ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.720882/2010-83

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

Processo nº	10580.720882/2010-83
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-001.804 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de junho de 2017
Matéria	SUSPENSÃO DE IMUNIDADE
Recorrente	ORGANIZACAO DE AUXILIO FRATERNO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. ATIVIDADE ACESSÓRIA.

A imunidade tributária possui nítido caráter teleológico, de sorte que a entidade assistencial não pode praticar, reiteradamente, atividade econômica em regime empresarial. Ofensa ao § 4º, do artigo 150, VI, da Constituição, que expressamente determina que a imunidade alcança somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais de cada entidade.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

As instituições que gozam de imunidade tributária, na forma do art. 150, VI, "c" 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.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos viciados, ainda mais quando comprovado que as autoridades observaram os procedimentos previstos na legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Os Conselheiros Luis Fabiano e Luis Toselli acompanharam o Relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Rafael Gasparello Lima e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados por decisão anterior deste Conselho, peço vênia para reproduzir o relatório já efetuado:

> *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 n° 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 n° 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

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 n° 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 Fraterno (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 Assembléia Legislativa do Estado da Bahia.* ***A movimentação de recursos no período citado pela OAF fora classificada, pelo Banco Central do Brasil (Carta Circular n° 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 n° 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 SISCOMEX 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 assembléia 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 n° 050.379.805-34), sra. Margarida Neves de Almeida (CPF n° 094.125.145-49); sr. Marcos Paiva Silva (CPF n° 441.812.994-49) e sra. Célia Pereira dos Santos (CPF n° 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 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) e equiparado a industrial por opção, com saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nos meses de agosto (RS 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 n° 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 saídas"(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 n° 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, hidrosanitárias, 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-calendário 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 n° 002, pela não entrega dos livros contábeis e fiscais, este fisco lavrou Termo de Constatação Fiscal n° 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 n° 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. 3° do capítulo II do estatuto social de 22/11/2004 exibe 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 n° 104/2001";*

*"Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e reintimado através do Termo de Reintimação Fiscal n° 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 n° 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 n° 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 n° 9.532/97, que veda a remuneração, por qualquer forma, dos dirigentes da entidade pelos serviços prestados, conforme art. 12 da Lei n° 9.532/97 e art 34 da Lei n° 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, hidrosanitárias, 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 n° 00.972.960/000113, no valor de R$ 13.022,41, em 2006); a UBC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS HIDRÁULICAS (CNPJ n° 02.062.220/000175, de R$ 137.209,34, em 2006); a ÊXITO PINTURAS (CNPJ n° 04.380.878/000150, de R$ 7.118,82, em 2006); DOS ANJOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA (CNPJ n° 05.913.720/000161, de R$ 19.534,00, em 2006); QUALITY ENGENHARIA E CONSULTORIA (CNPJ n° 34.306.019/000182, de R$ 15.004,64 em 2006); COMASA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n° 03.642.500/000115, de R$ 5.684.440,00 em 2006); PAULUS CONSTRUÇÕES e SERVIÇOS (CNPJ n° 02.702.285/000138, em 2006); TREVO ENGENHARIA (CNPJ n° 06.131.637/000101, 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 coma 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 (n° 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 § 1° do art. 32 da Lei n° 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. Civil, 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 se 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 n° 9.430800 (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 n° 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 § 2°, do art. 12, da Lei n° 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 subcontratações 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, § 2º, da Lei n° 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 induvidosa, 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 § 2° do art. 12 da Lei 9.532/97 e nos incisos II e III do art. 14 do CTN (Lei n° 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 N° 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 n° 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 1° em 30/03/2010 (fl. 2.411) e o 2° 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 n° 10580.722802/201024 que tramita apensado ao presente PAF*, cujo mérito será analisado em momento subseqüente 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° 10580.722802/201024 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° 10580.722802/201024)*.*

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 3°, 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 beneficio, 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 essências de validade do ato administrativo";

"A segunda preliminar é em razão da ADIN.18023, 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 § 1° e a alínea f do § 2 °, ambos do art. 12, do art. 13, caput e do art. 14, todos da Lei n° 9532, de 10/12/97, e indeferindoo 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 18023" ;

"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. 5°, 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 fina1idade 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. 1° 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 n° 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 1802001.465,***

> ***decidindo não tomar conhecimento do recurso voluntário por considerá-lo intempestivo (...).***
>
> *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 n° 10580.722802/201024,* ***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 n° 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 n° 0701/2013 juntado àquele processo", com o seguinte conteúdo:*
>
> *PROCESSO N°: 10580.722802/201024*
>
> *INTERESSADO: ORGANIZAÇÃO DE AUXÍLIO FRATERNO*
>
> *DESPACHO SECAT N.° 0701/2013*
>
> *Tendo em vista o aviso de recebimento AR, de fl. 3353, referente à ciência do Acórdão DRJ/SDR n° 1526.318, estar com a data de recebimento omitida e considerando o art. 23, §2°, inciso II do Decreto n° 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.*

Em sessão de 21 de outubro de 2014, a 2ª Turma Especial desta 1ª Seção do CARF, decidiu ANULAR a decisão anteriormente proferida pelo Colegiado, Acórdão nº 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, por força do limite de alçada das turmas especiais.

Naquela oportunidade, o Colegiado acatou a argumentação da delegacia de origem, no sentido de que o recurso voluntário apresentado pela interessada seria tempestivo, nos seguintes termos:

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 n° 0701/2013" contido no processo nº 10580.722802/201024 (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 aposição 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, § 2°, inciso II, do Decreto n° 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 1802001.465, 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.

Depois de passar por outros Conselheiros, os autos foram devolvidos e sorteados a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso foi considerado tempestivo pela Delegacia de origem e por decisão anterior deste CARF; como atende aos pressupostos legais, dele conheço.

A questão em discussão nos autos diz respeito à suspensão da imunidade da Recorrente, enquanto que no processo n. 10580.722802/2010-24, que será julgado em conjunto com o presente, questiona-se os créditos tributários decorrentes do Ato Declaratório que ensejou a suspensão.

Faremos a análise tópica dos pontos controversos trazidos pela Recorrente, conforme segue.

a) Base legal da suspensão da imunidade

Aduz a Recorrente que a base legal para a suspensão da imunidade não poderia utilizar dispositivos da Lei n. 9.532/97, pois o STF teria suspendido, em ação cautelar, os efeitos de alguns desses dispositivos quando do julgamento da ADI 1802-3.

O tema foi enfrentado pela decisão de piso, que apresentou os seguintes argumentos, que acolhemos integralmente:

> *A controvérsia resultou em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) impetrada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS) cuja liminar foi deferida parcialmente em 27/08/1998, nos seguintes termos:*
>
> *ADIn 1802-3 - 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 9.532****, de 10/12/97,* ***e indeferindo-o com relação aos demais****. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Celso de Mello, Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.*
>
> *Plenário, 27.08.1998.*
>
> *Assim, até o julgamento da referida ADIn, está suspensa a vigência dos dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, abaixo destacados:*
>
> *Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais*

houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

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

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;

b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;

g) assegurar a destinação de seu patrimônio à outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;

h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado integralmente ao incremento de seu ativo imobilizado.

Art. 13. Sem prejuízo das demais penalidades previstas na lei, a Secretaria da Receita Federal suspenderá o gozo da imunidade a que se refere o artigo anterior, relativamente aos anos-calendário em que a pessoa jurídica houver praticado ou, por qualquer forma, houver contribuído para a prática de ato que constitua infração a dispositivo da legislação tributária, especialmente no caso de informar ou declarar falsamente,

> ***omitir ou simular o recebimento de doações em bens ou em dinheiro, ou de qualquer forma cooperar para que terceiro sonegue tributos ou pratique ilícitos fiscais.***
>
> *Parágrafo único. Considera-se, também, infração a dispositivo da legislação tributária o pagamento, pela instituição imune, em favor de seus associados ou dirigentes, ou, ainda, em favor de sócios, acionistas ou dirigentes de pessoa jurídica a ela associada por qualquer forma, de despesas consideradas indedutíveis na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.*
>
> ***Art. 14. À suspensão do gozo da imunidade aplica-se o disposto no art. 32. da Lei nº 9.430, de 1996.***
>
> *Entende a Impugnante, que "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 9.430/1996" e que, 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****.*
>
> *Não nos parece correta tal interpretação. A norma inserida no art. 32 da Lei 9.430/1996 é eminentemente procedimental e apenas regula a forma pela qual o fisco poderá exercitar o seu direito material de suspender a imunidade concedida a qualquer contribuinte, desde que este descumpra os requisitos e condições exigidos pelo art. 14 do CTN e pelos dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, que não foram objeto de suspensão na Adin 1.8023.*
>
> *A cautelar concedida nos autos da referida ADIn, afetou parcialmente os artigos 12 e 13 da Lei nº 9.532/1997, em especial no que diz respeito ao parágrafo primeiro e parágrafo segundo, alínea "f" do art. 12 e caput do artigo 13, que se refere à prática de ato que constitua infração à dispositivo da legislação tributária ou, de qualquer forma, a cooperação para que terceiro sonegue tributos ou pratique ilícitos fiscais. Todos os dispositivos restantes daqueles comandos legais permanecem hígidos e aptos a produzirem seus efeitos.*
>
> *Quanto ao artigo 14, este apenas remete ao artigo 32 da Lei 9.430/1996 os casos advindos da Lei 9.532/1997. O artigo 32 permanece válido como norma de caráter procedimental para os demais casos, tanto para os artigos da Lei 9.532/97 não afetados pela decisão do STF, como para os casos advindos dos requisitos constantes do Código Tributário Nacional.*

Constata-se que a norma prevista no artigo 32 da Lei n. 9.430/96 cuida apenas dos procedimentos de fiscalização para o exercício do direito de suspender a imunidade quando descumpridos os requisitos do artigo 14 do CTN e dos dispositivos da Lei n. 9.532/97 não afetados pela decisão cautelar do STF.

Como visto, os motivos que ensejaram a suspensão da imunidade da Recorrente foram diversos e bem definidos pela autoridade fiscal:

> *a) 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 (...) portanto imprestáveis para a auditoria, em desrespeito ao art. 12 da Lei n° 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";*
>
> *b) 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;*
>
> *c) 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.*

Constata-se, s.m.j., que as irregularidades detectadas pela autoridade fiscal baseiam-se em dispositivos que não foram alcançados pela decisão do STF, restando incólume a possibilidade de suspensão da imunidade da Recorrente.

Destacamos, por oportuno, que o Despacho Decisório que fundamentou o Ato Declaratório de suspensão da imunidade expressamente consignou os fundamentos jurídicos da medida:

> ***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 § 2° do art. 12 da Lei 9.532/97 e nos incisos II e III do art. 14 do CTN (Lei n° 5.172/66), conforme antes especificado****.*

Assim, verifica-se que os dispositivos que embasaram o ato administrativo aqui questionado **não foram atingidos pela decisão cautelar do STF**. Consulta ao sítio do Pretório Excelso, formulada na data de elaboração deste voto, informa que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da ADI 1802-3.

No atual estado jurídico em que se encontra o presente processo, parece-nos que não há obstáculo para o reconhecimento da validade do Ato Declaratório exarado pela Receita Federal.

b) Sobre a competência para assinatura do Ato Declaratório

A Recorrente questiona a validade do ato combatido sob o argumento de que a competência para assinatura é privativa do Delegado ou Inspetor da Receita Federal e que no caso dos autos o instrumento foi assinado pela auditora fiscal Elen Cristina Britto de Souza -

Mat. 718.482, que não possuiria competência para tanto, nos termos do artigo 32, §3º, da Lei n. 9.430/96:

> *Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.*
>
> *(...)*
>
> *§3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.*

Este ponto também foi enfrentado pela decisão recorrida:

> *Quanto à primeira alegação de nulidade **(Ato Declaratório assinado por servidor não identificado ou incompetente)**, consta às fls. 2.408 do PAF, o original do Ato Declaratório nº 11/2010, **devidamente assinado pelo Auditor Fiscal Pedro Wenceslau Cardoso Rodrigues, Delegado Adjunto da DRF/Salvador**. O citado documento indica em seu texto, que este teria sido emitido pelo **"Delegado Adjunto da Receita Federal do Brasil em Salvador, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 280, inc. VII, da Portaria MF 125, de 04/03/2009**, publicada no D. O. U. de 06/03/2009", cujo teor é o seguinte:*
>
> *Art. 280. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:*
>
> *I a VI*
>
> *(...)*
>
> ***VII - decidir sobre o reconhecimento de imunidades e isenções;***
>
> *VIII a XIII (...)*
>
> *XIII - negar o seguimento de impugnação, manifestação de inconformidade e recurso voluntário, quando não atendidos os requisitos legais.*

Como sabido, os Delegados-Adjuntos substituem os titulares nos casos de eventuais ausências ou impedimentos, conforme normas internas do Ministério da Fazenda.

Nesse contexto, a Ato Declaratório em questão integra o Despacho Decisório n. 0252/2010, cuja ciência à Recorrente (além da publicação no Diário Oficial), ocorreu em 30/03/2010, conforme AR dos Correios, recepcionado por Ailton M. da Conceição.

Afasta-se, pois, o argumento de nulidade, pois não se verifica qualquer vício formal ou material no citado ato, especialmente no que diz respeito à assinatura por servidor incompetente.

A simples leitura do documento de fls. 2.416 nos leva a concluir pela pertinência e validade do ato, nos termos da legislação de regência.

Afastadas as preliminares de nulidade, no que respeita ao mérito melhor sorte não alcança a Recorrente.

Restou sobejamente comprovado nos autos a ocorrência de práticas que desbordam os requisitos e condições para o reconhecimento e manutenção da imunidade tributária.

Com efeito, a redação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, que regulamenta a imunidade das entidades beneficentes e de assistência social, nos leva a concluir pelo desrespeito às condições estabelecidas:

> *Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*
>
> *I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;(Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)*
>
> *II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*
>
> *III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*
>
> *§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*
>
> *§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.*

Já nos manifestamos, em outros julgados, pela impossibilidade de as entidades do chamado terceiro setor - notadamente no caso de ONG´s, como a interessada - exerceram atividade comercial e empresarial, como comprovado nos autos.

A fiscalização demonstrou que a entidade praticava reiteradamente atividades alheias ao seu objeto social, notadamente relacionadas à construção civil, como no caso do contrato de manutenção predial firmado com a EBAL.

Neste ponto não podem prevalecer os argumentos da entidade, no sentido de que tais atividades tinham por objeto o treinamento de pessoas, até porque apurou-se que houve várias subcontratações de terceiros, empresas de engenharia, sem qualquer cunho social, fato que motivou, inclusive, a rescisão unilateral do contrato pela EBAL.

Como as atividades desempenhadas pelas entidades merecedoras de imunidade devem se relacionar com o seu objeto social, entendo que houve ofensa expressa aos requisitos necessários para o benefício.

Ademais, também ficou comprovado que a interessada, embora devidamente intimada e reintimada, não apresentou os livros ou documentos fiscais, ou o fez de forma incompleta, sem respeito aos requisitos formais, como destacou a fiscalização:

> *Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal e reintimado através do Termo de Reintimação Fiscal n° 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 n° 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.***

Por fim, no que tange à remuneração da diretora Célia Pereira dos Santos, a decisão de piso acatou os argumentos da interessada e entendeu pela licitude do pagamento de pequena quantia em seu favor, decorrente de rescisão de contrato de trabalho.

Em síntese, conclui-se que a não apresentação dos livros e documentos exigidos pela legislação, aliada à prática reiterada de atividades de natureza econômica e empresarial estranhas ao objeto social da entidade, em claro desvio de finalidade e em desobediência aos requisitos para o gozo da imunidade, são fatos suficientes para a suspensão do benefício.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator