



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

Processo n° 10580.720882/2010-83
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.376 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria SANEAMENTO PROCESSUAL
Recorrente ORGANIZAÇÃO DE AUXÍLIO FRATERNAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. EXERCÍCIO DE DIREITO DE DEFESA. INTEMPESTIVIDADE DESCARACTERIZADA. NULIDADE DA DECISÃO ANTERIOR.

Ao não tomar conhecimento do recurso voluntário, por uma errônea constatação de intempestividade, a decisão anterior proferida por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, Acórdão n° 1802-001.465, de 04/12/2012, ficou maculada pelo vício de nulidade, eis que incorreu em cerceamento de direito de defesa, e, por isso, deve ser anulada.

TURMAS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA REGIMENTAL. LIMITE DE ALÇADA.

Se os processos a serem examinados conjuntamente pelo CARF (10580.720882/2010-83 e 10580.722802/2010-24) abrangem créditos tributários cujo montante supera o limite traçado para a definição de competência das Turmas Especiais, eles devem ser redistribuídos para uma das Turmas Ordinárias desta mesma Primeira Seção do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em ANULAR a decisão anteriormente proferida por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF, Acórdão n° 1802-001.465, de 04/12/2012, e DECLINAR da competência para o julgamento dos processos 10580.720882/2010-83 e 10580.722802/2010-24, em razão do limite de alçada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Processo nº 10580.720882/2010-83
Acórdão n.º **1802-002.376**

S1-TE02
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Henrique Heiji Erban, Nelso Kichel, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Contribuinte acima identificado, com o fito de ver reformada a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, a qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta visando à anulação do Ato Declaratório nº 11/2010, que decretou a suspensão da imunidade tributária da entidade em relação ao imposto de renda - IRPJ e contribuições sociais, nos seguintes termos:

INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE.

A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal alcança somente as entidades que atendam aos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.172/1966, o não cumprimento de tais requisitos implica a suspensão, pela autoridade competente, da aplicação daquele "benefício".

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

As instituições que gozam de imunidade tributária, na forma do art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal de 1988, são obrigadas a manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades que assegurem a respectiva exatidão. Constatada a não apresentação dos livros e documentos contábeis, é lícito ao Fisco proceder à suspensão da imunidade, no período em que ocorreram tais irregularidades.

ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DESVIO DE FINALIDADE.

A prática de atos de natureza econômico-financeira por entidade beneficente de assistência social caracteriza desvio de seus objetivos essenciais, uma vez que estabelece concorrência com organizações que não gozam do mesmo tipo de favor, acarretando perda do direito de tratamento privilegiado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Para melhor entendimento da questão e por economia processual, transcrevo abaixo o resumo dos fatos contido no acórdão exarado na primeira instância administrativa:

Trata o presente processo, de Manifestação de Inconformidade protocolada contra decisão da Delegada da Receita Federal do Brasil de Salvador, que através do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 29 de março de 2010, publicado no Diário Oficial da União de 30 de março de 2010, suspendeu a imunidade tributária da entidade em epígrafe.

O procedimento fiscal decorreu de representação do Ministério Público Federal (MPF) através do ofício 058/2009/PR/BA/AR, onde a citada instituição encaminha relatório à Receita Federal do Brasil, mencionando a movimentação financeira atípica da Organização do Auxílio Fraternal (OAF) no período de 01/01/2006 a 26/03/2008, além de mencionar seu relacionamento financeiro com a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A, alvo da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI da Cesta do Povo) da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. A movimentação de recursos no período citado pela OAF fora classificada, pelo Banco Central do Brasil (Carta Circular nº 2826), como incompatível com o patrimônio, atividade econômica ou com a ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente.

1 DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA CASSAÇÃO DA IMUNIDADE E ISENÇÕES

Através do Termo de fls. 02 a 15, a autoridade encarregada do procedimento fiscal propõe a suspensão da imunidade tributária da impugnante, com base nos seguintes argumentos:

"O contribuinte fiscalizado é uma organização não governamental (ONG), imune para fins tributários, filantrópica, cadastrada na Receita Federal sob o CNAE nº 9430800 (atividades de associações de defesa de direitos sociais), cadastrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), com autorização para efetuar operações no comércio exterior, estando, inclusive, habilitada no sistema SISCOEX para tanto";

"No site da mencionada ONG (www.oaf.org.br) se informa sua fundação em outubro de 1958, quando a advogada católica Dalva Matos fundou um abrigo para crianças abandonadas e mães solteiras, quando o serviço oferecido pela instituição restringia-se ao internato, onde crianças e mulheres conviviam e eram assistidas. Com o ingresso na instituição do padre jesuíta Clodoveo Piazza, em 1986, fora implantada uma pequena oficina que servia tanto como instrumento de aprendizagem para os jovens acolhidos pela entidade, quanto para o custeio da mesma. O objetivo apresentado no site é a educação de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social (Instituição de Educação e de Assistência Social)";

"A entidade atualmente conta apenas com a matriz, instalada no município de Salvador, mas já contou com quatro filiais, todas extintas por encerramento voluntário. A última ata de assembleia ocorreu em 30 de junho de 2008, quando foram eleitos como Diretor Presidente Francisco Javier Barturen López (CPF 040.230.565-53), Maria Miguel Mendes como Diretora Secretária (CPF 674.550.267-49), Maria Conceição Vieira Gonçalves para Diretora Social e de Educação (CPF 019.689.205-87), todos com mandatos até 30/06/2012. No ano-calendário 2006 eram os dirigentes da entidade a sra. Vanda Raymunda Pereira (CPF nº 050.379.805-34), sra. Margarida

Neves de Almeida (CPF nº 094.125.145-49); sr. Marcos Paiva Silva (CPF nº 441.812.994-49) e sra. Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.978-94). No ano-calendário 2007 os dirigentes informados à Receita Federal na DIPJ 2008 eram os mesmos que no ano anterior”.

“No que se refere à entrega da DIPJ 2007 (ano-calendário 2006), o contribuinte declarou como Entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e equiparado a industrial por opção, com saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nos meses de agosto (R\$ 231.755,75) e dezembro de 2006 (R\$ 195.440,90). A entidade declarou ter adquirido, no ano de 2006, diversos insumos/mercadorias (ficha 24 da DIPJ 2007) no valor total de R\$ 840.696,99, e as destinou, conforme informou na ficha 26 da mesma declaração, à fabricação de móveis com predominância em madeira (classificação fiscal 9403.90.90), com saídas de produtos no valor de R\$ 4.710.554,80. O ativo total declarado da entidade em 2006 era de R\$ 19.848.980,42. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens (“outros recursos”) que somaram R\$ 29.619.774,00 e aplicações (“impostos, taxas, contribuições e despesas de manutenção”) de R\$ 31.918.134,00, resultando no déficit anual de R\$ 2.298.360,00”;

“No que se refere à entrega da DIPJ 2008 (ano-calendário 2007), o contribuinte se declarou como Entidade de Assistência Social, imune do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e desobrigada de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), porém SEM INFORMAÇÕES DE IPI NO PERÍODO. A contradição registrada com as informações prestadas em DIPJ decorrem da entrega, pelo próprio contribuinte, de livro de registro de saídas e de IPI, contendo vendas de produtos industrializados para diversos estados, em 2007, conforme detalhado adiante. O ativo total declarado da entidade em 2007 foi de R\$ 14.166.384,00. Do ponto de vista da origem e aplicação de recursos, a entidade declarou à RFB origens (“outros recursos”) que somaram R\$ 4.201.823,00 e aplicações (“despesas de manutenção e outras despesas”) de R\$ 9.567.448,00, resultando no déficit anual de R\$ 5.365.625,00”;

“Os livros contábeis do contribuinte, objeto do Termo de Início do Procedimento Fiscal (05/06/2009) e do Termo de Reintimação Fiscal nº 002 (22/09/2009) não foram entregues até a conclusão da fiscalização, registrando-se apenas a entrega, em 01/10/2009 dos mesmos, impressas em folhas soltas, sem registro na Junta Comercial (JUCEB), sem assinatura de responsáveis legais e de contador, imprestável portanto à auditoria”. Quanto aos livros fiscais, de registro de entrada e de saída de mercadorias, também foram entregues em folhas soltas, sem assinatura e sem numeração de folhas. Porém, informações curiosas foram obtidas dos mencionados livros”;

1) Embora se tratando de entidade não governamental de educação e assistência social, o "livro de registro de vendas" (folhas soltas), denominado de livro 012, evidenciou vendas de mercadorias para a Bahia, São Paulo, Pernambuco, Alagoas, Minas Gerais, Goiás, nos meses de janeiro a outubro de 2007.

2) No "livro de apuração do ICMS" (folhas soltas), para o mesmo período de janeiro a outubro de 2007 a entidade registrou operações de saída com CFOP (código fiscal de operações e de prestações) variado, listados a seguir: 5.101 (Venda de produção do estabelecimento), 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.101 (Venda de produção do estabelecimento), 6.124 (Industrialização efetuada para outra empresa), 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 6.551 (Venda de bem do ativo imobilizado), 5.556 (Devolução de compra de material de uso ou consumo), 6.915 (Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo), 5.917 (Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial), 6.902 (Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 5.910 (Remessa em bonificação, doação ou brinde), 5.916 (Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo). Embora nem todas as operações constituam vendas, todas elas refletem a plena atividade comercial da entidade, incluindo operações de bens industrializados pela entidade, inclusive por encomenda”;

"O início da ação fiscal se deu com a ciência (em 05/06/2009), via postal, com aviso de recebimento, do Termo de Início do Procedimento Fiscal, anexo ao processo. Neste, o contribuinte é intimado a apresentar, em 20 (vinte) dias, para os anos de 2006 e 2007, seu estatuto social com respectivas alterações, livros contábeis e fiscais, atas de eleição do conselho diretor ou equivalente, comprovante de reconhecimento da condição de utilidade pública federal e estadual ou municipal; certificado como entidade beneficente de assistência social ou registro como entidade para fins filantrópicos; comprovante de isenção fornecido pelo INSS; comprovação de inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social; extratos bancários de todas as contas correntes; contratos com fornecedores; folha de pagamento de todos os funcionários e informação quanto ao tipo de relação comercial mantida com a empresa EBAL- Empresa Baiana de Alimentos S/A”;

"Em 09/07/2009 o contribuinte se manifesta, apresentando apenas parte da documentação solicitada, sem fornecer ao fisco os livros fiscais e contábeis e os extratos bancários de todas as suas contas, esquivando-se de fornecer aqueles das contas movimentadas no banco Unibanco, objeto de citação explícita no Termo de Início de Procedimento Fiscal. Nesta data informou que o "episódio EBAL" os conduziu a dificuldades em localizar os documentos exigidos”.

"Dentre os documentos fornecidos pela OAF a este fisco citam-se o contrato de prestação de serviços de manutenção predial e de reparos gerais celebrado com a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A. Referente ao processo nº 918/03 e seus anexos o objeto do contrato é a realização dos serviços citados, a serem realizados pela OAF na rede de lojas e mercados da EBAL. Os serviços incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidro-sanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas; execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura; impermeabilizações, execução de esquadrias, pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia. Através da cláusula 1.3 fica estabelecida a vedação à subcontratação, total ou parcial do objeto do contrato, condição esta que a OAF também parece ter desrespeitado, haja vista o grande número de empresas de construção civil contratadas no mesmo período, que possuía como escopo exatamente o mesmo de seu contrato com a EBAL. Tal fato está detalhado no item IV (Suspensão de Isenção ou Imunidade) deste relatório. O custo estimado mensal do contrato firmado era de R\$ 100.323,04 (cem mil, trezentos e vinte e três reais e quatro centavos) por mês. Segundo o item 4.1 do contrato, a EBAL pagaria pelo execução dos serviços o valor correspondentes à soma dos custos arcados pela OAF com a aquisição de insumos, mão-de-obra, encargos sociais, materiais, veículos, equipamentos, transportes e despesas indiretas, acrescidos de 5% a título de "taxa de programa educacional";

"Da diligência efetuada na EBAL obteve-se as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, nos anos-calendários 2006 e 2007, todas se referindo, na descrição do serviço, a contratos de manutenção firmados. O conteúdo de todas as notas obtidas foi digitado numa planilha denominada "Notas Fiscais Emitidas contra a EBAL". Embora as notas obtidas não sejam conclusivas quanto ao faturamento da OAF nos anos de 2006 e 2007, são provas objetivas da fuga do objeto social desta ONG quando do estabelecimento de relações comerciais com terceiros";

"Em virtude da falta de cumprimento pela fiscalizada do objeto do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, pela não entrega dos livros contábeis e fiscais, este fisco lavrou Termo de Constatação Fiscal nº 003, no qual dá ciência ao contribuinte de que a falta do cumprimento do art. 14 do CTN poderia acarretar a suspensão da imunidade tributária concedida ao contribuinte, através de ATO DECLARATÓRIO expedido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil";

"Finalmente, dada à falta de dados para se apropriar as receitas auferidas pela entidade nos anos de 2006 e 2007, vez que o contribuinte não entregara seus livros contábeis e fiscais, nem forneceu a totalidade de suas contas bancárias, autorizado está o fisco federal de efetuar o afastamento do sigilo bancário do mesmo, conforme hipóteses previstas no art. 33 da lei nº 9.430/96 (embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem

como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, quando intimado)”;

"Analisando a documentação apresentada pela OAF no curso da ação fiscal, constatou-se que, no ano de 2006, a mesma era detentora de registro no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme processo 14.089/63-00, deferido em 14/05/63; possuía certificado de entidade beneficente de assistência social junto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Conselho Nacional de Assistência Social -CNAS); certidão de utilidade pública federal decretada pelo Ministério da justiça; comprovante de Inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social de Salvador (CMASS), com validade de 02/06/2006 a 30/05/2011, e atestado de funcionamento pelo Juízo da 1ª Vara da Infância e da Juventude; registro no conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente e certidão negativa de débitos mobiliários da Prefeitura de Salvador, de débitos tributários com o fisco do estado da Bahia e certidão positiva com efeitos de negativa com a União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Apresentou ainda certidão negativa de débito, válida em 2006, junto à Previdência Social e Ato Declaratório de reconhecimento de isenção de contribuições sociais, datada de 30/04/2007”;

"No ato constitutivo da OAF consta a fundação de uma sociedade de amparo à mulher e à criança, representando a ação privada para amparo às mães-solteiras, mulheres e crianças abandonadas. O art. 3º do capítulo II do estatuto social de 22/11/2004 exhibe como finalidade da OAF o planejamento e execução de programas de amparo, proteção sócio-educativas destinados a crianças, adolescentes e jovens em situação de grave dificuldade, desamparo, abandono e em risco pessoal e social, além de ministrar educação infantil e ensino fundamental: conceber programas de educação profissional, capacitando jovens e adultos para o exercício de atividades produtivas”;

"O primeiro ato de desrespeito às condições estabelecidas pela legislação para o usufruto da imunidade constitucional do Imposto de Renda e da isenção para as contribuições sociais fora a não apresentação ao fisco dos livros contábeis (Diário e Razão), conforme determina o inciso III do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN), com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001”;

"Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e reintimado através do Termo de Reintimação Fiscal nº 002, este específico para o tema, a apresentar os livros fiscais e contábeis, o contribuinte se limitou a entregar folhas soltas de uma pretensa contabilidade, sem assinatura de contador e responsável legal e sem registro na Junta Comercial. Da mesma forma entregou os livros de registro de entradas e saídas de mercadorias e de apuração do IPI: também em folhas soltas, não contendo todos os meses dos anos de 2006 e 2007, portanto imprestáveis para a auditoria, em desrespeito ao art. 12 da Lei

nº 9.532/97, que determina a manutenção da escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão”;

"O segundo ato de desrespeito às condições impostas pela legislação para usufruto de seu benefício fiscal consistiu no pagamento, no ano-calendário 2004, de rendimentos à Diretora Célia Pereira dos Santos (CPF nº 205.958.978-94), em mandato na entidade no período de 30/12/2003 a 30/12/2007. Consulta à Dirf (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte) entregue pela OAF, cuja síntese abaixo, revelou que essa entidade pagou à diretora rendimentos tributáveis (código de receita 0561) de R\$ 557,19 naquele ano. Tal ato, independente de sua quantia, afronta o determinado pelo art. 12 da Lei nº 9.532/97, que veda a remuneração, por qualquer forma, dos dirigentes da entidade pelos serviços prestados, conforme art. 12 da Lei nº 9.532/97 e art 34 da Lei nº 10.637/2002”;

"Finalmente, o terceiro ato de transgressão detectado por este fisco foi a prática reiterada de atividades completamente alheias ao seu objeto social. Através da diligência efetuada à EBAL Empresa Baiana de Alimentos S/A foram obtidas as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, todas elas fazendo menção a serviços de manutenção predial, conforme contratos firmados, as quais estão anexas a este processo”;

"Consulta aos contratos em questão revelaram que os serviços prestados pela OAF à EBAL incluíam a revisão e execução de instalações elétricas, hidro-sanitárias, telefônicas, incêndio, ar condicionado, conservação de pisos, paredes, estruturas e fachadas; execução de pinturas em geral; paisagismo; revisão de cobertura; impermeabilizações, execução de esquadrias, pavimentação, dentre inúmeros outros serviços da área de engenharia, conforme exposto anteriormente. Do total das notas emitidas em 2006, somente contra a EBAL, constata-se um faturamento de R\$ 13.320.177,03; em 2007 este total fora de R\$ 1.234.741,44”;

"Pesquisa às declarações prestadas pela OAF quanto à retenção de imposto de renda e de contribuição social na fonte de pessoas jurídicas prestadoras de serviço, nos anos de 2006 e 2007, revelou a contratação de inúmeras empresas da área de construção civil, o que reforça a tese da atuação da entidade fora de seu objetivo social. Dentre as inúmeras contratadas podem ser citadas: SIPLAR SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO (CNPJ nº 00.972.960/0001-13, no valor de R\$ 13.022,41, em 2006); a UBC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS HIDRÁULICAS (CNPJ nº 02.062.220/0001-75, de R\$ 137.209,34, em 2006); a ÊXITO PINTURAS (CNPJ nº 04.380.878/0001-50, de R\$ 7.118,82, em 2006); DOS ANJOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA (CNPJ nº 05.913.720/0001-61, de R\$ 19.534,00, em 2006); QUALITY ENGENHARIA E CONSULTORIA (CNPJ nº 34.306.019/0001-82, de R\$ 15.004,64 em 2006); COMASA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº 03.642.500/0001-15, de R\$ 5.684.440,00 em 2006); PAULUS CONSTRUÇÕES e SERVIÇOS

(CNPJ nº 02.702.285/0001-38, em 2006); TREVO ENGENHARIA (CNPJ nº 06.131.637/0001-01, de R\$ 2.230.178,99, em 2006), e novamente, em 2007, a UBC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS HIDRÁULICAS, de R\$ 45.703,12. Estes dados comprovam, de forma cabal e indiscutível, que a OAF estava contratada para executar obras de construção civil, conforme atestam os contratos firmados com a EBAL, assim como deles se depreende o "modus operandi" da entidade, que subcontratava os serviços de diversas empresas da área da construção civil”;

"Outro convênio (nº 061/2006) estranho ao objeto da OAF fora aquele por ela firmado com a Prefeitura Municipal de Salvador, através da Secretaria Municipal do Desenvolvimento Social (SEDES), tendo como objeto social a capacitação de 400 servidores desta secretaria e de 200 "parceiros de sua rede sócio assistencial", tendo como contrapartida a captação de recursos. O período do convênio foi de outubro a dezembro/2006, num valor total de R\$ 259.193,99. Não ficou evidente, em nenhum documento obtido, como a receita auferida pela entidade se reverteria em benefícios dos jovens em situação de risco”;

"Diante do anteriormente disposto, foi expedido TERMO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL, encaminhado ao contribuinte via postal, com aviso de recebimento, contendo o relato dos fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando a data da ocorrência da infração e a informação sobre o prazo de 30 dias para a entidade apresentar provas e alegações em contrário, se assim desejar”;

Por fim, o processo foi encaminhado ao "SEORT para manifestação quanto às eventuais alegações apresentadas pelo contribuinte, com propositura de expedição de ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE DE IMPOSTOS E DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, para posterior lavratura do auto de infração dos tributos devidos, para os anos-calendário 2006 e 2007 e Representação Fiscal para Fins Penais”.

2 DA NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE DOS MOTIVOS QUE ESTARIAM DANDO CAUSA AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE

Em decorrência da constatação de que o contribuinte não estaria observando os requisitos legais para o gozo da imunidade prevista no art. 150 da Constituição Federal, em cumprimento ao § 1º do art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a Impugnante foi notificada dos fatos que estariam dando causa ao pedido de suspensão do citado benefício fiscal (fls. 16 a 25).

Cientificado pessoalmente da notificação fiscal em 04/02/2010 (fl. 19), na data de 08/03/2010 (fls. 2.393 a 2.400) o contribuinte apresenta suas alegação sobre os fatos, informando resumidamente o seguinte:

"Instituição de assistência social, como a define a Constituição Federal (Art. -150, - VI, in fine), a oponente é pessoa jurídica (Cód. Civ,- arts. 40/52), associação, a união de pessoas que se organizem para fins não econômicos (Cód. Civ., arts. 53 - definição -usque 61). Pessoa jurídica sem fins econômicos, a associação, sobretudo nos moldes da oponente, dispensa capital social. Aos titulares dos órgãos de sua estrutura, é vedado estatutariamente auferir benefício ou vantagem patrimonial, qualquer o pretexto, modo ou forma. O que acaso foi auferido, à socapa e ao arrepio do estatuto, da lei e da Constituição, foi , reprimido incontinente, de sorte que não pode ser imputado à oponente".

"Responsabilidade não se presume. Resulta de lei ou de negócio jurídico. No caso, de lei. O autor, por ação ou omissão, de infração constitucional ou legal é que é o responsável por ela, recaindo sobre ele, autor, as cominações constitucionais e legais cabíveis, respondendo ele, outrossim, pelas demais seqüelas da ilicitude cometida".

"O responsável pela infração é sempre e necessariamente, a pessoa física ou jurídica que descumpriu a obrigação. A responsabilidade é incontroversa, em sé tratando de pessoa-física, uma vez comprovados a autoria e a infração. Não por outra razão o Código Civil dispõe que quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (Cód. Civ. art. -186), ficando sujeitos às sanções e conseqüências corolários legais do ilícito cometido. O Código Tributário Nacional, lei complementar de cunho constitucional, proíbe a Legislação Tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições do Estado, ou pelas Leis Orgânica do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competência tributárias (Art. 110). Quando todavia imputa-se a autoria de infração à Pessoa Jurídica, as coisas já não são tão simples assim. O responsável pela infração legalmente, é sempre e necessariamente quem o cometeu no mundo real, disciplinado juridicamente pelo Direito, mesmo que ele tente ocultá-la sob o simulacro da titularidade do órgão d'uma pessoa jurídica".

"Apesar de ainda não lhe haver a comprovação judicial, não obstante já esteja em curso o processo penal instaurado, a requerimento do Ministério Público do Estado da Bahia, sem nele figurar como o Diretor-Presidente da oponente, o que lhe comprova a inexistência de responsabilidade, e pessoa jurídica não é ré em processo penal, é fato notório, dispensando prova, havendo sido objeto anteriormente de Comissão Parlamentar de Inquérito amplamente divulgada pela imprensa, que a oponente foi envolvida por um titular de órgão de sua estrutura (que não o Diretor-Presidente, como dito neste parágrafo), num pacto sceleris, com um órgão público estadual, engendrado para lesar o Estado da Bahia, dele advindo a este prejuízo de monta, à revelia dela, que reagiu tão-logo lhe teve ciência, assim como de

outra infração, implicando locupletamento do respectivo autor, lesões repelidas tão-logo a oponente teve ciência delas”.

“É igualmente notório, dispensando prova, outrossim, que Secretario de Combate à Pobreza do Estado da Bahia, Diretor-Presidente da oponente, assoberbado pelos afazeres da Pasta, teve de deixar a administração da oponente com Marcos de Paiva Silva, também titular do órgão da estrutura da oponente, o verdadeiro e único responsável por sua administração, desde então, o que lhe propiciou envolvê-la no pactum sceleris e em outras infrações, inclusive para beneficiar patrimonialmente outro titular de órgão de estrutura da oponente, que, ao saber dessas ocorrências, adotou prontamente as medidas legais cabíveis, tanto que eles há muito perderam a titularidade dos órgãos da estrutura dela”.

“Induvidoso, pois, que, as haver ocorrido, a autoria da infração é imputável, tão-só e exclusivamente, a Marcos de Paiva Silva, e ao titular de órgão da estrutura da oponente que compactuou com ele, qualquer a infração, pretexto, modo ou forma, tanto que ele é réu na ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado da Bahia”.

As alegações do contribuinte, juntamente com a Representação Fiscal do fisco propondo a suspensão da isenção e imunidade foram submetidas ao SEORT/DRF/SDR, unidade da Receita Federal do Brasil encarregada da análise e emissão do parecer, que subsidiará a decisão da autoridade competente para decidir sobre a suspensão de benefícios fiscais, no caso a Delegada da Receita Federal do Brasil em Salvador.

3 DO DESPACHO DECISÓRIO DO SEORT/DRF/SDR

Analisando a matéria, o SEORT/DRF/SDR emite o Despacho Decisório 0252/2010 (fls. 2.401 a 2.407), onde, em síntese afirma que:

“Cumpre salientar que a defesa apresentada pelo procurador não refutou as irregularidades identificadas pela fiscalização. Apenas atribuiu a responsabilidade pelas infrações ao administrador que figurava no período fiscalizado”;

“De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte é uma entidade imune para fins tributários, cadastrada na Receita Federal sob o CNAE nº 9.430-8-00 (atividades de associações de defesa de direitos sociais), em cujo site consta informação de que a entidade havia sido fundada em outubro de 1958, com o objetivo de abrigar crianças abandonadas e mães solteiras, tendo como seu atual objeto a educação de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social (Instituição de Educação e Assistência Social)”;

“A fiscalização identificou atos de desrespeito às condições estabelecidas pela legislação para fruição da imunidade constitucional do Imposto de Renda e da isenção para as contribuições sociais, quais sejam”:

"Não apresentação ao fisco dos livros contábeis (Diário e Razão), conforme determina o inciso III, do art. 14, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/66)";

"Realização de pagamento a uma Diretora, no valor de R\$ 557,19, no ano-calendário 2004, em mandato na entidade, no período de 30/12/2003 a 30/12/2007, conforme consulta à DIRF (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte). Ato que afronta o determinado pelo art. 12, da Lei nº 9.532/97 e art. 34, da Lei 10.637/2002, que vedam a remuneração, por qualquer forma, dos dirigentes da entidade, pelos serviços prestados";

"Prática reiterada de atividades completamente alheias ao seu objeto social, identificadas por meio de uma diligência à Empresa Baiana de Alimentos S/A (EBAL), na qual foram obtidas notas fiscais emitidas pela OAF contra a EBAL, todas referentes a serviços de manutenção predial, conforme contratos firmados, as quais se encontram anexadas ao presente processo. Além disso, por meio de pesquisas às declarações prestadas pela OAF, quanto à retenção de imposto de renda e de contribuição social na fonte de pessoas jurídicas prestadoras de serviço, nos anos de 2006 e 2007, revelou-se contratações de inúmeras empresas da área de construção civil, o que reforçaria a atuação da entidade fora do seu objeto social. Por fim, foi identificado um convênio com a Prefeitura Municipal de Salvador, que teria como objeto a capacitação de servidores de uma Secretaria Municipal e parceiros da rede sócio assistencial, com captação de recursos, sem documentação que comprove o benefício a jovens em situação de risco";

Citando ou transcrevendo toda a legislação aplicável aos tributos envolvidos na fiscalização, conclui o SEORT que "a defesa não refutou o cometimento das infrações, o que nos leva a aceitar os fatos como verdadeiros, uma vez que são verossímeis.

- A não-apresentação dos livros fiscais solicitados nas intimações demonstram violação à alínea "c", do § 2º, do art. 12, da Lei nº 9.532/97 e ao inciso III do art. 14 do CTN;*
- Realização de pagamento a uma Diretora, no valor de R\$ 557,19, no ano-calendário de 2004, em mandato na entidade, no período de 30/12/2003 a 30/12/2007;*
- As práticas reiteradas de atividades alheias ao objeto social da entidade, elencadas pela fiscalização, principalmente no contrato de manutenção predial, firmado com a EBAL, e nas sub-contratações de empresas de engenharia, que nada possuem de cunho social, fato este que, inclusive, motivou rescisão unilateral do contrato, por parte da EBAL (fls.220/227), demonstram violação à alínea "b", do art. 12, § 2a, da Lei nº 9.532/97 e ao inciso II do art. 14 do CTN, que determina a exigência da aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais;*

Sobre as alegações da defesa, que buscou transferir da Pessoa Jurídica para Pessoa Física a responsabilidade pelos atos que

ocasionaram a Representação Fiscal pela cassação da imunidade da Impugnante, conclui a Autoridade Fiscal que "a legislação regulamentadora da responsabilidade tributária prevista no Capítulo V, do CTN, que leciona, de forma indubitosa, que a responsabilidade de terceiros somente se aplica às hipóteses previstas no art. 134. Este rol não prevê a hipótese da ação do administrador da empresa supracitada, uma vez que ali estabelece a responsabilidade de bens de terceiros, somente pelos tributos devidos por estes, circunstância que não ocorre nos presentes autos. Aqui não se discute insuficiência de recolhimento ou seu não recolhimento. O que se discute aqui é a configuração de irregularidades capazes de suspender o gozo da imunidade tributária".

"Deve-se destacar ainda a disciplina contida no art. 137, do CTN, quando estabelece, taxativamente, que a responsabilidade não é pessoal do agente quando praticado no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, que é a hipótese desses autos".

"Após análise dos papéis que formalizam o presente processo, penso ser inequívoco que o contribuinte transgrediu requisitos estabelecidos para a fruição do benefício da imunidade. Ele transgrediu o disposto nas alíneas "b" e "c" do § 2º do art. 12 da Lei 9.532/97 e nos incisos II e III do art. 14 do CTN (Lei nº 5.172/66), conforme antes especificado".

"Do exposto, submeto à apreciação da chefia do SEORT, com a recomendação de que a autoridade competente, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador, determine a suspensão da imunidade a que alude o art. 150 VI alínea "c", Constituição Federal, relativamente aos anos-calendário 2006 e 2007, na forma da competente e regular Representação Fiscal".

4 DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 11/2010

Com base no Despacho Decisório 0252/2010 do SEORT, o Delegado Adjunto da Receita Federal do Brasil de Salvador, emitiu em 29 de março de 2010, o Ato Declaratório Executivo nº 11, suspendendo a imunidade da impugnante na forma do art. 32 da Lei 9.430/96 (fl. 2.408/2.410), cuja ciência ao contribuinte ocorreu através de 02 AR dos Correios, sendo o 1º em 30/03/2010 (fl. 2.411) e o 2º em 01/04/2010 (fl. 2.412).

Cabe esclarecer, que na mesma data da intimação do Ato Declaratório que suspendeu a sua imunidade, o contribuinte foi também intimado dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, matéria tratada em processo específico de nº 10580.722802/2010-24 que tramita apensado ao presente PAF, cujo mérito será analisado em momento subsequente à análise do processo de suspensão da imunidade e das isenções.

5 DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE AO ATO DECLARATÓRIO

Regularmente intimada da suspensão da sua imunidade através do Ato Declaratório Executivo n° 11, em 29/04/2010 a interessada apresenta tempestivamente sua Manifestação de Inconformidade através de 02 petições (fls. 2.416/2.431 e 2.433/2.443), sendo a primeira relacionada aos lançamentos decorrentes da suspensão da imunidade (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) cujo mérito será analisado no processo n° 10580.722802/2010-24 que tramita apensado ao processo ora em análise, e a segunda vinculada ao Ato Declaratório n° 11, cuja matéria será a seguir analisada.

Integra, ainda, o presente PAF, 04 pedidos de afastamento de responsabilização solidária e impugnações aos lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 2.446 a 2.553), protocolados por Vanda Raymunda Pereira, Margarida Neves de Almeida, Marcos de Paiva Silva e Célia Pereira dos Santos, matéria cujo mérito, será tratado no processo referente aos lançamentos (Processo n° 10580.722802/2010-24).

Em sua defesa de fls. 2.433 a 2.444, a Impugnante apresenta as seguintes alegações:

"O primeiro passo é delimitar a defesa ao Ato Declaratório Executivo que suspendeu, ou pretendeu suspender a imunidade da Recorrente, qual seja, ao imposto de renda da pessoa jurídica a que se refere, à Constituição Federal de 1988, no art. 150, VI, alínea "c" e a norma adjetiva esculpida - o art. 32, da Lei 9.430, de 1996";

"Fixado os limites da lide, a alegação inicial e preliminar é de nulidade do ato declaratório executivo, nos termos seguintes. A Lei 9.430 de 1996, na parte de que trata da suspensão do benefício da imunidade, artigo 32, parágrafo 3º, traz a seguinte dicção":

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

(...)

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.

"O texto identifica a autoridade com competência legal para assinar e mandar publicar a decisão sobre o caso de suspensão de imunidade, que na espécie é uma Delegada, conforme indicação que consta do site da Receita Federal, cujo cargo é privativo de Auditor Fiscal";

"No entanto, a assinatura que consta do Ato Declaratório é de Servidor que não identifica o cargo, não diz a matrícula e nem informa se sua assinatura decorre de delegação de competência. Enfim, o ato é nulo pela falta de competência legal, sua

identificação, ou seja, não possui os requisitos essenciais de validade do ato administrativo”;

“A segunda preliminar é em razão da ADIN.1802-3, cujo teor é o seguinte”:

O Tribunal por unanimidade deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e a alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, caput e do art. 14, todos da Lei nº 9532, de 10/12/97, e indeferindo-o com relação aos demais. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Sidney Sanches e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice Presidente. - Plenário, 21/08/1998.

“Como se verifica, a Suprema Corte, em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade, mediante antecipação cautelar, suspendeu a vigência dos artigos de lei que menciona. Ao suspender a vigência do art. 14, a decisão antecipatória cautelar por questão de causa e efeito, suspendeu também todo o artigo 32, da Lei 9.430, que abaixo se reproduz parcialmente”;

“Da representação fiscal e do despacho anexo ao ato declaratório expedido constam, expressamente os enunciados acima descritos, cuja vigência está suspensa por força de cautelar em sede de ação de inconstitucionalidade, Adin 1802-3”;

“Suspensa a vigência do enunciado da lei, o efeito, sobretudo em matéria tributária, é sobrestar os lançamentos de constituição de créditos tributários já efetuados em data anterior à publicação da sentença e proibir qualquer procedimento preparatório ao lançamento, como o efetuado aqui, indevidamente. Tal proibição não decorre de mera interpretação da Recorrente. Ao invés, é por determinação da Lei 9.868, de 1999”.

“Não é necessário ser expert para compreender que a medida cautelar deferida guarda efeito erga omnes, a partir da publicação da sentença (ex tunc). Sendo assim, não é difícil concluir que o crédito lançado e os pendentes de aperfeiçoamento em tramite no ambiente administrativo ficarão paralisados no aguardo da decisão judicial final”;

“Quanto aos eventos que subsumem a hipótese de incidência não podem ser lançados uma vez que a lei autorizadora encontra-se com sua vigência suspensa no aguardo de decisão final, sob pena de tornar letra morta a lei acima transcrita e a decisão da Suprema Corte”;

“Por oportuno, vale ressaltar que a Delegacia de Salvador não apenas desobedeceu a Corte Suprema e lançou o crédito a partir de norma suspensa, como também avançou indevidamente, ao lançar multa de ofício, omitindo o sobrestamento do lançamento. Três ilegalidades, em um só ato”;

"Com efeito, a autuação fiscal invocou a norma suspensa pela Suprema Corte como lançou multa de ofício, apesar de proibida por lei e incluiu no auto de infração as contribuições sociais, sem autorização, uma vez que não estas exações não constam do ato executivo";

"Por fim, quer a Recorrente que sejam considerados todos os termos e argumentos trazidos na manifestação inicial, datada de 05 de março de 2010, como se aqui estivessem escritos em razão da Delegacia de Salvador não ter considerado nem debatido qualquer dos pontos controvertidos nela (impugnação inicial da suspensão da imunidade), atentando contra os direitos e garantias fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa, da prestação jurisdicional completa (também aplicável ao foro administrativo) e ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei Const. Fed., art. 5º, LIV, LV, XXXV e II)";

Em suas considerações finais alega que "a diretora Célia Pereira dos Santos jamais foi remunerada pela Impugnante no decorrer de seu mandato de diretora. Como ela era empregada, antes de ser eleita diretora pela Assembléia Geral, seu contrato de trabalho foi regularmente extinto, como prova a xerox do TERMO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO devidamente homologado cuja juntada ao processo administrativo é requerida, sendo que a expressão pecuniária de seus direitos trabalhistas pecuniários decorrentes só lhe foram pagos quando ela, Célia Pereira dos Santos, já era diretora da Impugnante. Assim, não houve pagamento ilícito da Impugnante a Célia Pereira dos Santos, como supõe a autuação fiscal, em mais um equívoco, a ser corrigido ao ser provido o recurso";

"Uma instituição de assistência social obter renda ou receita, aplicada integralmente na assistência social, sua finalidade social, como é o caso concreto mediante a prestação de serviços ou produção de bens que seriam mercantis, se prestados por empresa, não constitui infração das disposições constitucionais e legais às quais a instituição de assistência social está subordinada";

"Se o entendimento da autuação fiscal prevalecesse, não haveria instituição de assistência social que não tivesse a imunidade suspensa. Ao contrário, exatamente, o Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional do país, na configuração constitucional do Poder Judiciário, há mais de década assentou a imunidade dos alugueis recebidos por Santa Casa de Misericórdia, pela locação de seus inúmeros imóveis, porque renda ou receita destinada a lhe prover a existência, assegurando-lhe, destarte, o cumprimento de sua finalidade de assistência social. O caso, mutatis mutandi, da Impugnante, em seu contrato com uma entidade da administração estadual descentralizada. Se esta se houve mal, é matéria de economia interna do Estado da Bahia. A ingerência do fisco federal nessa questão atenta contra a autonomia federativa (Const: Fed., arts. 1º e 18). É irrelevante a instituição de assistência social prestar

serviços ou produzir bens próprios da atividade empresarial, obtendo renda ou receita que seria empresarial, não fosse prestada por ela, desde que a renda ou receita obtida com esses serviços ou produtos seja totalmente aplicada em sua finalidade social. Como é o caso concreto. Tanto que a autuação fiscal não suspendeu a imunidade porque a renda ou receita obtida com os serviços prestados e os bens produzidos pela Impugnante não teriam sido integralmente aplicados em sua finalidade social”;

"Ante o exposto, a Recorrente requer o provimento do recurso, sendo o ato declaratório executivo anulado, ou cancelado vez que afronta as razões de fato e os fundamentos de direito apontados no recurso, assim resumidos: nulidade do ato devido à falta da assinatura da Delegada, ou, ainda, pela falta de identificação funcional do Servidor que o assinou e a não indicação da delegação; pela invocação, como se fundamentos, de normas com vigência suspensa em sede de medida cautelar com efeito contra todos ex nunc”.

Conforme mencionado no início deste relatório, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório nº 11/2010, mantendo a suspensão da imunidade tributária da entidade em relação ao imposto de renda - IRPJ e contribuições sociais.

Em 11/04/2012, a pessoa jurídica apresentou o recurso voluntário de fls. 2853 a 2866, objetivando novamente reverter o ato de suspensão de imunidade.

Em 04/12/2012, esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF exarou o Acórdão nº 1802-001.465, decidindo não tomar conhecimento do recurso voluntário por considerá-lo intempestivo, nos termos do seguinte voto:

Admissibilidade do Recurso Voluntário

O recorrente foi intimado da decisão da DRJ, por via postal (fls. 3214), no dia 08/03/2012 (dia útil) sendo certo que o Recurso Voluntário foi protocolado no dia 11/04/2012, ou seja, após o prazo estipulado no artigo 33 do Decreto n.º. 70.235/72, que é de 30 dias contados após a intimação da decisão de primeira instância.

Assim, o presente recurso é intempestivo, vez que protocolado fora do prazo previsto na legislação.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso, mantendo a decisão da DRJ de Juiz de Fora.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Relator

O processo foi enviado à Delegacia de origem para seguir o seu curso normal (para que fosse dada ciência da decisão do CARF à interessada, etc.), mas na seqüência os autos foram devolvidos ao CARF com o Despacho de fls. 3244:

Tendo em vista que o recurso voluntário interposto no processo nº 10580.722802/2010-24, ora apensado a este, encontra-se pendente de apreciação, retornamos os processos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise, observado o despacho de encaminhamento Secat nº 0701/2013 juntado àquele processo.

O processo nº 10580.722802/2010-24, que está apensado ao presente, trata do lançamento realizado para a constituição de créditos tributários que surgiram em decorrência da suspensão da imunidade.

A primeira observação feita pela Delegacia de origem foi no sentido de que o processo apensado, que trata das exigências fiscais decorrentes da suspensão da imunidade, também deveria ter sido julgado pelo CARF.

Além disso, a Delegacia de origem chama a atenção para “o despacho de encaminhamento Secat nº 0701/2013 juntado àquele processo”, com o seguinte conteúdo:

PROCESSO Nº: 10580.722802/2010-24

INTERESSADO: ORGANIZAÇÃO DE AUXÍLIO FRATERNO

DESPACHO SECAT N.º 0701/2013

Tendo em vista o aviso de recebimento - AR -, de fl. 3353, referente à ciência do Acórdão DRJ/SDR nº 15-26.318, estar com a data de recebimento omitida e considerando o art. 23, §2º, inciso II do Decreto nº 70.235/72, consideramos feita a intimação, s.m.j., em 23/03/2012, considerando a data de expedição em 08/03/2012.

Tendo em vista, ainda, o recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 2953/2997, encaminhamos o processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

Conforme relatado, este processo trata de Ato Declaratório de Suspensão de Imunidade Tributária.

Aos presentes autos está apensado o processo nº 10580.722802/2010-24, que trata do lançamento realizado para a constituição de créditos tributários que surgiram em decorrência da suspensão da imunidade.

O recurso voluntário apresentado nestes autos foi objeto de uma decisão anterior exarada por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, Acórdão nº 1802-001.465, de 04/12/2012, ocasião em que o referido recurso foi considerado intempestivo.

Não houve decisão para o processo apensado, e os autos foram encaminhados à Delegacia de origem.

Na seqüência, a Delegacia de origem devolveu os autos ao CARF, chamando a atenção para a falta de julgamento do processo apensado, e também destacando informação que descaracteriza a intempestividade declarada por este colegiado.

O “despacho de encaminhamento Secat nº 0701/2013” contido no processo nº 10580.722802/2010-24 (apensado ao presente) evidencia que a ciência das decisões de primeira instância administrativa (nos dois processos) ocorreu em 23/03/2012, e não em 08/03/2012, que seria a data de expedição das correspondências que comunicavam tais decisões.

Importante destacar que o AR mencionado no despacho de encaminhamento do processo 10580.722802/2010-24 ao CARF possui exatamente as mesmas características do AR que embasou a decisão de intempestividade proferida por este colegiado no processo sob exame.

É que as ciências das decisões de primeira instância administrativa exaradas tanto no processo que trata da suspensão de imunidade (agora sob exame), quanto no processo que trata dos créditos tributários decorrentes dessa suspensão (processo apensado), foram dadas conjuntamente, encaminhadas pelo mesmo emissário e recebidas pela mesma pessoa do mesmo modo, ou seja, sem oposição da data de recebimento da correspondência.

Considerado o dia 23/03/2012 como sendo a data de ciência das decisões de primeira instância administrativa, nos termos da regra contida no art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, fica afastada a intempestividade do recurso voluntário objeto dos presentes autos.

Nesses termos, a decisão anterior proferida por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, Acórdão nº 1802-001.465, de 04/12/2012, padece do vício de nulidade, eis que ao não tomar conhecimento do recurso voluntário, por uma errônea

constatação de intempestividade, incorreu em cerceamento de direito de defesa, e, por isso, deve ser anulada.

Conforme já mencionado, este colegiado, após exarar o referido Acórdão nº 1802-001.465, em 04/12/2012, encaminhou os autos à Delegacia de origem sem julgar o recurso voluntário contido no processo 10580.722802/2010-24 (apensado ao presente), o que também motivou o retorno dos autos ao CARF.

A apensação daquele outro processo (que trata das exigências fiscais propriamente ditas) a este se deu justamente para que eles fossem julgados conjuntamente, principalmente porque há fatos e matérias que servem de fundamento tanto para a suspensão da imunidade, quanto para o lançamento dos créditos tributários que dela decorreram.

É o caso p/ ex. da falta de apresentação de livros, que implicou tanto na suspensão da imunidade quanto no arbitramento dos lucros; e da constatação do exercício de atividades estranhas ao objeto social, que implicou tanto na suspensão da imunidade quanto na qualificação da multa dos autos de infração.

Além disso, as questões jurídicas suscitadas abrangem igualmente as duas situações - suspensão de imunidade e exigência dos tributos, de modo que após a anulação da decisão anterior proferida por este colegiado, cabe realizar um novo julgamento, desta vez para os dois processos.

Ocorre que a controvérsia no processo 10580.722802/2010-24 abrange créditos tributários no montante de R\$ 16.330.907,92 (rubrica principal e multa).

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, limita a competência das Turmas Especiais em razão dos valores discutidos no processo:

Art. 2º Ficam criadas no CARF 21 (vinte e uma) turmas especiais temporárias

§ 1º As turmas especiais de que trata o caput serão instaladas no ato de designação dos respectivos conselheiros.

§ 2º A competência das turmas especiais fica restrita ao julgamento de recursos em processos de valor inferior ao limite fixado para interposição de recurso de ofício pela autoridade julgadora de primeira instância.

Este limite atualmente é dado pela Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, que define os valores sujeitos a recurso de ofício pelas Delegacias de Julgamento:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

Nesses termos, como os créditos tributários a serem examinados superam o limite acima referido, os dois processos em questão devem ser redistribuídos para uma das Turmas Ordinárias desta mesma Primeira Seção do CARF.

Diante do exposto, voto no sentido de ANULAR a decisão anteriormente proferida por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF, Acórdão nº 1802-001.465, de 04/12/2012, que concluiu indevidamente pela intempestividade do recurso voluntário apresentado no presente processo, e declinar da competência para o julgamento dos processos em questão (10580.720882/2010-83 e 10580.722802/2010-24), que devem ser redistribuídos para uma das Turmas Ordinárias desta mesma Primeira Seção do CARF, em razão do limite de alçada.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa