissão de nota fiscal, retenção dos tributos correspondentes e apropriação de gastos intrinsecamente vinculados à atividade sindical, ou seja, em defesa do interesse dos associados e realizados sem contrariar a legislação regente;

- que outra questão de suma importância é que as despesas com esse escritório de advocacia, bem assim, como os demais serviços, foram realizadas por conta e ordem de terceiros associados, desse modo a despesa não foi suportada pela Impugnante, em que pese ter levado à conta de resultado em razão da atecnia contábil;

- que apresenta a comprovação de despesas glosadas, que entende ser ônus da Impugnante, mesmo o Fisco sabendo que todas elas foram rateadas entre os associados;

- que as despesas vinculadas ao sistema de bilhetagem são rateadas entre os associados, operadores do sistema de transporte de passageiros em Salvador, por isso não poderiam ser objeto de glosa;

- que as despesas são dedutíveis; as despesas compartilhadas, realizadas por conta e ordem de terceiros, foram rateadas; as despesas foram indevidamente contabilizadas como receitas; e, a impossibilidade de glosar despesas realizadas por conta e ordem de terceiros e que foram rateadas;

- que as despesas são dedutíveis por serem pertinentes aos negócios transacionados e que foram objeto de rateio entre os associados, uma vez que a Impugnante funcionou como catalisadora, sem remuneração, e serviu aos fins previstos em seu Estatuto Social, do que é impossível a manutenção do auto de infração;

- que todas as observações pertinentes ao imposto de renda da pessoa jurídica são extensivas à contribuição social sobre o lucro, como se aqui estivessem escritas;

- que requer a Impugnante o cancelamento do Ato que suspendeu a isenção e, independentemente do decidido sobre a isenção, o cancelamento do auto de infração em razão dos argumentos expostos.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP, concluíram pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que devemos observar que o presente processo administrativo fiscal nº 10580.720697/201331 (Autos de Infração do IRPJ e da CSLL) possui conexão com o processo 10580.730754/201218 (“Suspensão da Isenção”) e com o processo nº 10580.720595/2013 (Autos de Infração da COFINS e do PIS), devendo, pela relação existente entre eles, ser julgados conjuntamente;

- que na impugnação que apresentou aos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, em homenagem ao princípio da eventualidade, a Impugnante requereu a confirmação de tudo que foi esclarecido e defendido na peça específica que consta do processo que trata da suspensão da isenção, desenvolvendo alguns outros argumentos nos autos deste processo;

- que à defesa da isenção da entidade SETPS, ela foi apreciada e julgada no processo específico que trata da questão, cujo Voto está reproduzido adiante, tornado-se parte integrante do presente Voto;

- que quanto ao pedido de supressão de todos os fatos não relacionados às suas atividades (pagamento de propinas, operação “Expresso”, corrupção, etc.), já dissemos no processo que trata da suspensão da isenção que os temas não relacionados com as questões tributárias dos processos administrativos não serão apreciados, mesmo por que são questões da competência de outros órgãos estatais e por eles serão apreciados e julgados;

- que a questão da isenção esteja decidida, merecem apreciação alguns pontos trazidos ao presente processo;

- que, primeiro, a questão da acusação feita pela Fiscalização ter sido genérica quanto à tipificação da suposta infringência, a ponto de não mencionar o inciso desatendido do art. 14 do CTN;

- que não procede essa alegação. A competência para determinar a suspensão da isenção tributária do SETPS é da Autoridade Administrativa que proferiu o despacho decisório e o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 66, de 18 de dezembro de 2012, e não dos Auditores que elaboraram o Termo. E a própria Impugnante reconheceu que foi indicada a capitulação legal na decisão administrativa, o que torna improcedente o argumento;

- que à supressão de instância, isso não ocorreu. A Autoridade competente praticou o ato de suspensão, contra o qual a impugnante se insurgiu no processo que trata da suspensão da isenção já citado;

- que, quanto aos demais argumentos, eles já foram abordados no Voto cujo texto acima reproduzimos;

- que a questão da isenção tributária fica definida pelo acerto do despacho decisório proferido pela Autoridade Administrativa que decidiu pela sua suspensão;

- que da atividade do sindicato, este item já foi abordado dentro da questão da procedência da suspensão da isenção. A lei que trata da isenção de tributos federais estabelece condições que devem ser satisfeitas para o gozo do benefício fiscal. Para o caso, não importa se há ato legal municipal estabelecendo competência ao SETPS para a comercialização dos bilhetes, pois é a lei federal que estipula a tributação e os casos de isenção;

- que não importa que exista interesse público na atividade de bilhetagem, conforme sustenta a Impugnante. Se fosse assim, as empresas que transportam efetivamente os passageiros não sofreriam tributação, já que esse serviço possui claro interesse público. E como sabemos, elas são tributadas. Se o próprio serviço de transporte de passageiros é tributado, não haveria razão para que a comercialização de bilhetes não fosse tributada;

- que, portanto, os demais argumentos apresentados pela Impugnante, como a forma de escrituração, a conceituação de receita e despesa, não afetam a tributabilidade da comercialização dos bilhetes pelo SETPS, pelos motivos já explanados;

- que, sendo assim, a Impugnante ainda argumentou que as receitas originadas da venda de bilhetes não lhe pertencem, pois ela não possui veículos, não transporta pessoas e não é comissionada pelo serviço prestado a terceiros. Desse modo, os valores em questão pertenceriam ao terceiro que presta o serviço de transporte de passageiros e não paga comissão a quem vendeu o bilhete;

- que, sendo assim, o argumento apresentado pela Impugnante apenas demonstra que essa atividade deve ser tributada. Se as receitas são devidas a quem efetivamente transporta os passageiros e, como sabemos, as empresas transportadoras são tributadas, as receitas da comercialização dos bilhetes também o são, conforme já discutido acima;

- que do auto de infração do IRPJ: lucro real trimestral, ou seja, neste item, é conveniente trazermos alguns pontos do “Termo de Verificação Fiscal” elaborado pelas Autoridades Lançadoras, que são esclarecedores da questão trazida aos autos pela Impugnante;

- que, portanto, o contribuinte possuía escrituração contábil na forma da legislação comercial e fiscal, permitindo a tributação com base na regra do lucro real trimestral;

- que as receitas tributadas foram as pagas pelas empresas de transportes coletivos de Salvador como remuneração pela prestação de serviços de administração e venda do *SMART CARD*;

- que foi apurado lucro para os primeiros, segundos e terceiros trimestre de 2008 e de 2009; e prejuízo para os quartos trimestres de 2008 e de 2009;

- que, dos excertos retirados do citado termo, depreende-se que a Fiscalização pautou-se pela legislação tributária regente e pelos dados e fatos pertinentes ao caso. Não

houve questionamento específico da parte da Impugnante, a qual limitou-se a uma defesa teórica, sem identificar erro na autuação de forma clara e mensurável;

- que a autuação, como se vê, foi construída dos dados retiradas da própria contabilidade da entidade, não sendo agora cabível tentar desqualificá-la;

- que com relação aos pagamentos efetuados à pessoa jurídica Carlos Eduardo Vilares Barral Advogados Associados S/C Ltda., CNPJ 02.284.470/000150, do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que as Autoridades Fiscais glosaram os respectivos valores contabilizados como despesas por considerarem que não ficou comprovada a efetiva necessidade delas à atividade da entidade;

- que embora a apuração das questões relacionadas com “propinas”, “formação de caixinha”, “escutas telefônicas” etc., seja, conforme já dissemos, da competência de outros órgãos estatais, neste ponto guardam ligação com a questão tributária da dedutibilidade das despesas. Com isso, não estamos dizendo que passa a ser nossa competência a apuração daquelas questões, mas sim verificar se o motivo da glosa efetuada apresentado pela Fiscalização encontra sustentação nos autos deste processo;

- que a resposta é afirmativa. Ao percorrermos a documentação que se encontra nos autos do processo, mormente as transcrições das escutas telefônicas, não encontramos qualquer justificativa de que o escritório de advocacia citado tivesse exercido atividade relacionada com os pagamentos efetuados pelo SETPS;

- que, no caso, a apresentação de notas fiscais, quando colocadas ao lado daquilo que se lê nas citadas transcrições, não encontram sustentação, razão pela qual nosso entendimento é de que os pagamentos contabilizados como despesas operacionais da entidade não podem ser considerados como necessários à atividade da entidade e, dessa forma, não podem ser deduzidos na apuração do seu resultado;

- que, portanto, a documentação solicitada pelas Autoridades Fiscais, mas não apresentada no curso do procedimento fiscal, também não foi apresentada com a impugnação. Portanto, fica mantida a glosa efetuada pela Fiscalização;

- que do auto de infração da contribuição social sobre o lucro líquido, ou seja, a Impugnante reitera para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido toda a defesa feita para o Imposto de Renda, pela relação existente entre causa e efeito entre eles;

- que, de fato, todo o decidido para o Imposto de Renda aplica-se à CSLL, em decorrência de apresentarem os mesmos elementos de prova;

- que em decorrência da conexão existente entre o presente processo administrativo fiscal e os processos nº 10580.730754/201218 (“Suspensão da Isenção”) e nº 10580.720595/201316 (Autos de Infração da COFINS e do PIS), eles deverão, caso seja interposto recurso ao CARF, ser julgados conjuntamente;

- que, de todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação apresentada e pela manutenção do crédito tributário conforme lançado.

A decisão de Primeira Instância esta consubstanciada nas seguintes ementas:

Processo nº 10580.720697/2013-31
Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-
000.302

S1-C4T2
Fl. 13

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DECISÃO ADMINISTRATIVA. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

A decisão administrativa proferida por autoridade competente não é nula, quando são observados os requisitos exigidos pela legislação tributária.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

INOCORRÊNCIA. Não ocorre nulidade da decisão administrativa que analisou todos os pontos que motivaram o ato administrativo, de acordo com a legislação regente.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE MERCANTIL. FALTA DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO.

A falta de observância dos requisitos estabelecidos em lei para o gozo da isenção tributária, caracterizado pelo exercício de atividade mercantil, com intuito de lucro, tem como conseqüência a suspensão da isenção e conseqüente incidência dos tributos sobre todas as atividades do contribuinte.

COMERCIALIZAÇÃO DE BILHETES DE TRANSPORTE. NATUREZA EMPRESARIAL. A comercialização de bilhetes de transportes municipais possui natureza empresarial, que não se coaduna com as atividades de um sindicato, o qual possui natureza de associação civil.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL. LEGISLAÇÃO NÃO FEDERAL E INFRALEGAL. NÃO INTERFERÊNCIA.

Leis Estaduais, Municipais e suas normas infralegais não possuem força para alterar a incidência de uma norma tributária federal, eis que é a lei federal que disciplina as isenções tributárias de tributos e contribuições federais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009.

PERDA DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ. INCIDÊNCIA.

A perda da isenção tributária implica no lançamento do Imposto de Renda devido sobre a base de cálculo da entidade apurada.

IRPJ. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. BASE DE CÁLCULO APURADA. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

O lançamento do Imposto de Renda calculado sobre base de cálculo apurada de acordo com a escrituração do próprio contribuinte deve ser mantido.

DESPESAS NECESSÁRIAS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA MANTIDA. Não comprovada a necessidade das despesas à atividade da entidade, mantém-se a glosa das mesmas.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. Aplica-se ao lançamento conexo o decidido sobre o lançamento que lhe deu origem, eis que possui os mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/06/2014, conforme Termo constante às fl. 824, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (30/06/2014), o recurso voluntário de fls. 829/875, instruído pelos documentos de fls. 876/1069, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expandidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o IRPJ, o acórdão recorrido não traz a certeza de que o d. Relator tenha lido a peça de impugnação, uma vez que não elabora qualquer comentário, mesmo que superficial, sobre os argumentos de defesa lastreados em atos legais e normativos, bem como farta jurisprudência do Carf e Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- que o IRPJ, lucro real- trimestral, ou seja, em decorrência da suspensão da isenção e de inexistência de demonstrativos trimestrais, balanço ou balancetes, os Auditores apuraram o resultado contábil de cada trimestre a partir de sua soma algébrica;

- que outra evidência é que, por não auferir remuneração pela centralização da bilhetagem, a Recorrente não é contribuinte do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza – ISS;

- que o CSLL, pela relação existente entre causa e efeito, todas as observações pertinentes ao IRPJ são extensivas à CSLL, como se aqui estivessem escritas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito do presente lançamento em razão da conexão existente entre o presente processo administrativo fiscal e os processos nº 10580.730754/2012-18 (“Suspensão da Isenção”) e nº 10580.720595/2013-16 (Autos de Infração da COFINS e do PIS) ainda não julgados, que, neste caso, de acordo com as orientações legais, deverão ser reunidos para julgamento em conjunto com o processo de suspensão da isenção.

A autoridade administrativa através do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 66, de 18 de dezembro de 2012, suspendeu a imunidade e a isenção do Contribuinte nos anos-calendário de 2008 e de 2009, formalizado através do processo nº 10580.730754/2012-18, ainda não julgado no CARF. A situação atual do processo de acordo com o site do CARF é DISTRIBUIR/SORTEAR - 1ª SEJUL/CARF/MF/DF.

Após a expedição do ato acima, o Contribuinte passou à condição de pessoa jurídica sujeita ao recolhimento dos tributos e contribuições federais: IRPJ, CSLL, COFINS, PIS.

Em razão da suspensão da isenção e decorrente do trabalho de fiscalização realizado na recorrente, relativo aos anos-calendário de 2008 e de 2009, foi lavrado, em 30/01/2013, os seguintes autos de infração:

A - do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, formalizado através do processo nº 10580.720697/2013-31. Processo em discussão no presente voto.

B – da COFINS e do PIS, formalizado através do processo nº 10580.720595/2013-16, ainda não julgado no CARF. A situação atual do processo de acordo com o site do CARF é DISTRIBUÍDO OU SORTEADO PARA RELATOR
Unidade: 2ªTO/2ªCÂMARA/3ªSEJUL/CARF/MF - Relator: CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA.

Os processos em que se discutem os lançamentos efetuados deveriam estar apensos ao processo em que se discute a suspensão da isenção tributária e as decisões deveriam constar em um único acórdão em face do que determina o § 10 do artigo 123 c/c artigo 124 ambos do Decreto nº 7.574, de 2011:

Art. 123. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida em conformidade com o disposto nesta Seção (Lei no 9.430, de 1996, art. 32).

§ 1º- Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais, de que trata a alínea "c" do inciso VI do caput do art. 150 da Constituição, não está observando requisitos ou condições previstos no § 1º do art. 9º e no art. 14 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinaram a suspensão do benefício, indicando inclusive a data em que os requisitos legais deixaram de ser atendidos.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica no caso de descumprimento de requisito estabelecido no art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

§ 3º A entidade poderá, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 4º O delegado ou inspetor da Receita Federal do Brasil decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício no caso de improcedência, dando ciência de sua decisão à entidade.

§ 5º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 3º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 6º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data em que os requisitos legais deixaram de ser atendidos.

§ 7º Efetivada a suspensão da imunidade:

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

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

§ 8º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 9º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 10. Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações e os recursos contra o ato declaratório e contra a exigência do crédito tributário serão reunidos em um único processo, devendo as decisões respectivas às matérias litigadas serem objeto de um único acórdão. (o destaque não conta do original)

[...]

Art. 124. Os procedimentos estabelecidos no art. 123 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 10).

Art. 125. No caso da isenção das contribuições sociais previstas nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, constatado o descumprimento, pela entidade beneficiária, dos requisitos impostos pela legislação de regência, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção (Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, arts. 29 e 32).

Processo nº 10580.720697/2013-31

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.302

S1-C4T2

Fl. 17

*§ 1º - Considera-se automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no **caput** durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.*

§ 2º - O disposto neste artigo obedecerá ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972 (Título II deste Regulamento).

Como visto, existe uma questão prejudicial à análise do mérito do presente processo, relacionada com o processo nº 10580.730754/2012-18 (suspensão da isenção), ainda não julgado no CARF.

Pelos fundamentos expostos, voto pelo sobrestamento do presente processo até que o processo nº 10580.730754/2012-18 (suspensão da isenção) seja distribuído para este relator.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez