



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

Processo n° 10580.722802/2010-24
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **1201-000.607 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 18 de setembro de 2018
Assunto ARBITRAMENTO, OMISS REC DEP BANCÁ, RESP SOLID
Recorrente ORGANIZAÇÃO DE AUXÍLIO FRATERNAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencidos a conselheira Eva Maria Los (relatora), Luis Fabiano Alves Penteadado e Gisele Barra Bossa. Designado o conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Redator designado

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

1 Relatório

Trata o processo de autos de infração de págs. 2.400/2.447, lavrados no regime lucro arbitrado, com base legal no art. 530, I do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de

1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); exigem-se R\$3.868.397,35 de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ** devido à infração: 001- Omissão de Receita por Presunção Legal, Depósitos bancários de origem não comprovada, fatos geradores em 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 e 31/12/2007; R\$1.174.919,19 de **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**, reflexo da mesma infração; R\$1.2223.874,07 de **Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**, incidência cumulativa padrão, reflexo da mesma infração; R\$265.172,62 de **Contribuição para o PIS**, incidência cumulativa padrão, reflexo da mesma infração. Todas infrações foram apenadas com multa de ofício 150%. Os procedimentos de fiscalização e as autuações estão descritos no Relatório Fiscal, págs. 2.378/2.397; o demonstrativo dos depósitos bancários autuados, págs. 2.398/2.399.

2 À pág. 3, consta publicação no DOU, Seção 1, nº 60, de 30 de março de 2010, do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 11, de 29/03/2010 de Suspensão da imunidade da autuada, relativamente aos resultados apurados nos anos de 2006 e 2007; o ADE é objeto do processo nº 10580.720882/2010-83, que já foi julgado pelo CARF, no Acórdão nº 1201-001.804, de 22 de junho de 2017, que negou provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a suspensão da imunidade; o Acórdão foi cientificado em 17/08/2017; em 30/04/2018, o processo foi encerrado por decurso de prazo e arquivado.

3 Foram responsabilizados solidariamente, com base legal no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, págs. 2.370/2.376:

- a. Marcos de Paiva Silva, CPF 441.812-994-49;
- b. Vanda Raymunda Pereira, CPF 050.379.805-34;
- c. Margarida Neves de Almeida, CPF 094.125.145-49;
- d. Célia Pereira dos Santos, CPF 205.958.978-94.

4 As impugnações apresentadas por todos foram julgadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) - DRJ/SDR, Acórdão nº 15-26.318, de 28/02/2010, que considerou a impugnação à autuação improcedente, mantendo todo o crédito tributário e, em relação aos Termos de Responsabilidade Solidária, apesar da ementa transcrita a seguir, consta tanto a análise, às págs. 2.952/2.955, como a conclusão acerca das Responsabilidades Solidárias impugnadas:

Assim, afasto as alegações de defesa quanto a este tema.

5 Ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano calendário: 2006, 2007 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INDICAÇÃO. COMPETÊNCIA.

Nos recursos voluntários interpostos por pessoas arroladas na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário, são conhecidas e julgadas somente as razões de defesa distintas do mérito da atribuição de responsabilidade, uma vez que a matéria diz respeito à execução fiscal, portanto, no âmbito de competência da PFN

6 O contribuinte foi cientificado em 08/03/2012 e apresentou Recurso Voluntário tempestivo em 11/04/2010, pág. 3.356/7; Resolução da 1ª TO, da 2ª Câmara, 1ª Seção do CARF, de págs. 3.369/3.390, determinou que fossem cientificados os responsáveis solidários, o que foi cumprido: em 30/08/2017 - Marcos de Paiva Silva; em 31/08/2017 - Vanda Raymunda Pereira; em 31/08/2017 - Margarida Neves de Almeida; AR devolvido e ciência via Edital, em 27/09/2017 - Célia Pereira dos Santos, págs. 3.392/3.414; apresentaram Recursos Voluntários Marcos de Paiva Silva, tempestivo, em 28/09/2017; e Margarida Neves de Almeida, em 02/10/2017, também tempestivo.

Recurso Voluntário OAF - Organização de Auxílio Fraternal, págs. 2.956/3.000.

7 Afirma que só no Recurso Voluntário teve condição de apresentar provas que elidem a autuação, dada a precipitação da fiscalização (que deveria ter se baseado na escrituração e documentos, que lhe foram totalmente disponibilizados, e que deve ter sido influenciada pela CPI que envolvia a EBAL, adquirente dos serviços da OAF) e não deferimento de perícia pela DRJ; justifica que por ocasião da fiscalização a OAF passava por graves problemas financeiros, que esvaziaram seu quadro de colaboradores.

8 Argui preliminar de nulidade do lançamento, em razão da ADin 1802-3, "*que suspendeu dispositivos legais* (refere-se ao § 1º e a alínea f do §2º, ambos do art. 12, do art. 13, *caput* e do art. 14, da Lei nº 9532, de 10/12/1997) *que impossibilitam lançamento do crédito tributário, em especial da multa de ofício, até o deslinde do STF.*"; aduz que a sentença, por questão de causa e efeito, suspendeu também o art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996; já o § 1º do art. 32, reporta-se aos arts. 9º e 14 do CTN, que trata também de requisitos das imunidades condicionadas, como é o caso presente; como constam da representação fiscal e do despacho anexo ao ato declaratório, expressamente, os enunciados acima descritos, embora estejam com vigência suspensa por força de cautelar em sede da ADin 1802-3, cabe sobrestar os lançamentos de constituição de créditos tributários já efetuados em data anterior à publicação da sentença e proibido qualquer procedimento preparatório ao lançamento, como é o presente. Que tal proibição, é por determinação da Lei 9.868, de 1999, art. 11, § 1º:

9 Assim, conclui, a medida cautelar deferida na ADin 1802-3, guarda efeitos erga omnes, a partir da publicação da sentença; que causa espécie a RFB desobedecer à decisão do STF, ainda mais que tal desiderato fora objeto da edição do Decreto nº 3.001, de 1999, que acrescentou artigo ao Decreto nº 2.346, de 1997, com determinação de que:

Art. 1º A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. (Incluído pelo Decreto nº 3.001, de 1999)

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Incluído pelo Decreto nº 3.001, de 1999)

10 Que o decreto se refere aos créditos tributários já lançados pelo fisco em data anterior à decisão da Corte e ainda não cobrados.

11 Conclui que o fato de não constar dos autos qualquer informação sobre a não exigibilidade do crédito constituído, o torna ilegal; por isso, há que se anular todo o

AI, podendo reconstituí-lo, caso os dispositivos suspensos pela sobredita ADIn venham a readquirir sua eficácia.

12 Advoga em preliminar a nulidade da multa de ofício, pelas mesmas razões; e que, se o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, afasta a aplicação da multa de mora, diante de liminar ou cautelar inter-partes, tanto mais deve ser afastada a multa de ofício em sede de ADIn; destacando que o seu caso não é de lançamento preventivo de decadência, como o caso do dispositivo citado.

13 Numa segunda preliminar, advoga a nulidade da multa de ofício, dada a tripla tipicidade e a não comprovação de dolo.

14 Questiona qual a tipicidade da conduta delituosa perpetrada pelos dirigentes da empresa, que justificou a qualificação da multa para 150%? Art. 71, art. 72 ou art. 73;

Em verdade, nenhum deles, eis que todas as informações, como se disse, estavam grafadas nas chamadas folhas soltas imprestáveis, pela fiscalização. Não houve sonegação de informações, eis que todos os lançamentos demonstram com clareza solar a origem dos recursos e a natureza das operações.

O que houve, e há, é a dúvida sobre a desqualificação ou não da instituição por ter inserido seus aprendizes de profissionais, pessoas carentes partícipes de cursos ministrados pela OAF, e seu corpo docente, em contratos que tinham duplo objetivo: consolidar o aprendizado de seus alunos/profissionais e angariar fundos destinados à manutenção de suas atividades assistenciais. Se estas estariam se desviando de suas finalidades, do ponto de vista formal e jurídico, ou se a CF permite estas incursões como dentro do escopo político-tributário atribuído pelo Constituinte.

15 Assevera não haver dolo, e que não admite o Direito a ausência de tipicidade exata da conduta ilegal, mormente quando esta envolve o enquadramento de crimes contra a ordem tributária; que foram alusões que se enquadram em três artigos distintos de sanção, isto é atribuiu-se três tipos para a mesma conduta tida como ilegal (tripla tipicidade), o que macula de nulidade a multa qualificada; que tanto a falta de tipicidade no AI, quanto à gravidade do equívoco da tipicidade em dobro, é suficiente para confundir a recorrente; que o art. 44 da Lei nº 4.930/96, é uma norma penal genérica, que contempla três tipos distintos de infração sem definir qual deles deve determinar a autuação; que é indubitável a existência dos três tipos de ilícito tributário alusivo à atuação, por isso, afirma que a Autoridade Lançadora e julgadora não tipificaram a multa, isto é, inexistente capitulação válida de infração, devendo ser anulado o lançamento da multa qualificada, na esteira de assentadas decisões do próprio Conselho; não definida, até o momento, em qual dos artigos a conduta da contribuinte se subsume, não pode prosperar, por mais este motivo, a aplicação da multa agravada de 150%, devendo ser anulada multa de ofício lavrada no AI; de outro compasso, é notória a premissa que dolo não se presume, se prova.

16 Que a ausência dos livros com registro na Junta Comercial não justifica sua imprestabilidade para apurar o lucro tributável (real), ou a receita bruta operacional (lucro presumido), ou mesmo o lucro arbitrado, pois através deste malfalados livros de folhas soltas, seria perfeitamente mensurável tanto o eventual lucro (ano-calendário de 2006 apurou

prejuízo), quanto à receita bruta por atividade exercida pela autuada, ou mesmo, a identificação dos depósitos extraídos dos extratos bancários, que estão individualizados no Razão de folhas soltas, dito pela RFB, por data e por natureza de entrada financeira. Tanto é verdade que os documentos ora anexados demonstram claramente a inconsistência total do AI.

17 Também não se admite que sem comprovação trazida aos autos, se afirme que houve pactum sceleris com a EBAL ou com quem quer se seja, porque tramita uma CPI contra aquela organização; tampouco que informações do Ministério Público à RFB, meramente indicativas de possibilidades de movimentação atípica de recursos e atividades da OAF, possam motivar afirmações e métodos inflexíveis e precipitados de fiscalização e apuração de impostos.

18 Invoca a Súmula do 1º CC n.º 14 Que a atitude dolosa não se confunde com o erro de interpretação tributária da contribuinte. A recorrente demonstrou que todos os elementos do pretense fato gerador dos tributos reclamados no AI estão documentados em livros e documentos autênticos (contratos, extratos bancários, livro Razão, Diário - sem registros na Junta Comercial, etc). Logo, se não houve escamoteamento das operações e negócios jurídicos, nem na contabilidade, nem nas declarações apresentadas à RF, não pode haver dolo, nem a multa absurda de 150%; não há má-fé.

19 No mérito, dado o indeferimento do pedido de perícia pela DRJ, afirma anexar provas incontestas que desqualificam o trabalho do auditor, doc. 2, que consiste na folha de rosto do demonstrativo no qual se baseou a autuação e exemplos que selecionou em função de valores significativos, sublinhados em círculos vermelhos com um número em seu interior, que os associam aos documentos anexados em ordem numérica crescente, dos números no interior dos círculos - a cada valor circulado corresponde um dossiê com documentos comprobatórios.

20 Reitera o requerimento de perícia ou diligência, o que for mais conveniente para o caso, pois a DRJ a rejeitou de forma arbitrária e injustificada.

21 Advoga a validade da escrita contábil para a apuração do Resultado/Receita Bruta; reitera que o registro público, seja na Junta Comercial, seja no Cartório de Pessoas Jurídicas é importante, mas secundário e nem garantem a sua exatidão; que o objetivo a ser atingido pelos livros é de permitir o perfeito entendimento de todas as operações decorrentes das atividades da entidade, no sentido insito no art. 150, IV, "c" e 195, §7º, da CF; que as assinaturas dos representantes legais e do Contador da OAF é o de menos, o que teria sido providenciado de imediato no caso de a RFB ler exigido e oportunizado essas assinaturas, por ocasião da fiscalização; que a idoneidade dos registros está em consonância com o declarado na DIPJ Discorda do Fisco de que entidades sem fins lucrativos devam ser registradas na Junta Comercial, pois o art. 114, I a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 1973, estabelece que deve ser em cartório de registros de Pessoas Jurídicas.

Nesta trilha, é indubitável que os livros apresentados em folhas soltas e sem registro na Junta Comercial, mas com escrituração de indeclinável rigor técnico-contábil, não poderia ser tido como inexistente pelo autuante, como estratégia subjacente de tributar integralmente todas as entradas de recursos nas contas bancárias, que se afasta completamente da realidade dos fatos facilmente comprováveis, como demonstram inequivocamente as provas ora trazidas aos autos (Doe. 02).

Enfatize-se, por último que os valores lançados nas planilhas anexas ao AI, estão refletidos com exatidão, e acima de qualquer suspeita, nas folhas do razão das contas do subgrupo "bancos conta movimento", deixando patente a incoerência dos procedimentos do autuante, e a total inconsistência do auto de infração.

22 Acusa a impertinência do critério de arbitramento do lucro ao percentual de 38% (32% acrescidos de 20%), aplicáveis a empresa prestadora de serviços, embora a autuante relate saídas de produtos elaborados e submetidos ao ICMS; que a fiscalização afirmou conhecer a receita bruta, mas também afirmou que estas "coincidem com as receitas omitidas de origem não comprovada", mas, em flagrante conflito, diz não ser viável a separação por natureza de receita, para aplicar os percentuais diferenciados, relativos a cada uma, cria uma indelével situação de insegurança jurídica.

23 Que seria interessante apurar pelo lucro real, a fim de deduzir as despesas, ou apurar a receita bruta por atividade, o que os livros contábeis permitem, e aplicar o percentual de 8% da atividade de construção civil e de venda de móveis para escritório, atividades desempenhadas pela recorrente.

24 Sobre Atividades Complementares ao Objeto Social Assistencial, afirma que os atos praticados, quando firmou contrato com a EBAL, para prestar serviços de engenharia, que o Fisco classificou como atos com objetivos alheios a sua atividade social, afirma que estão plenamente resguardados com cumprimento das atividades sociais da OAF, de acordo com o quanto disposto no art. 5º e 47, do seu estatuto social, que reproduz; e que foi com este estatuto que teve o reconhecimento como instituição de interesse público, como entidade de assistência social, sem fins lucrativos e o certificado CNAS.

25 Sobre as atividades de construção civil, visou treinar e promover a formação de aprendizes de profissionais desta área, sendo a grande maioria atividades de mão-de-obra de pouca especialização, formada por pessoas carentes advindas das camadas mais pobres da população; a atividade de construção civil desempenhada é apenas o meio para permitir a realização de seus fins; anexa material extraído da internet, para ilustrar.

26 Aponta que não houve distribuição de patrimônio ou lucro aos Diretores; que inexistiu proibição de gerar lucro, desde que reaplicado na instituição; que os R\$557,19, em 2004, recebidos por Célia Pereira dos Santos, não configuram a distribuição, pois esta, antes de ocupar o cargo de Diretora, era funcionária da OAF, o que admite salário e se tratava de mero saldo.

27 Conclui requerendo que se apliquem os argumentos expendidos, aos lançamentos fiscais decorrentes e: 1) nulidade da autuação; 2) nulidade da multa de ofício; 3) nulidade da qualificação da multa; 4) deferimento da perícia; 5) provimento ao recurso voluntário.

Recurso Voluntário, Margarida Neves de Almeida, págs. 3.435/3.460.

28 Reitera os argumentos de nulidade e de mérito do Recurso Voluntário da autuada, resumidos supra.

29 Pugna que não se configurou a Responsabilidade Passiva da Recorrente, uma vez que não tinha qualquer controle ou atribuição institucional ou até mesmo pessoal no

tocante às atividades contábeis, fiscais e contratuais da OAF (fls. 92/93) e que suas atribuições como diretora se restringiam a elaboração de projetos, implantação e capacitação do pessoal da instituição e dos envolvidos nos projetos, conforme art 44 do Estatuto Social; e nunca participou ou decidiu ou assinou qualquer dos contratos que aqui, indevidamente e abusivamente são apontados como irregulares, e ainda que houvesse assinado, não seria motivo para se decretar a sua solidariedade passiva.

30 Além de reiterar o que foi requerido na impugnação da autuada, aduz que os autos devem ser cancelados devido à prescrição, dado o tempo decorrido entre os fatos e a presente data.

Recurso Voluntário, Marcos de Paiva Silva, págs. 3.467/3.469.

31 Acusa que o Acórdão da DRJ infringiu o direito constitucional da ampla defesa porque negou examinar as questões:

a) - requerimento para ser oficiado para o Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Assistência Social, Ministério da Previdência Social, solicitando os relatórios de atividades/ prestação de contas da OAF relativamente aos anos de 2006 e 2007, bem como aos cartórios do 1º e 2º ofício do registro civil das pessoas jurídicas de Salvador para informar a existência do registro de livros contábeis da OAF;

b) - nulidade da multa aplicada, dado seu caráter confiscatório, superior a 150% do valor nominado como imposto;

c) - ilegalidade da suspensão da imunidade concedida à OAF e, por consequência, insubsistência dos lançamentos feitos e do próprio auto de infração lavrado.

32 Quanto ao mérito da autuação, reitera as razões da impugnação.

33 Requer que, ou seja acolhida a preliminar de nulidade da decisão proferida pela DRJ/SDR, por cerceamento de defesa, ou, se superada, que se dê provimento com a reforma respectiva, conforme impugnação.

34 Não constam Recursos Voluntários pelas responsáveis solidárias Vanda Raymunda Pereira e Célia Pereira dos Santos.

35 É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Eva Maria Los, Relatora.

1.1 NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DA ADIN 1802-3

36 A questão foi julgada, de forma definitiva, na esfera administrativa, no Acórdão nº 1201-001.804, de 22/06/2017, no processo referente ao ADE de suspensão da imunidade da recorrente, para os anos 2006 e 2007, que se transcreve:

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.

37 O relator, inclusive adotou os mesmos argumentos da decisão de piso, naquele processo, que se reproduz:

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 suspenso, em ação cautelar, os efeitos de alguns desses dispositivos quando do julgamento da ADI 18023.

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 18023 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, VicePresidente.*

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 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”; 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 § 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" 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 18023.*

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.

38 Os demais argumento que a interessada apresentou relativos ao ADE foram enfrentados no citado julgado, sendo a decisão final pela procedência do ADE.

39 Consequentemente, a questão decorrente, referente à arguição de nulidade da autuação fiscal devido à ADin 1802-3, se revela sem base.

40 Trata-se de questão definitiva na esfera administrativa, não sendo os presentes autos, foro para reabertura da discussão já definitivamente encerrada, repita-se.

41 Em síntese, descabe a nulidade dos autos de infração em função à ADin nº 1.802-3.

1.2 NULIDADE DA MULTA DE OFÍCIO.

42 As mesmas conclusões se aplicam quanto à multa de ofício pois, uma vez decidida, de forma definitiva, a suspensão da imunidade da entidade para os anos-calendário 2006 e 2007, se procede à autuação fiscal como se tratando de empresa não imune; e o art. 142 do CTN define que o lançamento de ofício consiste em determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível; por sua vez o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, determina a aplicação e o percentual da multa de ofício.

1.3 ATIVIDADES COMPLEMENTARES AO OBJETO SOCIAL ASSISTENCIAL

43 Essa questão foi objeto de análise e decisão no processo nº 10580.720882/2010-83, que se transcreveu, descabendo reabrir a discussão sobre o tema neste processo, salvo no que tange à discussão sobre percentual de arbitramento.

I.4 MÉRITO.

44 Neste caso, restam em discussão os questionamentos relativos a: desqualificação da contabilidade e arbitramento do lucro; base de cálculo para o arbitramento e percentual de arbitramento; Doc 2; pedido de perícia; qualificação da multa de ofício; responsabilidade solidária objeto de contestação, e prescrição.

I.5 DESQUALIFICAÇÃO DA CONTABILIDADE E ARBITRAMENTO DO LUCRO.

45 A questão foi analisada pela DRJ/SDR. Transcreve-se:

Através do documento de fl. 173, emitido em 03/11/2009, assinado pelo seu Coordenador Administrativo Financeiro, a Impugnante se manifesta, informando entre outras coisas que:

I. “A grave crise por que passa a entidade, desde 2006, vem dificultando o cumprimento dos requisitos legais a que somos obrigados e onde se incluem os livros contábeis”; II. “Os livros em tela estavam armazenados no sistema financeiro contábil corporativo RM, cujo funcionamento se achava prejudicado por falta de manutenção, situação resultante da crise financeira”; III. “Após o Termo de Reintimação 002 datado de 22 /09/ 2009, tomamos inúmeras providências para a solução do problema”; IV. “Neste elenco de providências está a impressão dos livros em papel e sua encadernação, etapas já cumpridas, mas que demandaram tempo, por falta de caixa para pagamento dos custos dos serviços”; V. “Ainda no universo de providências foi necessário localizar os gestores do período 2006/2007 visto que toda a diretoria da época, inclusive o contador, foi substituída para colher as respectivas assinaturas”; VI. “Nesta data, atendendo ao especificado no Termo de Constatação 003 estivemos na Junta Comercial do Estado da Bahia, para o devido registro, porém, a JUCEB negounos o registro, indicando o Cartório do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos Civil das Pessoas Jurídicas”; VII. “O Cartório apresentou uma série de exigências que já estão sendo tomadas, inclusive a emissão de novos termos de abertura e fechamento o que implica em reencadernação”; Como se vê, a própria Impugnante confessa textualmente, que as folhas soltas apresentadas ao fisco como sua contabilidade, não estão de acordo com os requisitos formais e legais necessários para que as empresas que gozam da imunidade ou e isenção, possam usufruir do benefício.

Apesar de informar em 03/11/2009 que estaria tomando todas as providências necessárias para adequar sua contabilidade às exigências legais, em nenhuma das 05 defesas apresentadas, existe qualquer comprovação de que tal intento tenha efetivamente ocorrido.

46 De fato, os documentos anexados às impugnações foram: procuração, Estatuto Social, resposta da CEF relativa a fornecimento de dados de conta bancária, Convênios e aditivos a convênios entre Secretarias do Município de Salvador e a OAF e

publicações destes no Diário Oficial Municipal, Projetos de Solicitação de Recursos, págs. 1.598/2.854.

47 Quando da apresentação do Recurso Voluntário, em 11/04/2010, ou seja, 10 meses após o Termo de Início da Ação Fiscal em 05/06/2009, págs. 4/6, a interessada apresentou o Doc.2, que se analisará adiante, neste voto.

48 Continua a DRJ/SDR:

As entidades imunes, muito embora dispensadas da escrituração contábil completa exigida das demais pessoas jurídicas, são obrigadas a manter, pelo menos, escrituração regular de suas receitas e despesas, a fim de que possam comprovar a aplicação integral dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais: (transcreve o art. 14, III, do CTN; art. 12, § 2º, "c" da lei nº 9.532, de 1997)

A legislação fiscal não impõe à entidade imune nenhuma forma ou critério específico para a escrituração de tais receitas e despesas. Qualquer que seja, todavia, o método adotado, este deverá se pautar pelos princípios de contabilidade normalmente aceitos, de modo a fornecer informações confiáveis, que guardem, por sua vez, coerência com os demais registros de controle da entidade, o que não se comprovou no caso sob análise.

No âmbito federal, especialmente quanto às pessoas jurídicas sujeitas ao IRPJ, a escrituração contábil é regulada pelo arts. 251 e seguintes do RIR/1999, Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, sendo importante destacar os seguintes dispositivos: (transcreve os arts. 251, 259, § 2º (que determina que a não manutenção dos livros ou fichas Razão analítico e Diário devidamente preenchido em ordem cronológica, implicará o arbitramento do lucro); 264 do RIR de 1999.)

49 Concluiu a DRJ/SDR:

Assim, ante a comprovação da não apresentação ao fisco dos livros fiscais e contábeis na forma determinada pela legislação federal, restou configurado o descumprimento de uma das condições essenciais para o gozo da imunidade, motivo por si só, suficiente para justificar o afastamento do benefício fiscal.

Afastada a sua imunidade, deve a Organização de Assistência Social, apurar e recolher os seus tributos, da mesma forma, e sujeitando-se às mesmas regras aplicáveis aos demais contribuintes.

50 Também no processo nº 10580.720882/2010-83, no Acórdão proferido por esta Turma do CARF, a questão foi analisada (fl. 27aquele Acórdão), como se transcreve:

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 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.***

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. (Grifou-se.)

51 A autuação fiscal se deu no regime do lucro arbitrado, porque o contribuinte, obrigado a manter escrituração contábil regular, revestida das formalidades previstas na legislação comercial, em virtude de usufruir imunidade tributária, deixou de escriturar suas operações. Intimado e reintimado a apresentar seus livros, silente permaneceu neste assunto até o fim da ação fiscal. Uma vez suspensos seus benefícios fiscais, por força de Ato Declaratório expedido por autoridade competente, suas receitas foram calculadas através dos créditos de origem não comprovada, obtidos da movimentação financeira do contribuinte.

52 Haja vista o não preenchimento dos requisitos descritos, pela documentação apresentada, procedeu-se, corretamente ao arbitramento do lucro.

1.5.1 BASE DE CÁLCULO PARA O ARBITRAMENTO E PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO. DOC 2.

53 A base de cálculo está demonstrada às págs. 2.398/2.399, Créditos de origem não comprovada: ano-calendário 2006 - R\$28.811.608,55 no total e ano-calendário 2007, R\$11.984.187,94.

54 O Autuante informa, pág. 2.402, no auto de infração:

Valor apurado conforme auditoria realizada em todas as contas correntes movimentadas pelo contribuinte, nos anos de 2006 e 2007, da Caixa Econômica Federal, Bradesco e Banco do Brasil, expurgando-se todos os lançamentos de mesma titularidade, devoluções de cheques, estornos, etc. Todo o desenrolar na auditoria se encontra detalhado no Relatório Fiscal, parte integrante deste auto de infração. (Grifou-se)

1.5.1.1 DOC 2, PÁGS. 3.008/3.355.

55 A Recorrente reclama que deixaram de ser excluídos, valores indevidamente considerados como receita, mas apenas apresentou o Doc. 2, que se analisa a seguir.

56 Às págs. 3.008/3.009, constam as planilhas fiscais dos anos 2006 e 2007, integrantes dos autos de infração, com os valores dos depósitos bancários de origem não esclarecida, com números anotados dentro de círculos, em relação a vários dos depósitos.

57 Tomou-se o número 1 de pág. 3.008, que é o depósito/crédito de R\$137.347,00, na conta 3567-11209-7, no banco Bradesco, em 05/2006, e se verificou que lhe corresponde a cópia de documentos de págs. 3.010/3.015:

a. ficha de Conciliação Bancária de 05/2006, onde está registrado: entrada de Colaboração Financeira - conv. 158/2005, no valor de R\$137.347,00; e com saída, Transferência para CCDI (aplicação de curto prazo), R\$137.317,00; e posteriormente, resgate desse montante, restando o Saldo de R\$137.387,38, com os rendimentos;

b. Ficha Relação dos Valores Transferidos, conta destino 10.889-8, em 12/05/2006 R\$5,00;

c. Razão da conta 11.209-7 Bradesco, de 12/05 a 30/05/2006;

1. 12/05/2006 histórico "1ª Parcela do convênio nº 158/2005 - Proj Memórias, R\$137.347,00;

2. 30/05/2006, "Transf Aplicação Aut. CCDI, R\$(-) 137.317,00;

d. Razão conta Bradesco conta de aplicação - 11.209-7:

1. 30/05/2006, Transf Aplicação Aut. CCDI, R\$ 137.317,00;

2. 31/05/2006 Rendimentos aplicação, R\$70,80, saldo R\$137.387,38.

e. Extrato do banco registrando recebimento de R\$137.347,00, em 12/05/2006; e transferência automática CCDI em 30/05/2006;

f. verifica-se que foi esclarecido que o valor recebido foi objeto de aplicação financeira; quanto à origem, menciona-se convênio (pesquisou-se às págs. 2.693/2.852, nas cópias de convênios anexados à impugnação, mas não se localizou convênio 158/2005); não há o comprovante de que convênio se trata nem o contrato respectivo e tampouco de que tenha sido o autor do depósito.

g. Cabe destacar que mesmo se identificado que o recebimento se tratou de convênio, tal receita, após a perda da imunidade, passou a ser tributável, portanto, a autuação não será cancelada;

h. também, a comprovação se revela apresentada a destempo, não sendo hábil a desqualificar a autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

58 Tomou-se o número 2 de pág. 3.008, que é o depósito/crédito de R\$2.085.864,00, na conta 3657-33.268-2 no banco Bradesco, em 08/2006, e se verificou que lhe corresponde a cópia de documentos de págs. 3.016/3.025:

a. ficha de Conciliação Bancária de 08/2006, onde está registrado: entrada de Créditos-vendas, no valor de R\$2.085.864,00; e com saídas de Cheques e Transferências;

b. Fichas Relação dos Valores Transferidos em 17/08/2006, da conta 33.268-2, para outras contas, no total de R\$322.364,47;

c. cópia conta Razão Bradesco c/c 33.268-2 - SEC MÓVEIS, de 17/08/2006 a 31/08/2006, onde o valor R\$2.085.864,00 consta como Venda de móveis" cópia extrato conta corrente Bradesco nº 33.268-2, de 02/10 a 18/10;

d. extrato da conta 3567- 33.268-2, Bradesco, com ingressos de :

e. 17/08/2006, R\$985.870,00 - TED-T Remet Secretaria F Estado 17/08/2006, R\$1.099.994,00 - TED-T Remet Secretaria F Estado Nota Fiscal nº 4456, de 03/08/2006, Vendas de Produção do Estabelecimento, para Secretaria de Educação do Estado da Bahia - SUPEC, valor total da NF R\$2.085.864,00.

f. Comprova o recebimento de receita de vendas de produto de produção própria.

59 Pela amostragem analisada, se identifica que parte dos ingressos corresponde a NF de vendas, parte a recebimentos de convênios da entidade, ou não.

1.5.1.2 CONTABILIDADE OU DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA APRESENTADA A DESTEMPO.

60 Contudo, há que se atentar para o fato de que é inócua a apresentação da contabilidade e documentação comprobatória a destempo, depois de encerrado procedimento de fiscalização e lavrada a autuação por arbitramento, se durante o procedimento, intimado reiteradamente, o contribuinte não os apresentou à fiscalização, cabendo destacar que a fiscalização se iniciou em 05/07/2009 e os autos foram cientificados em 01/04/2010, nove meses depois.

61 Seria uma boa estratégia para o contribuinte deixar de apresentá-los, levando o autuante a decidir pelo arbitramento e pela base de cálculo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e depois, na contestação, trazer a contabilidade completa e a comprovação de que as receitas estavam escrituradas, e por isso, a autuação deveria ter outra base legal, que não a do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mencionado; e que a autuação deveria ter se dado pelo lucro real.

62 Mas não é esse o entendimento dos órgãos julgadores; cite-se:

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 14/03/2018 Nº Acórdão 1401-002.301 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJano-calendário: 2008, 2009ARBITRAMENTO DO LUCRO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. INADMISSIBILIDADE.A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após

regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. Súmula 59 do CARF.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 20/06/2017 N° Acórdão 1402-002.606 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008 LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. (Súmula CARF nº 59).

Tipo do Recurso RECURSO DE OFÍCIO, RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 24/01/2017 N° Acórdão 1301-002.179 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2010, 2011, 2012 (...)

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, apesar do prazo razoável concedido pelo Fisco para tanto, ensejam o arbitramento.

(...)

LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS. É inócua a posterior apresentação de notas fiscais de entrada e saída, não pertinentes à autuada, com o intuito de demonstrar que não houve sonegação, a fim de elidir exigências fiscais apuradas de ofício mediante arbitramento do lucro se, apesar de reiteradamente intimada durante o procedimento fiscal, a empresa não apresentou a escrituração contábil de acordo com as leis comerciais e fiscais.

CONTABILIDADE. DILIGÊNCIA. Indefere-se pedido de diligência em contabilidade, depois de o contribuinte ter sido cientificado da autuação por arbitramento de lucro devido à falta de apresentação dessa mesma contabilidade durante a fiscalização, apesar de o contribuinte ter sido reiteradamente intimado e lhe ter sido concedido tempo suficiente para tanto. (Grifou-se.)

63 E para encerrar a questão, cabe citar:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

1.5.2 RECEITAS OMITIDAS:

64 Da leitura do Relatório Fiscal, constata-se que o Autuante identificou vendas de produção, durante o procedimento de fiscalização:

págs. 2.380/2.381; 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 ficou estabelecida a vedação à sub-contratação, 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 Da diligencia efetuada na EBAL obteve-se as notas fiscais emitidas pela OAF contra aquela, nos anos-calendários 2006 e 2007, todas referentes a contratos de manutenção firmados entre as partes. O conteúdo de todas as notas obtidas foi digitado pela EBAL numa planilha denominada "Notas Fiscais Emitidas contra a EBAL" e anexa aos autos. Embora as notas obtidas não sejam conclusivas quanto ao faturamento total da OAF nos anos de 2006 e 2007, estas são provas objetivas e incontestáveis da fuga do objeto social desta ONG quando do estabelecimento de relações comerciais com terceiros. Todas as notas fiscais obtidas em diligência são parte integrante deste processo.

(...)

Os livros contábeis do contribuinte, objeto de solicitação pelo fisco através 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, de folhas soltas, sem registro na Junta Comercial (JUCEB), sem assinatura de responsáveis legais e de contador, em substituição aos livros contábeis, imprestáveis, 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:

(...)

Verificou registros de entradas e saídas de mercadorias e produtos e prestação de serviços.

(...)

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 (R\$231.755,751 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 RPB 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. 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.

(...)

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.

65 Em síntese, constam documentos analisados pela fiscalização, que se referem a receitas, porém os dados são desconhecidos:

a. DIPJ 2007/2006, págs. 9/25:

i. Ficha 22 Saídas e Débitos (de IPI):

ii. 01. Saídas: com Débitos R\$5.182.120,12; sem Débitos R\$4.710.554,80, ref a Classificação Fiscal 9403.90.90 - Móveis com Predominância em Madeira

b. DIPJ 2008/2007, págs. 26/34: nenhuma informação sobre receitas ou saídas de produtos/mercadorias.

c. contrato com a EBAL e notas fiscais emitidas para esta empresa, constantes do processo, págs. 822/1.291 e a afirmação fiscal de que a entidade prestou :

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.

i. A autuante informa que as notas fiscais emitidas para a EBAL, referentes a serviços de construção civil totalizaram:

1. 2006 - R\$13.320.177,03

2. 2007 - R\$1.234.741,44 Verifica-se que os registros e declarações da entidade são desconhecidos:

	NF emitidas para EBAL, segundo informou o Autuante	DIPJ, embora não declarada para fins de tributação	Consta da DIPJ, embora não declarada para fins de tributação	Depósitos/ Créditos autuados
2006	13.320.177,03	9.892.674,92		28.811.608,55
2007	1.234.741,44	0,00		11.984.187,94

67 Porém, constam do processo documentos como as notas fiscais da EBAL, que identificam que se trata de Receita Operacional.

68 Por isso, tais valores não podem ser autuados como Omissão de Receita por presunção legal, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois tratam-se de Receitas Operacionais documentadas não declaradas, que foram constatadas pelo Autuante.

69 Cabe excluir da base de cálculo da autuação o valor das NF EBAL, conforme quadro supra.

70 Em se tratando de receita omitida, com base em presunção legal, e se tratando de Entidade Assistencial, conforme consignado nas DIPJ (Código da Natureza Jurídica: 304-2 - Organização Social Código da Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) : 94.30-8/00 - Atividades de associações de defesa de direitos sociais) e Estatuto Social, correto o percentual de arbitramento aplicado, relativo a prestadoras de serviços.

1.5.3 Multa qualificada.

71 Adotam-se as razões expendidas pela DRJ, com as quais se concorda:

No caso em tela, o fisco qualificou a multa de ofício duplicando o seu percentual, sob a justificativa de que "defrontou-se com o evidente intuito de fraude de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento da Receita Federal do Brasil da ocorrência de fato gerador decorrente da percepção das receitas ESTRANHAS AO OBJETO DA ENTIDADE IMUNE, razão pela qual foi proposta a suspensão de todos os seus benefícios fiscais. Assim, tendo sido constatado o intuito doloso de sonegar, incontestemente é a aplicação da multa qualificada".

De fato, resta sobejamente comprovado neste PAF, que a imunidade que gozava a Impugnante, foi utilizada deliberadamente pelos seus dirigentes, para acobertar contratações sem licitação com o poder público estadual e municipal, praticando, diretamente ou através de terceiros, atividades comerciais em concorrência com a iniciativa privada, sem nada recolher a título de tributos federais.

A própria Impugnante na sua defesa de fls. 2.398 no Processo 10580.720882/2010-83, onde ocorreu a suspensão da imunidade, buscando transferir a responsabilidade pelas infrações tributárias ao então Diretor Presidente da entidade, confirma a existência de um pactum sceleris ou seja um pacto criminoso, declarando que 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.

Aduz em seguida que 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 Parva 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.

Assim, fica patente que a prática de atividades comerciais alheias ao objetivo social da entidade sob o abrigo da imunidade, ausência de informações destas operações nas DIPJ referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, além da não apresentação da sua contabilidade, integram o referido "pacto sceleris" constatado pela própria impugnante, cuja intenção final envolve a conduta tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo, portanto, perfeitamente cabível a imposição da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no § 1º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os tributos devidos, pelo que ratifico a aplicação da referida multa.

1.5.4 PRECLUSÃO

72 O art. 174 do CTN, define que a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da respectiva constituição definitiva .

73 No caso presente, tendo sido a autuação, cientificada ao contribuinte e responsáveis solidários, tempestivamente impugnada, e o Acórdão de primeira instância objeto de recurso voluntário, ainda se encontra o crédito constituído de ofício em discussão, portanto ainda não constituído definitivamente, não havendo o que se questionar sua preclusão.

74 Se a intenção foi arguir decadência, tampouco ocorreu, dado que os fatos geradores ocorreram de 31/03/2006 a 31/12/2007, e os autos de infração foram cientificados em 05 e 06/04/2010, prazo inferior a 5 (cinco) anos.

1.5.5 Responsabilidade Solidária. Margarida Neves de Almeida.

75 A responsabilização se deu com base no art. 135 do CTN, constante do Termo de Responsabilidade Solidária devidamente cientificado, estando destacado no Relatório Fiscal (cientificado aos interessados), que se trata do inciso III - diretores, gerentes ou representantes.

76 Diz o Relatório Fiscal:

A pessoa jurídica praticou inúmeras infrações à legislação tributária através de atos de seus gestores, como a fuga de seu objeto social, razão pela qual lhe fora concedida imunidade tributária ao pagamentos dos impostos e contribuições sociais.

77 E relatou:

Diante do ato constitutivo da entidade em vigor nos anos de 2006 e 2007, que tem como únicos gestores 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), claro está que estes eram os verdadeiros responsáveis pelos atos praticados pela fiscalizada, vez que detinham total autonomia para decidir pelos destinos da mesma, inclusive praticando atos que feriam a legislação tributária federal.

Perante a Receita Federal do Brasil (RFB) o contribuinte informou que o responsável legal pela entidade seria o Sr. Marcos Paiva Silva, incluído em 30/12/2003 na qualidade de PRESIDENTE, e que os demais gestores (a sra. Vanda Raymunda Pererira, sra. Margarida Neves de Almeida e sra. Célia Pereira dos Santos) figurariam apenas como DIRETORAS, incluídas em estatuto em 30/12/2003. Ressalte-se que as mencionadas informações continuam ativas na base da RFB até a presente data.

Através da Ata da Assembléia Extraordinária de 30/12/2003 se deu a eleição e posse dos membros da diretoria da OAF, com mandato de 30/12/2003 a 30/12/2007, composta de Marcos de Paiva Silva (Diretor Executivo), Margarida Neves de Almeida (Diretora de Relações Institucionais), Célia Pereira dos Santos (Diretora de Desenvolvimento e Intercâmbio) e Vanda Raymunda Pereira (Diretora Secretária).

Vale ainda ressaltar que, na Ata de Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 04/07/2008, fora eleita a nova DIRETORIA da OAF, com aclamação dos sr. Francisco Javier Barturen Lopez (CPF nº 040.230.565-53), como DIRETOR-PRESIDENTE; sra. Maria Miguel Mendes (CPF nº 674.550.267-49) para DIRETORA-SECRETÁRIA; sra. Maria Conceição Vieira Gonçalves (CPF nº 019.689.205-87), para DIRETORA SOCIAL E DE EDUCAÇÃO, todos eles com mandato até 30/06/2012. Para o Conselho de Administração tal assembléia deliberou pelos nomes de Célia Pereira dos Santos, Vanda Raymunda Pereira e Raymundo Paiva Dantas (CPF nº 005.678.925-49), com mandatos até 10/09/2011.

78 A sra. Margarida Neves de Almeida, ocupante do cargo de Diretora de Relações Institucionais incumbia, segundo o Estatuto Social, art. 47, substituir o Diretor Executivo (sr. Marcos de Paiva Silva), emitir cheques de pagamentos e autorizar débitos e ordens bancárias e assinar títulos de crédito, junto com ele, entre outras atribuições específicas.

79 E à Diretora, ou seja, a todos os membros da direção incumbia, entre outros, art. 39:

I. cumprir e fazer cumprir a legislação aplicável, este "Estatuto disposições regimentais;

III. dirigir, orientar, coordenar, supervisionar, controlar e avaliar atividades da OAF;

VIII. administrar os recursos financeiros da OAF;

XV. escolher e determinar a contratação de auditoria independente dentre de reconhecido nível técnico e ilibada reputação;

XVIII. manter sob sua guarda todos os livros obrigatórios e facultativos da OAF assim como os documentos e correspondências de seu interesse.

80 À vista do exposto, constatado o desvio da atividade da instituição, aplica-se o art. 135, III, do CTN, cabendo manter a responsabilização solidária.

1.5.6 Responsabilidade Solidária. Marcos de Paiva Silva.

81 Como relatado, o Recurso Voluntário se pautou pela defesa contra a autuação da entidade. Não houve contestação à sua responsabilização solidária.

82 Reiterou os termos da impugnação, de págs. 2.537/2.548, na qual argumentou:

Não há que se falar em responsabilidade passiva do impugnante, uma vez que primeiro não existiram os delitos apontados nos presentes autos nem mesmo existiram as ofensas ao CTN nem à legislação tributária conforme já explicitado acima E segundo, porque o impugnante sempre agiu com boa-fé, sem dolo e na certeza de que cumpria os deveres institucionais que lhe eram afetados pelo regimento da instituição. Jamais cometeu qualquer das infrações que lhe foram imputadas, agindo com zelo e compromisso com o crescimento e aperfeiçoamento da OAF.

Não pode o impugnante responder por omissões e resistência ao ato fiscalizatório da Receita Federal praticado pelos atuais gestores da OAF, como já dito, com propósitos absurdamente estranhos, pois os livros fiscais sempre existiram na época em que o impugnante dirigiu a instituição, e como já dito, estranhamente foram apresentados irregularmente ou omitidos Eis que o desvio de finalidade da entidade foi julgado procedente, de forma definitiva pelas instâncias de julgamento administrativas, no já citado processo nº 10580.720882/2010-83.

83 E o cargo que ocupou no período em análise caracteriza sua responsabilidade pelos fatos ocorridos na entidade da qual foi Diretor Executivo, art. 43 do Estatuto Social, entre outros:

k) Executar e fazer cumprir as normas legais, estatutárias, regimentais Assembléia Geral e do Conselho de Administração;

84 Além das atribuições da Diretoria, que presidiu, já citadas; e a informação no Relatório Fiscal:

Com relação aos contratos firmados entre a OAF e a EBAL - Empresa Baiana de Alimentos S/A, obtidos tanto em diligência a esta empresa, quanto diretamente da fiscalizada, constata-se que a representação da contratada se deu através do Sr. Marcos Paiva Silva. Com relação aos contratos firmados entre a OAF e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB); Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES); Secretaria Municipal de Educação e Cultura (SMEC); Secretaria de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECTI), cujas notas fiscais não foram obtidas, e sim os convênios, todos eles foram assinados, representando a OAF, pelo Sr. Marcos Paiva Silva.

85 À vista do exposto, constatado o desvio da atividade da instituição, aplica-se o art. 135, III, do CTN, cabendo manter a responsabilização solidária.

1.5.7 Responsabilidade Solidária. Vanda Raymunda Pereira e Célia Pereira dos Santos.

86 Como relatado, a DRJ/SDR afastou as alegações de defesa de todas as pessoas apontadas como responsáveis. No caso dessas duas pessoas, não houve interposição de recurso, talvez devido à afirmativa, errônea, da DRJ/SDR, de que essa matéria diria respeito à execução fiscal, portanto, no âmbito de competência da PFN e não do julgamento na esfera administrativa.

87 Assim, repassam-se os argumentos que apresentaram nas impugnações.

1.5.7.1 Da Impugnação da responsável solidária Vanda Raimunda Pereira.

88 Em síntese, que se trata de pessoa idosa (83 anos), acometida por doença de Parkinson, apresentando baixa cognição, e dificuldades de locomoção, audição, encontrando-se em tratamento (anexa relatórios médicos); que desconhecia que seu nome passou a constar como gestora da instituição, junto com novos membros; que de boa-fé, nunca se negou a assinar papéis que lhe eram levados por motorista, pois não tinha motivos para desconfiar da figura do padre (padre jesuíta Clodoveo Piazza, atualmente morando na Itália, que tratou de afastar a Impugnante do cargo de secretária, mantendo-a, segundo ele, apenas como "arquivo vivo" da OAF"), e do respectivo assistente direto, Marcos de Paiva Silva; declara-se isenta do IRPF, não possui bens, tem apenas um salário mínimo como rendimento; requer o afastamento da responsabilidade, pois desde a falecimento da Dra. Dalva Matos (de quem foi secretária) e a chegada do Padre Clodoveo Piazza, foi afastada da OAF.

89 Cabe notar que o autuante consignou no Relatório Fiscal que:

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, próprio das Instituições de Educação e de Assistência Social.

90 Nascida em 15/07/1927, esta senhora conta em 2018 com 91 anos e, em 2006 e 2007, 79 e 80 anos, respectivamente.

91 Consta da matéria jornalística anexada, pág. 2.513, em 06/05/2001:

" Mas, hoje, eu já não faço tanta coisa e nem me acho tão necessária. Minha saúde está debilitada e, às vezes, devido À falta de trabalho, chego a me sentir um arquivo morto", conclui, pesarosa. Em 1997 Vanda descobriu que tinha mal de Parkinson e, desde então, teve que reduzir suas atividades.

Porém, o coordenador geral da OAF, o padre jesuíta Clodoveo Piazza, possui uma opinião diametralmente oposta à dela. "Vanda é nosso arquivo vivo! " Cabe desconstituir a responsabilidade solidária.

1.5.7.2 Da Impugnação da responsável solidária Célia Pereira dos Santos.

92 Contestou pagamento que teriam sido feitos como Diretora, e contestou a autuação fiscal.

93 Quanto ao citado pagamento, considerado como indevido, para uma Diretora, consta no Acórdão proferido por esta Turma do CARF, processo nº

10580.720882/2010-83, que a questão foi analisada (fl. 27 aquele Acórdão), como se transcreve:

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. (Grifou-se.)

94 No entanto, a interessada não contestou especificamente a responsabilização, cabendo destacar que, membro da Diretoria, aplicam-se-lhe as mesmas conclusões relativas a Margarida Neves de Almeida.

2 Conclusão

Voto por dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da Autuada; NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários da responsável solidária Margarida Neves de Almeida, CPF 094.125.145-49 e Marcos de Paiva Silva, CPF 441.812-994-49; considerar definitiva a responsabilidade solidária de Célia Pereira dos Santos, CPF 205.958.978-94, cancelar a responsabilidade solidária de Vanda Raymunda Pereira, CPF 050.379.805-34.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Redator designado.

No voto da conselheira relatora, esta assim se referiu à questão relativa à apresentação de documentos em sede de recurso voluntário:

55 A Recorrente reclama que deixaram de ser excluídos, valores indevidamente considerados como receita, mas apenas apresentou o Doc. 2, que se analisa a seguir.

56 Às págs. 3.008/3.009, constam as planilhas fiscais dos anos 2006 e 2007, integrantes dos autos de infração, com os valores dos depósitos bancários de origem não esclarecida, com números anotados dentro de círculos, em relação a vários dos depósitos.

57 Tomou-se o número 1 de pág. 3.008, que é o depósito/crédito de R\$137.347,00, na conta 3567-11209-7, no banco Bradesco, em 05/2006, e se verificou que lhe corresponde a cópia de documentos de págs. 3.010/3.015:

a. ficha de Conciliação Bancária de 05/2006, onde está registrado: entrada de Colaboração Financeira - conv. 158/2005, no valor de R\$137.347,00; e com saída, Transferência para CCDI (aplicação de curto prazo), R\$137.317,00; e posteriormente, resgate desse montante, restando o Saldo de R\$137.387,38, com os rendimentos;

b. Ficha Relação dos Valores Transferidos, conta destino 10.889-8, em 12/05/2006 R\$5,00;

c. Razão da conta 11.209-7 Bradesco, de 12/05 a 30/05/2006;

1. 12/05/2006 histórico "1ª Parcela do convênio nº 158/2005 - Proj Memórias, R\$137.347,00;

2. 30/05/2006, "Transf Aplicação Aut. CCDI, R\$(-) 137.317,00;

d. Razão conta Bradesco conta de aplicação - 11.209-7:

1. 30/05/2006, Transf Aplicação Aut. CCDI, R\$ 137.317,00;

2. 31/05/2006 Rendimentos aplicação, R\$70,80, saldo R\$137.387,38.

e. Extrato do banco registrando recebimento de R\$137.347,00, em 12/05/2006; e transferência automática CCDI em 30/05/2006;

f. verifica-se que foi esclarecido que o valor recebido foi objeto de aplicação financeira; quanto à origem, menciona-se convênio (pesquisou-se às págs. 2.693/2.852, nas cópias de convênios anexados à impugnação, mas não se localizou convênio 158/2005); não há o comprovante de que convênio se trata nem o contrato respectivo e tampouco de que tenha sido o autor do depósito.

g. Cabe destacar que mesmo se identificado que o recebimento se tratou de convênio, tal receita, após a perda da imunidade, passou a ser tributável, portanto, a autuação não será cancelada;

h. também, a comprovação se revela apresentada a destempo, não sendo hábil a desqualificar a autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

58 Tomou-se o número 2 de pág. 3.008, que é o depósito/crédito de R\$2.085.864,00, na conta 3657-33.268-2 no banco Bradesco, em 08/2006, e se verificou que lhe corresponde a cópia de documentos de págs. 3.016/3.025:

a. ficha de Conciliação Bancária de 08/2006, onde está registrado: entrada de Créditos-vendas, no valor de R\$2.085.864,00; e com saídas de Cheques e Transferências;

b. Fichas Relação dos Valores Transferidos em 17/08/2006, da conta 33.268-2, para outras contas, no total de R\$322.364,47;

c. cópia conta Razão Bradesco c/c 33.268-2 - SEC MÓVEIS, de 17/08/2006 a 31/08/2006, onde o valor R\$2.085.864,00 consta como Venda de móveis" cópia extrato conta corrente Bradesco nº 33.268-2, de 02/10 a 18/10;

d. extrato da conta 3567- 33.268-2, Bradesco, com ingressos de :

e. 17/08/2006, R\$985.870,00 - TED-T Remet Secretaria F Estado 17/08/2006, R\$1.099.994,00 - TED-T Remet Secretaria F Estado Nota Fiscal nº 4456, de 03/08/2006, Vendas de Produção do Estabelecimento, para Secretaria de Educação do Estado da Bahia - SUPEC, valor total da NF R\$2.085.864,00.

f. Comprova o recebimento de receita de vendas de produto de produção própria.

59 Pela amostragem analisada, se identifica que parte dos ingressos corresponde a NF de vendas, parte a recebimentos de convênios da entidade, ou não.

1.5.1.2 CONTABILIDADE OU DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA APRESENTADA A DESTEMPO.

60 Contudo, há que se atentar para o fato de que é inócua a apresentação da contabilidade e documentação comprobatória a destempo, depois de encerrado procedimento de fiscalização e lavrada a autuação por arbitramento, se durante o procedimento, intimado reiteradamente, o contribuinte não os apresentou à fiscalização, cabendo destacar que a fiscalização se iniciou em 05/07/2009 e os autos foram cientificados em 01/04/2010, nove meses depois.

61 Seria uma boa estratégia para o contribuinte deixar de apresentá-los, levando o autuante a decidir pelo arbitramento e pela base de cálculo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e depois, na contestação, trazer a contabilidade completa e a comprovação de que as receitas estavam escrituradas, e por isso, a autuação deveria ter outra base legal, que não a do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mencionado; e que a autuação deveria ter se dado pelo lucro real.

62 Mas não é esse o entendimento dos órgãos julgadores; cite-se:

[...]

A divergência que orientou o julgamento no sentido de conversão deste em diligência foi no sentido de que documentos apresentados mesmo somente junto com o recurso voluntário podem ser analisados com vistas a comprovar/justificar a origem de depósitos bancários.

Frise-se que não se está descaracterizando a forma de apuração da base de cálculo por meio do arbitramento, mas, tão-somente, considerando-se que a presunção da omissão de receitas em face de depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida por provas apresentadas posteriormente ao término da fiscalização ou à impugnação. Portanto, comprovada a origem não tributada de algum depósito/crédito bancário ou que esse valor já oferecido à tributação, ele deve ser excluído da receita presumida para fins de arbitramento do lucro.

Em face do exposto, o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que:

a) a recorrente seja intimada a apresentar planilha em que correlacione os depósitos considerados na autuação como de origem não comprovada, com os documentos apresentados e anexados às fls. 3.010 a 3.355;

b) discorra sobre cada um desses itens, apresentando argumentação que, a seu ver, comprove a origem do depósito e, ainda, que este trata-se de valor não tributável ou já oferecido à tributação.

Apresentada a planilha e os argumentos, deverá ser designado Auditor-Fiscal da Receita Federal da unidade de circunscrição da contribuinte para proceder à análise, elaborando a seguir relatório circunstanciado, do qual se dará ciência à recorrente para que, querendo, se manifeste no prazo de trinta dias.

Após, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar