



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.721680/2010-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.040 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO IDÊNTICO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE/IMPUGNAÇÃO. DECISÃO DRJ ADEQUADA.

Verificando-se que a decisão da decisão da DRJ está adequada ao caso, e o contribuinte, na condição de recorrente, não apresenta nenhuma nova razão de defesa, muitas vezes, só replicando sua manifestação de inconformidade/impugnação, cabe a aplicação do parágrafo 3 do art. 57 do regimento interno do CARF.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. - SUSPENSÃO.

Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais não está observando requisito ou condição previsto na legislação de regência, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

TRIBUTOS DE ENTIDADES TIDAS COMO IMUNES.

Suspensa a imunidade tributária da entidade, devem ser lançados os tributos por ela devidos.

SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Comprovado que os dirigentes agiram em contrariedade com o estatuto da instituição e deram motivo para perda de sua imunidade tributária, eles são solidários em relação aos tributos lançados em consequência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a suspensão da imunidade, a sujeição passiva imputada e os lançamentos de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Iagaro Jung Martins, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora / MG, através do acórdão 09-39.334, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal, transcreve-se o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Contra o interessado foi lavrado o Ato Declaratório Executivo DRFB/VAR/MG nº 048/2010 (fl. 761), que suspendeu “o benefício da imunidade tributária relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo em vista o descumprimento dos requisitos legais, previstos no art. 14 incisos I, II e III da Lei nº 5.172/1966 - CTN; art. 12, § 2º, alíneas "a", "b", "c" e "d" da Lei nº 9.532/1997 e art. 55, incisos IV e V da Lei nº 8.212/1991”, com base no Parecer DRFB/VAR/SAORT nº 0955/2010 (fls. 748/759);

Emitido o Ato Declaratório foram lavrados os seguintes autos de infração, cujos processos foram anexados a este:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 35.477.222,94 (fls. 791/808) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 10.695.342,98 (fls. 809/822), conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 824/856 (processo nº 10660.725231/2010-90);

- Cofins no valor total de R\$ 10.257.160,52 (fls. 2718/2733), de acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2734/2759 (processo nº 10660.725229/2010-11);

- PIS/Pasep no valor total de R\$ 1.475.996,15 (fls. 1730/1746), conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1747/1772 (processo nº 10660.725230/2010-45);

Em todos os autos de infração acima foram arrolados como responsáveis solidários os senhores, Adair Ribeiro, Luiz Edmundo Baldim, Braz Pagani e José Januzzi de Souza Reis, conforme os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária;

Da manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos da manifestação de inconformidade, transcreve-se o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A empresa apresenta impugnações ao Ato Declaratório (fls. 767/775), e aos autos de infração (IRPJ/CSLL fls. 1696/1709, Cofins fls. 3692/3715 e PIS/Pasep fls. 2677/2695) nas quais alega, em síntese, que:

- Impugnação ao Ato Declaratório Executivo DRFB/VAR/MG nº 048/2010:

1) “ao impugnar a Notificação Fiscal através da qual se propôs a suspensão da imunidade tributária, a ora Impugnante ressaltou que o caso era e é de polícia, e não de suspensão da imunidade tributária”;

2) “não há divergência quanto aos fatos. O minucioso levantamento efetuado pelo Sr. AFRFB que lavrou a Notificação Fiscal de Suspensão da Imunidade Tributária demonstrou que a Impugnante fora vítima de desmandos e desfalques promovidos por alguns de seus ex-empregados. A questão que se coloca é: terá o legislador concebido um sistema em que a vítima, além do dano experimentado, deve também ser punida pelo ato praticado por aqueles que a vitimaram?”;

3) “no caso dos autos, não há qualquer indício de descaracterização da personalidade jurídica da Impugnante, justamente porque não ficou evidenciado o desvio de finalidade. O que ficou evidenciado, repita-se, foi que a Impugnante foi vítima de dilapidação de seu patrimônio, sendo teratológico que venha ser, por este fato, duplamente penalizada”;

4) “Prova de que a Impugnante detém verdadeira personalidade jurídica, totalmente distinta em relação aos ex-empregados apontados na Notificação Fiscal, são as ações judiciais mencionadas às fls. 24 (Ação de Indenização por Danos Morais e Patrimoniais, no valor de R\$ 3.292.744,70 - Proc. nº 01298-2008-147-03-00-6, em trâmite pela Vara do Trabalho de Três Corações - doc. anexo); fls. 41 (Ação Anulatória de Contratos, c/c Pedido de Ressarcimento de Valores Pagos - Proc. nº 0693-08-072379-6, no valor de R\$ 3.848.677,05, em trâmite pela 3ª Vara Cível da Comarca de Três Corações - ANEXO III - fls. 159 a 180) e fls. 92 (Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais - Proc. nº-01299-2008-147-03-00-0, em trâmite pela Vara do Trabalho de Três Corações - ANEXO XV - fls. 235 a 258, valendo observar que nessa ação foi proferida sentença condenando os réus a restituírem à FCTE as quantias de R\$ 319.734,62 e R\$ 119.414,65 - respectivamente)”;

5) “Os ex-empregados apontados na autuação exerceram os cargos de Reitor e Vice-Reitor mediante salário (que foi majorado sem conhecimento do órgão administrativo superior, conforme constatado). A Impugnante já existia muito antes deles e, certamente, continuará existindo por muito depois, apesar dos abalos e dos prejuízos de que foi vítima. Soa totalmente ilógico agravar a situação da Impugnante em razão de atos praticados contra seu Estatuto e patrimônio, ainda mais em se considerando a demonstração inequívoca de que estão sendo tomadas providências eficazes, visando o ressarcimento do dano provocado. Não foi a Impugnante que incorreu em falta ou violou os dispositivos legais citados (seu Conselho Diretor jamais autorizou os pagamentos irregulares)”;

6) “falta base legal para a denominada ‘suspensão da imunidade’. Observe-se que a suspensão da imunidade da Impugnante foi efetivada com base no art. 32, da Lei nº 9.430/96. Como se sabe, o artigo 32 acima referido é aplicável por força do que dispõe o art. 14 da Lei nº 9.532/97. Ocorre que referido dispositivo de lei acha-se com a eficácia suspensa, em razão da liminar concedida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3. Ou seja: não há base legal para aplicação do disposto no art. 32 da Lei nº 9.430/96, uma vez que o dispositivo legal que remete à aplicação do citado art. 32 acha-se com a eficácia suspensa por força da decisão liminar proferida na referida ADI nº 1.802”;

- impugnação ao auto de infração de IRPJ/CSLL:

7) a impugnante repete os argumentos apresentados na impugnação ao Ato Declaratório Executivo DRFB/VAR/MG nº 048/2010 no tocante à suspensão da imunidade tributária, discorre sobre a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e contesta o arbitramento do lucro, alegando que:

7.1) “a própria Administração quando lavrou a Notificação de Suspensão da Imunidade revelou saber que tais documentos não estavam sob o controle da Impugnante. Ao requisitá-los quando da lavratura do presente auto, deixou a Impugnante em absoluta situação indefesa, contrariando assim, os princípios do devido processo legal”;

7.2) “a contrariedade ao devido processo legal se dá precisamente quando o Fisco solicita à Impugnante, sob o risco da sanção ou adoção de conduta mais gravosa - como o arbitramento da base de cálculo - documentos que sabe não estarem em seu poder”;

- impugnação aos autos de infração de PIS/Pasep e Cofins:

8) a impugnante repete os argumentos apresentados na impugnação ao Ato Declaratório Executivo DRFB/VAR/MG nº 048/2010 no tocante à suspensão da imunidade tributária, discorre sobre a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e contesta o lançamento das contribuições em comento, alegando que:

8.1) quanto ao suposto descumprimento do inciso IV do art. 55 da lei nº 8.212/91 e dos incisos I, II e III do art. 14 do CTN “no entender do Impugnante, nenhuma irregularidade existe, a priori, na remuneração de ocupantes de cargos administrativos em estabelecimentos de ensino mantidos por entidade beneficente de assistência social. Todavia, o levantamento efetuado pelo AFRFB demonstrou

que os anteriores Presidente e Vice-Presidente da FCTE abusaram do exercício de seus cargos, determinando, de forma irregular e sem autorização dos Conselhos Diretor e Curador, que lhes fossem pagas verbas remuneratórias incompatíveis com os valores de mercado. Tal constatação motivou a instauração de uma Sindicância, no âmbito da FCTE, que culminou com a demissão dos Srs. Luiz Edmundo Baldim e Adair Ribeiro, dos cargos de professor (que voltaram a ocupar após o término de seus mandatos como Presidente e Vice-Presidente da FCTE), gerando, ainda, ações de indenização tanto em relação aos ex-dirigentes, quanto em relação ao anterior Chefe do Departamento de Pessoal, responsável por cumprir as determinações de pagamentos ilegais”;

8.2) “por outro lado, equivocou-se o Sr. AFRFB ao fundamentar a infração ao inc. I do art. 14 do CTN, com base nos mesmos fatos elencados para fundamentar a infração ao art. 55 da Lei nº 8.212/91. Evidentemente que remuneração de dirigentes é diferente de distribuição, a qualquer título, de qualquer parcela do patrimônio ou das rendas das entidades imunes”;

8.3) quanto ao suposto descumprimento do inciso V do art. 55 da lei nº 8.212/91 “restou demonstrado que a Impugnante foi vítima de furto de grande quantidade de documentos, dentre aqueles que davam suporte a inúmeros registros contábeis, tudo com vistas a encobrir os desmandos e desfalques praticados sob os auspícios dos nomeados ex-Reitor e ex-Vice-Reitor da Unincor”, porém “não há divergência quanto aos fatos. O minucioso levantamento efetuado pelo Sr. AFRFB que lavrou a Notificação Fiscal de Suspensão da Imunidade Tributária demonstrou que a Impugnante fora vítima de desmandos e desfalques promovidos por alguns de seus ex-empregados”;

8.4) “O direito ao gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, não é demais relembrar, já foi judicialmente reconhecido em relação ao PIS. Portanto, inaplicável à Impugnante o disposto no art. 14 da MP nº 2.158-35/2001, porque goza ela de um direito mais abrangente: o da imunidade quanto às contribuições para o financiamento da seguridade social”;

8.5) “a imunidade estatuída no art. 195, § 7º da mesma Carta Política é ampla, tendo a entidade ali mencionada como destinatária do favor constitucional. É a entidade beneficente e de assistência social que acha-se imunizada em relação às contribuições para a seguridade social e não parte de suas rendas ou de seu patrimônio, qualquer que sejam a classificação que se lhes possa atribuir. Não bastasse haver a Impugnante demonstrado que satisfaz as exigências para o gozo da imunidade e que, sobretudo, tem direito adquirido a tal benefício, IMPORTA DESTACAR QUE, AINDA QUE SEU DIREITO FOSSE O DE SIMPLES ISENÇÃO DE PAGAMENTO DA COFINS INCIDENTE SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE SUAS ATIVIDADES PRÓPRIAS, FUNDA-SE O AI EM CONCEITO DE RECEITA EMANADO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE EM MUITO EXTRAPOLA O OBJETIVO DE DISPOSITIVO LEGAL”;

9) quanto ao auto de PIS/Pasep alega que “o AI padece de nulidade porque emitido em ofensa ao dispositivo da sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do MS nº 2004.38.00.0463856-5”;

- impugnações de Adair Ribeiro aos Termos de Sujeição Passiva Solidária, relativos aos autos de infração de IRPJ/CSLL, PIS/Pasep e Cofins;

10) *preliminarmente o impugnante alega ilegitimidade passiva, visto que “é cediço administradores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente respondem subsidiariamente pelos créditos relativos a obrigações tributárias em situação excepcional de ter agido o mandatário com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, em atos e fatos extravagantes o que, por evidente, necessita ser robustamente provado, conforme assim reza o art. 135, inc. III, do CTN. Pois, o simples não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do referido artigo”;*

11) *“O nobre Auditor fiscal em seu excelente trabalho de investigação alega que o notificado durante sua gestão percebeu valores exorbitantes a título de remuneração diferenciado dos demais professores, como uma forma disfarçada de distribuição de patrimônio e renda da FCTE. Primeiramente, oportuno esclarecer que o notificado, ainda que como reitor, PERMANECEU ATUANDO COMO PROFESSOR EM TEMPO INTEGRAL, MINISTRANDO AULAS E ORIENTANDO TESES DE MESTRADO E DOURADO, MESMO APÓS ASSUMIR A REITORIA, o que lhe gera o direito ao recebimento de uma remuneração pela prestação dos serviços”;*

12) *“o órgão competente para aprovar a remuneração do notificado é Conselho Diretor, portanto, conforme comprova a ata de reunião do referido Conselho (doc. 06), a remuneração do notificado foi perfeitamente aprovada pelo referido Conselho, o qual inclusive decidiu que tal valor seria superior aos demais professores, tendo em vista, os bons trabalhos prestados, portanto, não há o que se cogitar qualquer ilicitude no tocante ao quantum auferido pelo notificado, pois tal remuneração foi fixada e aprovada exclusivamente pelo órgão competente, em total simetria com o Estatuto da Fundação”;*

13) *“com relação aos contratos de prestação de serviço noticiados pelo Auditor, nota-se que o Reitor da fundação, ora notificado, não é responsável pela GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA FUNDAÇÃO, sendo essa função exclusiva e indelegável do Conselho Diretor bem como ao Conselho Curador, portanto, quem tem o dever de fiscalizar e zelar pelo cumprimento de obrigações e se estas estão sendo devidamente cumpridas são os referidos Conselhos, o que no caso em conteúdo, todos os atos praticados durante a Gestão do notificado, foram inteiramente aprovadas por ambos os Conselhos, conforme podemos claramente constatar nos documentos em anexo (doc. 07)”;*

14) *“é mister salientar que, se os conselhos a quem cabiam fiscalizar e aprovar todos os atos e contratos realizados pela FCTE foram em tese omissos na sua função, são eles os supostos danos causados a FCTE”;*

15) *descreve sua administração frente à FCTE mostrando os resultados obtidos e afirma que os atuais gestores da FCTE e no mérito alega que “deflagraram um processo de perseguição e retaliação contra o notificado, tanto na esfera judicial Civil como Trabalhista, o que não foi diferente na presente auditoria fiscal realizada por essa Delegacia da Receita Federal, em que foram omitidos documentos e fatos que favoreceriam o notificado, sendo evidente que a nova Gestão apresentou apenas o que lhe convinham e pudesse prejudicar o notificado, o que é perfeitamente visível frente aos depoimentos colhidos na presente auditoria, onde participantes do Conselho Diretor, Curador e Fiscal da Gestão*

anterior, que hoje estão a frente da administração da FCTE, alegam que tinham pleno conhecimento do desvio e abuso de direito da antiga Gestão. Ora Nobre Julgador, diante de tal fato indaga-se: SE REALMENTE TINHAM PLENO CONHECIMENTO DE TAIS FATOS ILÍCITOS PORQUE FORAM OMISSOS E NÃO DENUNCIARAM OS ATOS PRATICADOS DURANTE A ANTIGA GESTÃO?”

16) “o notificado somente seria responsabilizado, na hipótese de praticar atos ilícitos além de suas funções, contrariando a lei e o próprio Estatuto da FCTE, ou seja, quando agisse por si mesmo, e não em nome da Fundação, o que em nenhum momento ocorreu no caso em conteúdo”;

17) “em relação à participação do de empresas para prestação de serviços junto a FCTE e pagamento por serviços não prestados”;

17.1) ‘em relação aos contratos celebrados entre a FCTE e várias empresas de prestação serviços, o nobre auditor concluiu que não houve a prestação dos serviços contratados, apenas pelo fato de que não foi encontrado ou apresentado pela FCTE nenhuma nota fiscal referentes aos serviços prestados ou ainda pela falta de relatórios idas atividades exercidas por essas empresas, no entanto, contrariamente a sua conclusão o mesmo afirma que em análise junto a contabilidade da Fundação foram encontrados vários registros de notas fiscais e pagamentos realizados.

Ora, se há registros das referidas notas fiscais junto à contabilidade da Fundação, tais documentos existe, tanto que houve o pagamento dos serviços prestados e a aprovação dos balanços anuais pelo Conselho Diretor e Curador, órgãos esses responsáveis pela fiscalização e administração dos referidos contratos, conforme rege o próprio Estatuto da Fundação e balanços em anexo (doe. 07)”;

- impugnações de Luiz Edmundo Baldim aos Termos de Sujeição Passiva Solidária, relativos aos auto de infração de IRPJ/CSLL, PIS/Pasep e Cofins:

18) o impugnante repete os argumentos do Senhor Adair Ribeiro, colacionados acima;

O senhores Braz Pagani e José Januzzi de Souza Reis, também arrolados como responsáveis solidários, não apresentaram impugnação;

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário:2003, 2004, 2005, 2006, 2007

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. -
SUSPENSÃO.

Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais não está observando requisito ou condição previsto na legislação de regência, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

TRIBUTOS DE ENTIDADES TIDAS COMO IMUNES.

Suspensa a imunidade tributária da entidade, devem ser lançados os tributos por ela devidos.

SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Comprovado que os dirigentes agiram em contrariedade com o estatuto da instituição e deram motivo para perda de sua imunidade tributária, eles são solidários em relação aos tributos lançados em consequência.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 11/05/2012, por edital (houve tentativa anterior de ciência por via postal (e-fls. 7597/7598), em que se encontrava ausente), o contribuinte principal, agora recorrente apresentou o recurso voluntário em 18/04/2012 (e-fls. 7610), ou seja, tempestivamente. Tal descompasso de datas deve ter ocorrido por conta da ciência dos sujeitos passivos solidários, que foram intimados por via postal regularmente.

Ressalte-se que não houve apresentação de recurso voluntário por parte dos sujeitos passivos solidários.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, praticamente a copiando em quase sua total íntegra, e dos quais destaco abaixo:

- ressalta que o “caso era e é de polícia”, e não de suspensão da imunidade tributária;
- fora vítima de furto de grande quantidade de documentos, decorrente de desmandos e desfalques promovidos por alguns de seus ex-empregados;
- não há divergência quanto aos fatos;
- suscita questões de ilegalidade da sua suspensão de imunidade.

É o relatório do que entendo necessário dos autos.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Da síntese dos fatos:

Como se depreende do relatório que precede o presente voto, sobre o contribuinte foi lavrado Ato Declaratório Executivo DRFB/VAR/MG nº 048/2010,, que suspendeu “o benefício da imunidade tributária relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo em vista o descumprimento dos requisitos legais, previstos no art. 14 incisos I, II e III da Lei nº 5.172/1966 - CTN; art. 12, § 2o, alíneas "a", "b", "c" e "d" da Lei nº 9.532/1997 e art. 55, incisos IV e V da Lei nº 8.212/1991”, com base no Parecer DRFB/VAR/SAORT nº 0955/2010.

Após emitido o Ato Declaratório, foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/PASEP. Todos tratados no presente processo.

Na sua impugnação, o contribuinte alegou que não tinha divergência dos fatos, e fora vítima de desmandos e desfalques promovidos por alguns de seus ex-empregados.

Há alguns aspectos levantados nas impugnações inerentes às autuações dos tributos. Houve também sujeição passiva solidária dos Srs. Adair Ribeiro, Luiz Edmundo Baldim, Braz Pagani e José Januzzi de Souza Reis (sendo que os dois últimos não apresentaram impugnação – e nenhum deles apresentou recurso voluntário).

A decisão da DRJ rebate todos os argumentos, pelo que mantém na íntegra a suspensão de imunidade e respectivas autuações fiscais.

Na peça recursal, praticamente uma cópia das impugnações, o contribuinte reitera sua posição de defesa emitida anteriormente.

Do recurso voluntário:

Conforme analisado nos autos, o contribuinte, agora recorrente, apresentou o seu recurso voluntário nos exatos termos de alegações da sua manifestação de inconformidade, replicando-a, em nada inovando em relação à decisão da DRJ, que sobreveio após esta.

Na apreciação das questões, o acórdão recorrido se mostrou sólido em suas conclusões e se encontra adequadamente fundamentado. Portanto, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Assim, utilizo-me da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

DA DECISÃO DA DRJ

A seguir, o voto condutor do Acórdão da DRJ:

As impugnações são tempestivas e preenchem os requisitos de admissibilidade, assim delas conheço.

*Cumpra esclarecer que, de acordo com o inciso V do art. 7º da Portaria MF n.º 341/2011, os acórdãos exarados pelas Delegacias de Julgamento dar-se-ão **com observação de normas legais e regulamentares** (art. 116, III, da Lei n.º 8.112/90), e com o **entendimento adotado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, expresso em atos normativos. Também não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista **constitucional**, nos termos do artigo 26 A, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades administrativas afastar a sua aplicação, nos termos do Decreto n.º 2.346/97.*

Circunscrito, então, o contexto em que se dará este julgado, passo ao exame da lide, de acordo com os itens aduzidos na defesa apresentada. Friso, em face do exposto, que a análise de alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas contidas na legislação tributária estão prejudicadas.

DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO
DRFB/VAR/MG Nº 048/2010

O Ato Declaratório Executivo (ADE) DRFB/VAR/MG nº 048/2010 foi lavrado tendo em vista que a autoridade administrativa considerou que a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação (FCTE), uma instituição educacional, não atendeu requisitos para ser considerada entidade beneficente de assistência social, previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN) e no então vigente art. 55 da Lei 8.212/91, quais sejam, não remuneração de diretores ou administradores, não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título e aplicação integral, no País, dos seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais.

A impugnante alega que “o caso era e é de polícia, e não de suspensão da imunidade tributária”, tendo em vista que “o apontado desvios de recursos financeiros da Impugnante, praticados por uma verdadeira quadrilha, capitaneada pelo ex-Reitor da Unincor - Sr. Adair Ribeiro e pelo ex-Presidente da FCTE e Vice-Reitor da UNINCOR- Sr. Luiz Edmundo Baldim”.

A própria instituição concorda com os fatos apurados pela autoridade fiscal, tanto que afirma na impugnação que “não há divergência quanto aos fatos”. No entanto, salienta que “o minucioso levantamento efetuado pelo Sr. AFRFB que lavrou a Notificação Fiscal de Suspensão da Imunidade Tributária demonstrou que a Impugnante fora vítima de desmandos e desfalques promovidos por alguns de seus ex-

empregados”, e tenta com isso mostrar que não poderia ter sua imunidade tributária suspensa, o que, segundo ela, significaria uma dupla punição.

No tocante à remuneração de dirigentes/administradores apurada pela autoridade fiscal, a impugnante alega que “os ex-empregados apontados na autuação exerceram os cargos de Reitor e Vice-Reitor mediante salário (que foi majorado sem conhecimento do órgão administrativo superior, conforme constatado)”.

Há que se lembrar que os referidos senhores foram regularmente eleitos para os cargos que ocuparam e exerceram seus mandatos em período que estava também regularmente funcionando, os Conselhos Diretor e Curador da Fundação.

Ora, a afirmação de que a remuneração dos dirigentes foi feita a revelia dos Conselhos Diretor e Curador, não socorre a autuada tendo em vista que seu Estatuto (cópia às fls. 1626/1643), nos artigos a seguir transcritos, estabelece:

Art. 14 - Ao Conselho Diretor, além das funções de gestão e de administração econômico-financeira da Fundação, compete referendar os atos do Presidente não previstos neste Estatuto.

Art. 15 - Incumbe, ainda, ao Conselho Diretor:

V.- autorizar a abertura de créditos adicionais;

VI.- aprovar o quadro e fixar a remuneração do pessoal docente, técnico, administrativo e auxiliar da UNINCOR;

VII.- deliberar sobre a guarda, aplicação e movimentação dos bens e recursos da Fundação;

X.- encaminhar ao Conselho Curador o balanço e o relatório anuais, acompanhados de parecer com expressa consignação dos votos respectivos;

Art. 20 - Ao Conselho Curador compete:

I - examinar os livros contábeis, balancetes, balanços, inventários e papéis de escrituração da Fundação, o estado de caixa e os valores em depósito, devendo os demais administradores fornecer as informações que forem solicitadas;

III.- apresentar ao Conselho Diretor parecer sobre as atividades econômicas e financeiras da Fundação no exercício em que servir;

IV.- sugerir as medidas que julgar úteis à correta aplicação dos recursos;

V.- convocar o Conselho Diretor, se o Presidente retardar por mais de um mês a sua convocação e, extraordinariamente, sempre que ocorrerem motivos graves e urgentes;

Considerando as competências definidas no estatuto, os Conselhos Diretor e Curador da Fundação foram, no mínimo, omissos em relação à remuneração estabelecida pelos dirigentes da época dos fatos, e não pode agora a entidade querer se valer dessa omissão para se eximir de atos que redundaram na eliminação da condição legal básica para que a

Fundação seja considerada como entidade beneficente de assistência social.

Registre-se que o atual Presidente da fundação, Dr. Ubsclender Carneiro Pereira, assim como outros dirigentes atuais, faziam parte dos Conselhos Diretor ou Curador à época dos fatos.

Quanto à alegação de “falta base legal para a denominada ‘suspensão da imunidade’”, registre-se que, em relação a ADIn nº 1.802, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente o pedido de medida cautelar no sentido de “suspender, até a decisão final da ação direta, 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”.

Os dispositivos acima estabelecem:

Lei 9.532/97

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. (Vide artigos 1º e 2º da Mpv 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 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; (Vide Lei nº 10.637, de 2002)*
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;*
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;*
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;*
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;*
- f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;***

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

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, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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-calendários 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. (grifei)

In casu, a suspensão da imunidade tributária da impugnante não foi baseada nos dispositivos legais atingidos pela liminar (que se encontram grifados no texto acima), sendo que o art. 32 da Lei nº 9.430/96 regula apenas o procedimento a ser adotado pela RFB, o que não interfere na suspensão efetuada.

Sobre este tema o antigo 1º Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) se manifestou no Acórdão 103-23.091 da seguinte forma:

Porém, diferentemente do que aduz a defesa, considero que no caso de descumprimento dos demais requisitos legais previstos no art. 12 da Lei nº 9.532/1997, deverão ser observados os procedimentos previstos no art. 32 da Lei nº 9.430/1996. Isto porque a suspensão, feita pelo STF, do art. 14 da Lei nº 9.532/1997 foi em decorrência da também suspensão do artigo 13 da mesma lei. Ocorre que a disciplina do art. 14 é aplicável não só para a hipótese de suspensão da imunidade prevista no art. 13, mas, também, por descumprimento de qualquer das condições do art. 12, razão pela qual, é sustentável que o art. 32 da Lei nº 9.430/96 continua a reger os processos

administrativos de suspensão de imunidade, inclusive na hipótese prevista na alínea "c" do inciso VI do art. 150 da CF/88.

Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 32 da Lei nº 9.430, de 1996, trata unicamente da parte procedimental a ser adotada nos casos de suspensão da imunidade e da isenção, inexistindo qualquer motivação para que o STF suspenda a eficácia do disposto no referido artigo.

Portanto, diante as infrações cometidas pela instituição, sobejamente comprovadas nos autos e das quais ela não discorda, não existe reparo a ser feito quanto à suspensão de sua imunidade tributária.

DO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ/CSLL

No que tange à suspensão da imunidade tributária, os argumentos da impugnante já foram analisadas no tópico acima.

Quanto à alegação de que o lucro não poderia ter sido arbitrado, visto que, segundo a impugnante, a autoridade fiscal requisitou documentos que sabia terem sido extraviados pela administração anterior da Fundação, o que, “contraria os princípios do devido processo legal”, sendo que “a contrariedade ao devido processo legal se dá precisamente quando o Fisco solicita à Impugnante, sob o risco da sanção ou adoção de conduta mais gravosa - como o arbitramento da base de cálculo - documentos que sabe não estarem em seu poder”, é importante lembrar que o lucro arbitrado não é uma penalidade e sim uma das sistemáticas de apuração do lucro a ser tributado, que deve ser usada pela autoridade administrativa, exatamente quando a empresa intimada não fornecer, qualquer que seja o motivo, a documentação que permita a apuração por outra sistemática (lucro real ou presumido).

Não importa se os documentos foram roubados, danificados por intempéries, incêndios, etc. Adotados os procedimentos necessários, se não for possível a apuração do lucro real ou presumido, há que se recorrer ao lucro arbitrado, como determina o art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99, verbis:

Art.530.O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II-a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

*a)identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b)determinar o lucro real;*

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV-o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V-o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI-o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Como se vê, a apuração do lucro arbitrado, in casu, é imposição legal, da qual a autoridade fiscal, por exercer atividade plenamente vinculada, não poderia se esquivar.

DO AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS

No que tange à suspensão da imunidade tributária, os argumentos da impugnante já foram analisados em tópico anterior.

A empresa alega que “não bastasse haver a Impugnante demonstrado que satisfaz as exigências para o gozo da imunidade e que, sobretudo, tem direito adquirido a tal benefício, IMPORTA DESTACAR QUE, AINDA QUE SEU DIREITO FOSSE O DE SIMPLES ISENÇÃO DE PAGAMENTO DA COFINS INCIDENTE SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE SUAS ATIVIDADES PRÓPRIAS, FUNDA-SE O AI EM CONCEITO DE RECEITA EMANADO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA QUE EM MUITO EXTRAPOLA O OBJETIVO DE DISPOSITIVO LEGAL”.

Superada questão da suspensão da imunidade tributária, temos que a impugnante, por se tratar de um fundamento de direito privado, se enquadra no inciso X art. 14 da MPv 2158-35/2001, que estabelece que “em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13”.

A Instrução Normativa SRF nº 247/2002, esclareceu que “consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais”.

Assim, as prestações cobradas aos alunos da instituição, devem compor a base de cálculo da Cofins. Como já se disse, o julgador deve pautar seu voto **com observação de normas legais e regulamentares** (art. 116, III, da Lei n.º 8.112/90), e com o **entendimento adotado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**, expresso em

atos normativos. Portanto, as alegações quanto a IN SRF nº 247/2002 extrapolar os preceitos legais ficam prejudicadas.

A afirmação de que “equivocou-se o Sr. AFRFB ao fundamentar a infração ao inc. I do art. 14 do CTN, com base nos mesmos fatos elencados para fundamentar a infração ao art. 55 da Lei nº 8.212/91”, não faz sentido, pois, como existiram pagamentos indevidos a diretores, fica claro que parcela da renda da entidade foi distribuída indevidamente, e também que ela não aplicou integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, como preconiza o CTN.

No tocante ao alegado descumprimento de determinação judicial em relação ao PIS/Pasep, cumpre ressaltar que não existe impedimento para o lançamento da contribuição e sim para a sua cobrança. A citada sentença, que concedeu parcialmente a segurança nos autos do MS nº 2004.38.00.0463856-5, determina “ao Sr. Delegado da Receita Federal em Varginha/MG que se abstenha de cobrar as contribuições para o PIS da impetrante”. Devido a isso, o presente auto foi lançado com a exigibilidade do PIS/Pasep suspensa.

DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA **SOLIDÁRIA**

Os senhores Adair Ribeiro e Luiz Edmundo Baldim, apresentaram impugnações de igual teor aos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária, relativos aos auto de infração de IRPJ/CSLL, PIS/Pasep e Cofins, portanto tais impugnações serão analisadas em conjunto.

Os impugnantes alegam, em preliminar, ilegitimidade passiva, visto que, segundo eles, não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, e ainda, que sua remuneração foi aprovada pelo Conselho Diretor, órgão competente para tal, e que a gestão e administração financeira da Fundação, incluindo aí a execução dos contratos de prestação de serviços relacionados pela Fiscalização, é função indelegável dos Conselhos Diretor e Curador.

É fato que os Conselhos Diretor e Curador foram, no mínimo, omissos em relação às infrações que redundaram na suspensão da imunidade tributária da Fundação, como já disse no tópico que analisei a citada suspensão, porém isso não exime a responsabilidade dos impugnantes que foram nomeados, respectivamente, Reitor da Unincor e Presidente da FCTE, e no exercício de suas funções, deveriam zelar pelas instituições, com “o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, como estabelece o art. 1.011 da Lei 10.406/2002 - Código Civil.

A leitura do Estatuto da instituição deixa claro que a FCTE foi criada para ser uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos e objetivos altruístas, como se vê nos seus arts. 2º e 3º, transcritos abaixo:

Art. 2º - A Fundação, órgão de colaboração com o poder Executivo, tem por finalidade promover, de forma permanente, a educação escolar e extra-escolar, contribuindo para a realização do indivíduo, o desenvolvimento cultural e científico da comunidade e da região e o fortalecimento da solidariedade humana, sem distinção de sexo, cor, raça, credo religioso ou político.

Art. 3º - Incumbe à Fundação:

§ 1º - Instituir e manter, sem fins lucrativos, a Universidade Vale do Rio Verde de Três Corações, UNINCOR, nos termos da legislação pertinente, oriunda da transformação, via credenciamento, do Instituto Superior de Ciências, Letras e Artes de Três Corações e do Colégio de Aplicação do INCOR.

§ 2º - Instituir e manter, sem fins lucrativos, Institutos Superiores de Educação, Faculdades, Faculdades Integradas, Cursos de Graduação, Cursos Seqüenciais, de Pós-Graduação lato e/ou stricto sensu e de Educação Básica (Educação Infantil, Ensino Fundamental e Médio), de Educação Profissional, nos termos da legislação pertinente, de forma permanente, na região de sua influência, respeitando-se os limites do Estado de Minas Gerais.

Assim, os impugnantes, enquanto dirigentes da Fundação, deveriam orientar suas ações no sentido de atender a esses objetivos.

No entanto, o que ficou comprovado no bem elaborado trabalho da fiscalização, é que esses dirigentes desviaram-se de tal forma desses objetivos, que suas ações culminaram na correta suspensão da imunidade tributária da fundação por eles dirigida.

Ora, se os autos de infração foram lavrados em função do desvio de finalidade da instituição e se esse desvio foi operado, entre outros, pelos impugnantes, estão presentes os requisitos para a caracterização da sujeição passiva solidária, prevista no inciso I do art. 124 do CTN, bem como no inciso III do art. 135 do mesmo diploma legal, visto que os poderes a eles conferidos pelo estatuto da instituição eram no sentido de atender seus objetivos sociais e eles, como comprovam os autos, excederam a esses poderes.

Registre-se que, como informado pela FCTE na peça impugnatória ao ADE DRFB/VAR/MG nº 048/2010, na Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – proc. 01299.2008.147.03.00-0 Vara de Trabalho de Três Corações, foi proferida sentença condenando os réus, ora impugnantes, às quantias de R\$ 319.734,62 R\$ 119.414,65, respectivamente.

Assim, as responsabilidades solidárias dos senhores Adair Ribeiro e Luiz Edmundo Baldim devem ser mantidas, bem como as dos senhores Braz Pagani e José Januzzi de Souza Reis, também arrolados como responsáveis solidários, que não apresentaram impugnação.

Pelo exposto, voto pela improcedência das impugnações e pela manutenção do crédito tributário lançado e dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Conclusão:

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recursos voluntário apresentados no presente processo, mantendo a suspensão de imunidade e respectivos autos de infrações, bem como a sujeição passiva solidária dos. Srs. Adair Ribeiro, Luiz Edmundo Baldim, Braz Pagani e José Januzzi de Souza Reis.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges