



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10680.015199/2003-73
Recurso nº	141.236 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - Ex.: 1999
Acórdão nº	108-08.931
Sessão de	27 de julho de 2006
Recorrente	UNA - UNIÃO DE NEGÓCIOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO ACÓRDÃO E DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, bem como do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento ao direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ – CSL - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal para a decadência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 22 de outubro de 2003, incabível a decadência suscitada para o fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1998.

SUSPENSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS – Cabível a suspensão da isenção de entidade civil sem fins lucrativos quando comprovado o desvirtuamento da sua finalidade, não sendo sustentável a isenção de tributos e contribuições.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

CSL - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do IRPJ faz coisa julgada nos dele decorrente, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminares rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNA - UNIÃO DE NEGÓCIOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.





DORIVAL PADOVAN

Presidente



NELSON LOSSO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Relatório

Contra a pessoa jurídica UNA - União de Negócios e Administração Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 21/25, e CSL, fls. 26/30, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1998, após a suspensão da imunidade a que a entidade tinha direito pelo Ato Declaratório Executivo nº 296, de 06 de novembro de 2002, do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, processo nº 10680.002264/2002-10 apensado a estes autos, descrita às fls. 23: “Resultados operacionais não declarados – Valor correspondente ao lucro operacional escriturado, mas não declarado, conforme Termo de Verificação Fiscal”.

Nos Termo de Verificação Fiscal de fls. 32/50 e Termo de Constatação e Notificação Fiscal de fls. 60/67 estão descritos os motivos que ocasionaram a suspensão da imunidade da contribuinte: a cessão e reversão de patrimônio aos sócios, a remuneração pelo cargo de diretor da empresa e outros pagamentos de vantagens a sócios, a aquisição de patrimônio não destinado aos objetivos sociais, a aplicação de recursos em despesas não relacionadas a seus objetivos institucionais, a falta de comprovação do reconhecimento como instituição de utilidade pública federal, estadual e municipal e a não prestação de assistência social por oferta de bolsas de estudo gratuitas.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 21 de novembro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 156/195, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- o ato declaratório de suspensão se deu em virtude de procedimento fiscal, bem como de lançamento anterior da COFINS e do Imposto de Renda;

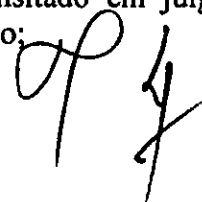
2- o Ato Declaratório nº 296 de suspensão está também *sub judice* na esfera administrativa, em face da impugnação e recursos aviados no processo nº 10.680.002264/2002-10;

3- o simples fato do ato declaratório de suspensão da imunidade ter vindo posteriormente aos lançamentos citados mostra que foram realizados com nulidade absoluta, eis que tal ato deveria preceder os lançamentos, na forma do art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996;

4- há decisão passada em julgado na Apelação Cível 2000.01.00.064.088-7/MG, em que ficou demonstrado que a entidade no período objeto do lançamento era de assistência social, satisfazendo todos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 14 do CTN;

5- o referido julgado, proferido contra a Administração Pública Federal, em que se discutia idêntica matéria objeto dos autos em questão, transitou em julgado, não podendo mais a administração pública federal negar o reconhecimento da imunidade tributária e previdenciária, inclusive porque declarada a satisfação de todos os requisitos previstos em lei;

6- por outro lado, no próprio Termo Fiscal reconhece o Fisco que é a autuada, por força do disposto no art. 150, inciso VI, alínea “c” da Carta Magna, detentora de imunidade tributária, de índole constitucional, satisfazendo, ainda, *in totum*, os requisitos previstos em lei, arts. 9º e 14 do CTN, tal como já decidido em processo judicial transitado em julgado, conforme acórdão fornecido à fiscalização, mencionado no termo respectivo;



7- não distribuiu no período em apreço qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

8- aplicou integralmente no País os seus recursos para manutenção dos objetivos institucionais, bem como manteve escrituração regular de receitas e despesas, em livros capazes de assegurar sua exatidão;

9- é entidade de assistência social, que obedece integralmente os requisitos constitucionais e legalmente previstos, gozando assim, de isenção constitucional relativa às contribuições para a Seguridade Social, prevista no art. 195, parágrafo 7º da Carta Política, ao contrário do que sustenta o termo da fiscalização;

10- o presente feito deve ser sobrestado até o julgamento do processo administrativo fiscal nº 10.680.024880/99-10, em fase de recurso junto ao Conselho de Contribuintes, sob pena de incorrer em nulidade em face da manifesta litispendência administrativa, na medida em que a matéria nele discutida é comum, a sua imunidade tributária;

11- vários dos óbices aventados pela Fiscalização têm origem em norma regulamentar inferior que deveria operar *sub lege*, mas que, contudo, ultrapassou a própria norma regulamentar, vilipendiando a hierarquia das leis, estatuída pelo art. 59 e seguintes da Constituição Federal;

12- por força do parágrafo 4º, do artigo 195 da Constituição Federal, somente poderiam ser estatuídos requisitos tendentes a ampliar ou expandir a seguridade social, inclusive via de restrição à isenção, através de Lei Complementar;

13- o mesmo ocorre com a imunidade prevista no art. 150, VI, letra "c", da CF/88, já que não pode a lei posterior, de hierarquia inferior, estabelecer requisitos não impostos pela Carta Magna, violando o seu direito adquirido e o ato jurídico perfeito e acabado;

14- exemplificando, não é difícil denotar que a Lei nº 9.532/97, base da notificação, é posterior a alguns exercícios objeto do termo em questão. E, ainda, não respeitou a norma constitucional citada nem o direito adquirido e o ato jurídico perfeito e acabado. Desta feita, inconstitucionais e de nenhum efeito, as exigências arbitrárias impostas em Decretos e em meras Leis infraconstitucionais;

15- cumpre argüir a inconstitucionalidade da previsão de novas restrições impostas por leis supervenientes e inconstitucionais, o subterfúgio utilizado para restringir o alcance das imunidades e isenções;

16- nem se alegue que a defendente teve revogada a isenção de contribuições sociais e o certificado de filantropia, é que Lei Complementar 70, de 1991, hierarquicamente superior veio regulamentar a matéria prevendo as isenções discriminadas no seu art. 6º, incisos II e III;

17- foi contemplada com duas hipóteses de isenções distintas, tanto como sociedade civil, como de assistência social;

18- atende a todos os requisitos impostos pelo referido art. 6º, c/c o art. 1º do Decreto nº 2.397, de 1987, eis que é sociedade civil de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, o magistério, sendo regularmente registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país;

19- atende a todos os requisitos impostos pelo artigo 6º da Lei Complementar 70, c/c art. 1º do Decreto nº 2.397/87, como também aos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91;

20- por ser instituição de ensino, exerce mediante autorização do poder público, serviço de natureza também pública, a teor do que dispõem os arts. 205 e 209 da Carta Magna;

21- possui não só o registro como também o certificado de entidade de fins filantrópicos do CNAS, que lhe fora, inclusive, restabelecido por lei;

22- promoveu assistência social beneficente a pessoas carentes, inclusive de índole educacional, em especial a adolescentes a quem presta, gratuitamente, serviços educacionais em seu estabelecimento, fato que a própria autuação reconhece no item 17 do Termo de Verificação Fiscal;

23- não remunerou nem acometeu no período objeto da notificação vantagens ou benefícios a qualquer título a seus diretores, sócios, instituidores, benfeitores e conselheiros, inexistindo, por outro lado, qualquer vedação legal de remuneração de atividade outra efetivamente exercida por eventuais diretores na instituição, como o magistério, a coordenação de curso e demais atividades arroladas pelas agentes no termo de verificação fiscal;

24- aplicou integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades;

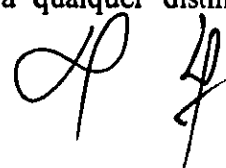
25- não podem ser aplicadas retroativamente as disposições impostas pela Lei nº 9.249, de 26/12/1996 e pela Lei nº 9.532, de 11/12/1998, porque as exigências adicionais ali impostas são inconstitucionais, eis que, na realidade, importam em expansão da seguridade social e instituição de novas fontes, camufladas no corpo da antiga, sem que tenham sido instituídas e previstas em lei complementar, havendo, inclusive suspensão liminar de seus efeitos, por força da decisão do C. STF, nas ADIN 2028 e 2036;

26- a aplicação retroativa da lei fere o direito adquirido da atuada, com violação direta ao inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna;

27- é certo que nenhuma das exigências impostas pelas referidas leis podem ser aplicadas de forma retroativa à vigência das aludidas normas, embora preencha a todas elas, como se depreende da nova redação do aludido art. 55;

28- nem se alegue, como faz o termo de verificação, que a atuada detém, tão-somente, o registro no CNAS e não o certificado, porque a legislação complementar não faz tal distinção;

29- ainda que não fosse imperativa lei complementar para impor tal exigência, a legislação ordinária até a Lei nº 9.429/96 não fazia qualquer distinção entre registro ou



certificado, fato que se evidencia através de utilização do conectivo ou inserto entre ambas as expressões, porque também além do registro possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a ela restabelecida por lei, com a publicação respectiva no Diário Oficial da União;

30- nem se alegue, também, como faz o auto, que a empresa reconheceu que não faz jus à isenção, por haver solicitado o cancelamento de seu certificado do CNAS;

31- foi induzida a erro por legislação inferior que deveria operar *sub lege*, mas, contudo, ultrapassou os próprios limites da lei regulamentada, não gerando, assim, quaisquer efeitos legais e constitucionais. Ao se dar conta da inconstitucionalidade, requereu o cancelamento de seu pedido;

32- é certo que o cancelamento operado se deu por autoridade absolutamente incompetente, além do que há, como dito, previsão de norma legal ulterior - Lei nº 9.249, de 1996, declarando nulos todos os cancelamentos, restabelecendo os efeitos dos certificados cancelados, restabelecimento este que se deu pelo próprio Conselho Nacional de Assistência Social, mediante a Resolução 23, de 28 de março de 1995, publicada no DOU de 12/4/1995;

33- a Lei nº 8.212, de 1991, é a única a cumprir a reserva legal contida no art. 195, § 7º, da Constituição Federal que, como visto, concede imunidade à autuada, mediante a uma só exigência (atendida), de aplicação do resultado operacional na manutenção e desenvolvimento das mesmas atividades estatutárias;

34- o Decreto nº 752, de 16/02/1993, citado pelo auto de infração, fere a própria Lei nº 8.212, de 1991;

35- o ato cancelatório é arbitrário, como se vê dos autos de infração, dos lançamentos tanto do Imposto de Renda quanto da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, cujas alíquotas e bases de cálculo também estão incorretas;

36- é incompetente a Autoridade cancelante do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sendo seu ato nulo, subsistente o Certificado todo ato administrativo deve ser feito por agente competente, tendo em vista o princípio da legalidade para a Administração Pública, art. 37 e seus incisos da Constituição Federal de 1988. É que cabia ao Sr. Fiscal de Contribuições Previdenciárias, ao constatar possível irregularidade, comunicar o fato ao Conselho Nacional de Serviço Social, hoje Conselho Nacional de Assistência Social. E a este último, não à Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização, expedir o Ato Cancelatório;

37- o Ato Cancelatório baseou-se na Informação Fiscal a respeito da qual a Autora sequer teve oportunidade de pronunciar-se, não tendo conhecimento de seu teor, violou o princípio da ampla defesa;

38- a imunidade do parágrafo 7º, do art. 195, da Constituição Federal, repete, outrossim, a imunidade tributária de que trata o art. 150, IV, "c", da mesma Constituição, referente às instituições de educação. Assim, a aplicação do resultado operacional não teria que ocorrer, obrigatoriamente, a partir de março de 1993. É óbvio que não podia o Fisco aplicar retroativamente Decretos cuja vigência teria sido suspensa em 31/12/1994, quando, ao contrário, a Decisão-Notificação pretende surtir efeitos a partir de março de 1993. Desse modo, o Ato Cancelatório viola a garantia constitucional da anterioridade, expressa no art. 150, III,

“a”, da Constituição Federal, que fixam a obrigatória dilação de 90 dias para a exigibilidade -- houvesse Lei, não bastando decreto;

39- é falacioso o falso silogismo montado pela fiscalização, mesmo porque não há o que distinguir entre registro e certificado, quando, na realidade, a Lei restabeleceu o que havia sido estabelecido e, posteriormente, cancelado pelo próprio CNAS, ou seja, o certificado;

40- inexistente qualquer irregularidade formal ou material nas alterações estatutárias previstas no Termo de Verificação Fiscal, sendo certo que se em algum momento deixou a autuada de não ter fins lucrativos somente a partir de então se poderia cogitar da quebra da isenção ou imunidade constitucional garantidas, o que se deu apenas a partir do momento em que passou a contribuir com o Imposto de Renda;

41- é absurda a alegação de que houve remuneração dos sócios e diretores;

42- a remuneração das atividades de professor, coordenador de pesquisas, superintendência da assessoria institucional e chefia de divisão Planejamento junto ao Governo Brasileiro, não se confunde com a remuneração de diretores ou sócios, embora ambas tenham sido exercidas por pessoas coincidentes;

43- não existe nenhuma irregularidade na remuneração de trabalhos estranhos à diretoria e aos sócios da autuada;

44- repele, com veemência, a alegação de que não há prova dos trabalhos desenvolvidos nos cargos estranhos à diretoria e à condição de sócios;

45- referidas provas foram fornecidas à exaustão ao Fisco que, todavia, se recusou a admitir a prestação dos serviços com argumentos evasivos e falaciosos;

46- nenhuma irregularidade existe na aquisição de imóveis destinados a futuras instalações de escolas e estabelecimentos de ensino, eis que práticas voltadas aos objetivos institucionais da entidade;

47- no Sítio São José se pretende instalar uma escola de 1º e 2º graus, Colégio das Américas, sendo que o fato de se criar uma nova mantenedora, não significa que não seja dela participante;

48- o mesmo ocorreu em imóveis rurais na cidade de Cláudio-MG, onde seria instalado o curso de Administração Rural, fruto de proposta governamental que, todavia, até o presente momento não se viabilizou, mesmo porque depende de autorização oficial;

49- as salas existentes em Brasília - DF foram adquiridas em virtude do necessário intercâmbio com órgãos governamentais. É curiosa a estranheza de tais serviços em Brasília - DF, quando é certo que, sendo a educação serviço de natureza pública, necessita de autorização e se submete à fiscalização do Poder Público, razão pela qual há de ter a instituição pessoa habilitada e apta a manter o relacionamento com as autoridades governamentais federais, não sendo crível que pudesse o diretor executivo ficar diuturnamente à disposição de tais afazeres, em outro domicílio que não o da sede da instituição;

50- o lote no Balneário de Água Limpa, destina-se ao seu futuro centro de lazer;

51- as salas que se encontram fechadas em Brasília se destinam à abertura de filial naquela cidade, intenção ainda pendente de autorização, não havendo qualquer irregularidade na sua aquisição;

52- todas as receitas foram contabilizadas corretamente, não contendo o Termo de Verificação Fiscal alusão a qualquer irregularidade material;

53- o fato de ter direito à repetição de tributos pagos por equívoco ou para atender atos de império de agentes fiscais não traduz qualquer direito para o Fisco, sendo certo que a condição de beneficente de assistência social foi exaustivamente demonstrada nos itens anteriores;

54- a ocorrência de decadência quinquenal no lançamento, imposta pelo CTN;

55- todos os óbices impostos pela notificação carecem de base legal, não podendo se sobrepor à Constituição Federal e aos arts. 9º e 14 do CTN;

56- somente em 1999 é que iniciou a mudança de regime, ao contrário do que sustenta a autuação;

57- não há norma legal constitucional que impeça, em caso de extinção, que os bens sejam revertidos aos sócios ou sejam eles indenizados, nem mesmo a cessão de quotas de um sócio para outros e o ingresso de novos sócios;

58- todo o patrimônio, renda e serviços, inclusive os imóveis citados na notificação, são relacionados com as finalidades essenciais da entidade, não sendo excludente de tal situação o fato de que os projetos ainda não tenham sido implementados;

59- a assistência social prestada é patente e está consubstanciada nos inúmeros serviços prestados de forma gratuita, ainda que parcialmente (bolsas) e contabilizadas regularmente. A exigência de gratuidade nos níveis exigidos pela notificação (20%) não possui amparo legal;

60- o fato de ter pagado, indevidamente, CPMF não gera direitos para o Fisco nem implica em renúncia à imunidade constitucional que lhe era devida no período em questão;

61- há flagrante violação aos arts. 9º e 14 do CTN, eis que tais dispositivos, a exemplo do dispositivo constitucional que regulamentam o art. 150, VI, "c", da CF/1988, não excluem da imunidade tributária o patrimônio de instituição de educação, objeto da notificação, nem permitem retroação de lei inconstitucional, restringindo o seu direito adquirido e malferindo ato jurídico perfeito e acabado;

62- resta incontroverso o fato de que gozava, no período em questão, de imunidade, já que a dita imunidade é irrestrita, como o próprio dispositivo constitucional reza, desde que obedecidos os pressupostos legais, art. 9º e 14 do CTN, como ocorreu no caso;

63- não bastasse isso, todos os fatos elencados são falaciosos, fruto de interpretação subjetiva e distorcida da fiscalização, mesmo porque destoam do apurado em inúmeras e exaustivas perícias e processos judiciais, em que já se reconheceu sua imunidade tributária e previdenciária;



64- a multa foi imposta em percentual e valor escorchantes e em muito superior ao limite imposto em lei, inclusive a protetiva do contribuinte-consumidor;

65- é ilegal e inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora;

66- transcreve ementas de decisões judiciais que vão ao encontro de seu entendimento.

Em 04 de fevereiro de 2004 foi prolatado o Acórdão n.º 05.304, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 230/265, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se essa preliminar, uma vez que a ampla defesa do sujeito passivo não foi arranhada nem o ato declaratório executivo de suspensão da imunidade do sujeito passivo e o posterior lançamento padecem que quaisquer vícios capazes de torná-los nulos.

DECADÊNCIA.

No caso concreto, incabível tal alegação, seja porque, não havendo pagamento do tributo, ainda que parcial, o prazo de decadência segue a regra do art. 173, inciso do CTN; seja porque esse prazo está regulado pelo art. 150, § 4º, também do CTN.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE SUSPENSÃO DE IMUNIDADE.

Obedecendo ao rito estipulado em lei, o Delegado da Receita Federal poderá, por meio de ato declaratório executivo, suspender a imunidade tributária do sujeito passivo em virtude da falta de observância de requisitos legais.


IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO DE RENDA.

Somente serão imunes do IRPJ as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, que atendam aos requisitos da lei.

LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação ao lançamento reflexo, em virtude de ser decorrente.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.



Somente serão imunes ou isentas das contribuições para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos da lei.

DEFESA GENÉRICA.

A impugnação da exigência, além de conter a exposição dos motivos de fato e de direito com os quais o atuado contesta o lançamento, deve ser instruída com todos os documentos e meios hábeis a comprovar a verdade dos fatos nela articulados.

MULTA DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, o atuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo devido, nos percentuais definidos pela legislação de regência.

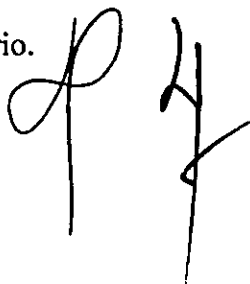
JUROS DE MORA.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, com base na variação da Taxa SELIC.

Lançamento Procedente"

Cientificada em 20 de maio de 2004, AR de fls. 268, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 17 de junho de 2004, em cujo arrazoado de fls. 269/310 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, em preliminar, a nulidade do acórdão de primeira instância, que concluiu que a recorrente alegou sem provar, mas ignorou requerimento expresse feito na inicial.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a vertical line and a horizontal stroke, and a second, more complex signature to its right.

Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 337, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 355, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

De plano, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo, em seu longo e detalhado arrazoado, a matéria ali constante, não tendo as incongruências e os incidentes acontecidos no decorrer da instrução processual o condão de caracterizar o cerceamento ao direito de defesa.

Também, a rejeição pelos julgadores de primeira instância ao pedido de diligência formulado pela atuada não caracterizou o cerceamento ao direito de defesa. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que, a seu critério, a justifique.

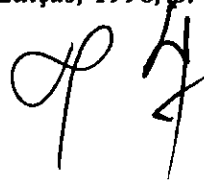
Não prospera, ainda, a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, suscitada com base na ausência da análise pela Turma Julgadora de todos os argumentos apresentados pela recorrente.

Tendo sido o lançamento mantido, não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma de forma arrebatadora a livre formação da convicção do julgador:

"Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção."

(in "Teoria Geral do Processo", Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)



Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(Omissis)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(Omissis)”

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)”

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.

Andou bem a Turma Julgadora de Primeira Instância ao afirmar que é o Ato Declaratório que dá efetividade à suspensão da isenção, e que só a impugnação deste ato pelo interessado é objeto de apreciação do órgão julgador de primeira instância, conforme prevê o artigo 32, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

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

§1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição

Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, §1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, 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.

§2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

(Omissis)

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

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

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

(Omissis).”

O Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 296, está revestido de todos os elementos indispensáveis para sua validade, previstos no art. 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto 70.235/72, não ocorrendo nenhuma das hipóteses de nulidade indicadas no artigo 59 do referido decreto, não tendo fundamento as alegações de que os autos de infração do IRPJ e da CSL teriam sido lavrados antes da ciência do Ato Declaratório de exclusão, pois esse fato não ocorreu.

Também não tem fundamento a solicitação de sobrestamento destes autos, porque não aconteceu a litispendência propugnada pela pessoa jurídica, haja vista a inexistência de qualquer processo anteriormente formalizado ligado a este ou dele dependente

O processo citado pela empresa, de nº 10680.024880/99-10, tratou de exigência de tributo diverso ao aqui lançado, COFINS, nos períodos de abril de 1992 a agosto de 1999, cujo mérito já foi julgado.

A impugnação ao ato declaratório dirigida à DRJ não possui efeito suspensivo em relação aos tributos lançados, inexistindo impedimento ao Fisco para exigir os tributos cuja suspensão da imunidade foi declarada pela autoridade competente, tendo sido obedecido o rito processual previsto no art. 32 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar as exigências, vejo que tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer,

lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

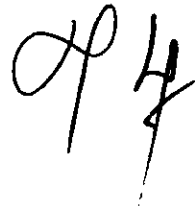
(Omissis).”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:



“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).

Os mesmos fundamentos são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro, apenas o prazo decadencial para essa contribuição é diferente, sendo de 10 anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, a partir do ano de 1991 o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais está determinado pela Lei nº 8.212/91, onde a previsão contida no artigo 45 estabelece o lapso temporal de dez anos para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento de crédito tributário, *in verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Este também é o entendimento do ilustre Professor Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

“Concordamos em que as chamadas “contribuições previdenciárias” são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária”.

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

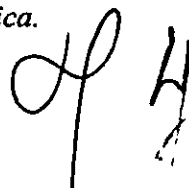
Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.



Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Assim, tenho como não ocorrida a decadência em relação às exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro para o fato gerador acontecido em 31 de dezembro de 1998, pois a ciência dos autos de infração pela contribuinte ocorreu em 22 de outubro de 2003, fls. 22 e 27, menos de cinco anos, portanto.

Sustenta a recorrente que está amparada por decisão transitada em julgado na Apelação Cível nº 2000.01.00.064.088-7/MG, onde ficou sacramentado que satisfazia os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Pela análise dos elementos juntados aos autos, vejo que o objeto da referida ação judicial é diverso do lançamento aqui discutido, como também a outra parte é o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal com personalidade jurídica própria, não fazendo a União parte da ação, quem deveria ser citada caso estivesse em discussão questões ligadas ao IRPJ e à CSL, não ficando comprovado, ainda, realmente, que a decisão transitou em julgado.

Assim qualquer decisão relativa à ação judicial discutida no âmbito do INSS não se aplica ao caso em voga.

Quanto à suspensão da imunidade tributária pelo Ato Declaratório Executivo nº 296, de 06 de novembro de 2002, do Delegado da Receita Federal Belo Horizonte, vejo que ela se pautou nas seguintes conclusões da fiscalização em relação à UNA – União de Negócios e Administração Ltda., conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 32/50:

"1- ficou evidenciado que, no período em questão, houve remuneração pelos cargos de Diretor Presidente e Diretor Executivo da empresa;

2- a empresa adquiriu patrimônio não destinado aos objetivos sociais previstos nos seus atos constitutivos. Observa-se que embora alegue que não há nenhuma irregularidade na aquisição dos imóveis destinados a futuras instalações de escolas e estabelecimentos de ensino, o interessado não comprova que tais aquisições se destinam à manutenção dos seus objetivos sociais;

3- foram aplicados recursos em despesas não relacionadas com os objetivos da empresa, constam cópias de notas fiscais, recibos, faturas e outros que comprovam os mencionados gastos;

4- da análise dos atos constitutivos da entidade ficam claras a cessão e a previsão de reversão do patrimônio aos sócios, especialmente aos membros da Diretoria Executiva, contrariando o disposto no art. 12, § 2º, "g", da Lei nº 9.532, de 1997;

5- não ficou comprovado que instituição é reconhecida como de utilidade pública federal, estadual e municipal;

6- a empresa não comprovou a renovação do Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, para os anos de 1996, 1997 e 1998;

7- foi cancelada pelo INSS, em 25 de abril de 1995, com retroação a março de 1993, a isenção concedida à autuada, por infração ao disposto no art. 55, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 30, parágrafo 4º, do ROCSS;

8- apesar de intimada, não logrou comprovar nenhuma assistência social prestada. O percentual de gratuidade das bolsas de estudos concedidas no período em questão foi mínimo."

Conclui o Fisco que a entidade não observou os requisitos para gozo do benefício fiscal para isenção de tributos, previstos nos artigos 12 a 14 da Lei n.º 9.532/97.

Estes artigos estão assim redigidos:

"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;

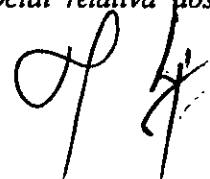
b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

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 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 a este parágrafo pelo art. 10 da Lei n.º 9.718/98)

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 n.º 9.430, de 1996."

Os fatos que motivaram a suspensão da isenção/imunidade concedida à sociedade educacional pelo Ato Declaratório Executivo n.º 296, de 06 de novembro de 2002, do Delegado da Receita Federal Belo Horizonte dizem respeito à aplicação de recursos não relacionados à manutenção da entidade, tais como: remuneração a dirigentes, aquisição de patrimônio não destinado aos objetivos sociais, a cessão e reversão de patrimônio aos sócios, pagamento de despesas não relacionadas a seus objetivos institucionais, a falta de comprovação do reconhecimento como entidade de utilidade pública na esfera federal, estadual e municipal e de não fornecer a gratuidade de bolsas de estudos em volume razoável para comprovar a assistência social exigida.

No Termo de Constatação e Notificação Fiscal de fls. 60/67 descreve o atuante os motivos para a suspensão da imunidade/isenção tributária da UNA – União de Negócios e Administração Ltda., de onde, por esclarecedor, extraio o seguinte excerto:

“Trata-se de contribuinte que se dedica à atividade de ensino superior, tendo apresentado declarações de IRPJ correspondentes aos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998 como sendo IMUNE/ISENTA.

(Omissis)

Em 14/02/1986, a empresa então sob a denominação de União Universitária de Negócios e Administração - UNA, fez alteração contratual para mudar a natureza jurídica para Sociedade sem Fins Lucrativos, prevendo retiradas pró-labore para membros da sociedade, quando em atividades;

Em 01/10/1990, a parte do capital (20%) que estava em poder da empresa, já sob a denominação “União de Negócios e Administração - UNA” foi transferida aos sócios proporcionalmente à participação de cada um no capital social. O parágrafo único do art. 8º do Contrato Social, daquela data, dispôs que, “ em caso de retirada de qualquer dos sócios, será reconhecida preferência aos sócios remanescentes, para efeito de cessão ou de transferência dos direitos”;

(Omissis)

Em 09/08/1993, foi feita alteração contratual onde consta a cessão de 20% do capital social pertencente a Honório Tomelin para Aloísio Teixeira Garcia. Foi alterado o artigo 7º do Contrato Social, revogando a destinação do patrimônio, por doação, a entidade sem fins lucrativos, em caso de extinção, e atribuindo ao Conselho Diretor decidir sobre a destinação dos bens e direitos, mediante reversão, ressalvados os casos de extinção por fusão com estabelecimento educacional, para constituição de entidade sem fins lucrativos. O parágrafo único do mesmo artigo garantiu a reversão dos bens às fontes de origem, independentemente de indenização. O parágrafo único do artigo 8º passou a ser o parágrafo 1º, e foi acrescentado o parágrafo 2º, prevendo que, no caso de nenhum dos sócios exercer o direito as cotas, a empresa ressarcirá ao sócio retirante a sua participação no capital social. O parágrafo único do artigo 13 autorizou a ex-membro da diretoria Executiva, não reeleito para o cargo, exigir da sociedade o ressarcimento de sua participação patrimonial, na forma prevista no parágrafo 2º do artigo 8º;

Em 17/11/95, as sócias Cilza Maria Capanema Parreiras e Célia Camargos Dias Paulo cederam a sua participação patrimonial ao senhor Aloísio Teixeira Garcia;

Ficam claras, portanto, a cessão e a previsão de reversão do patrimônio aos sócios, especialmente aos membros da Diretoria Executiva;

A empresa não logrou comprovar a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido em 01/08/1974, limitando-se a informar que existe um processo administrativo, mas não cita o seu número, embora intimada a fazê-lo. O que ela, no item 06 de sua resposta ao Termo de Reintimação Fiscal número 02, denomina de “ ato que revigorou o Certificado de Filantropia”, trata-se, na verdade, do ato que restabeleceu o seu Registro no Conselho Nacional de Assistência Social e não da renovação do Certificado de Entidade de

Fins Filantrópicos. Intimada a apresentar cópia das correspondências encaminhadas ao INSS e ao CNAS, a empresa recusou-se reiteradamente a apresentá-las, alegando que " trata-se de documentação interna desta instituição e não de documentação fiscal lançadas em Diário Contábil". Foi feita, então, diligência no INSS - Gerência Regional da Arrecadação e Fiscalização - BH-Centro, onde apuramos que a empresa solicitou ao Conselho Nacional de Serviço Social o cancelamento do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, em 14/03/1993, e, em 18/05/1994; declarou ao INSS, através da Gerência Regional da Arrecadação e Fiscalização - BH/Centro, que "não apresenta mais, a teor de sua última alteração estatutária, os requisitos para aperfeiçoamento do caráter de instituição filantrópica, assim como obteve o protocolo número 28010-001919-94-65, em 11/04/94, do pedido de sua exclusão do cadastro respectivo". Portanto, a própria empresa reconheceu que não mais faz jus ao benefício previsto no art. 7º, do artigo 195, da Constituição Federal. Foi feita, então, a informação fiscal, solicitando a emissão de Ato Cancelatório da isenção das contribuições previdenciárias;

Através do Ato Cancelatório número 11.601.0/001/95, o INSS cancelou a isenção das contribuições previdenciárias, a partir de março/93, e informou que a empresa não requereu a renovação da isenção, conforme previsto no Decreto 612/92;

(Omissis)

No período fiscalizado, a empresa remunerou os sócios ocupantes de cargos da Diretoria Executiva, Honório Tomelin (Diretor Executivo) e Aloisio Teixeira Garcia (Diretor Presidente) e creditou vantagens aos sócios Francisco Andrade do Carmo e José Otávio Tomelin. A empresa elabora folhas de pagamento distintas para a Administração e para os professores. Dentro da Administração, as folhas de pagamento dos funcionários do IPAT foram elaboradas separadamente da folha de Coordenação do C. Pesquisas FCG. Na contabilidade da empresa, as despesas referentes aos salários dos funcionários do IPAT foram alocados no centro de custos 'IPAT' e as despesas referentes à Coordenação C. Pesquisas FCG foram alocadas no centro de custos dos "Cursos" e da "Mantenedora". Até o mês de maio/92, as folhas de pagamento da referida coordenação continham apenas os nomes do senhor Honório Tomelin e de Cláudio Lara Lima, este no cargo de médico. A partir de então, as folhas passaram a apresentar apenas o nome do senhor Honório Tomelin e o cargo de médico passou a constar da folha de pagamento da Assessoria Institucional). De janeiro/98 em diante, não mais existe folha de pagamento referente à Coordenação do C. Pesquisa - FCG.

O senhor Honório Tomelin recebeu da UNA pelo exercício do cargo de Professor Titular e pelo de Diretor Executivo, em duas folhas de pagamento distintas: uma, referente às faculdades, onde consta a função "Professor Titular" e outra, referente à Administração, constando a função "Coordenador do C. Pesquisas FCG" até a sua rescisão contratual ocorrida em dezembro de 1997, exceto na folha de pagamento do mês de maio/92, onde constou o cargo de Diretor Executivo;

Intimada a comprovar a efetiva prestação dos serviços do senhor Honório como Coordenador do C. Pesquisas FCG, a empresa alegou que aquela Coordenação passou a denominar-se Instituto de Pesquisas Augusto Tomelin - IPAT e apresentou trabalhos elaborados por aquele instituto. Entretanto, no Boletim IPAT número 06 de junho de 1992, já consta a denominação IPAT e também são citados outros boletins publicados desde 1989, sob a mesma denominação. Registra-se que na documentação apresentada como produção do IPAT, consta o senhor Honório Tomelin apenas como seu presidente de honra. Além do mais, as folhas de pagamento dos funcionários do IPAT foram elaboradas e contabilizadas em centros de custos separadamente da folha de Coordenação do C. Pesquisas FCG, a qual deixou de existir em janeiro/98, após a rescisão contratual do senhor Honório Tomelin. Constata-se, então, que o cargo citado nas folhas de pagamento do senhor Honório Tomelin de Coordenador do C. Pesquisa não faz parte do IPAT. Dessa forma, a documentação da empresa (folhas de pagamento, boletins IPAT e livros Razão) não confirmam a alegação de que aquela Coordenação passou a denominar-se IPAT;

Fica, portanto, evidenciado que houve remuneração pelo cargo de Diretor Executivo da empresa, ao senhor Honório Tomelin, a título de Coordenador de C. Pesquisas FGC;

O senhor Francisco Andrade do Carmo, Diretor Financeiro da empresa, desde 15/06/1983, no período fiscalizado, foi remunerado pela fiscalizada, sob o título de Superintendente da Assessoria Institucional. Em sua resposta ao Termo de Intimação número 02, a empresa alegou que "as atividades atribuídas à Assessoria Institucional nas pessoas do Doutor Aloisio Teixeira Garcia e Francisco Andrade do Carmo, referem-se a consultoria, assessoria e supervisão de trabalhos na área de ensino. Saliente-se que o Diretor Financeiro, Francisco Andrade do Carmo, reside em São Paulo, conforme consta das alterações contratuais. Na contabilidade foram encontradas, em nome do senhor Francisco Andrade do Carmo, apenas 01 (uma) passagem SP/BH/SP em 1992, 02 (duas) em 1993 e 01 (uma) em 1995. Observe-se que em uma delas consta a justificativa "visita do diretor a BH" e na outra "participação inauguração do prédio Rua Aimorés". Os valores a ele creditados, portanto, configuram pagamento de vantagens a sócio;

Desde a sua admissão como sócio da empresa, o senhor Aloisio Teixeira Garcia, Diretor Presidente, vem percebendo remuneração paga sob o título de Superintendente da Assessoria Institucional, conforme consta de suas folhas de pagamento e na rescisão contratual. Porém, em sua resposta ao Termo de Intimação número 02, a empresa alegou que "as atividades atribuídas à Assessoria Institucional nas pessoas do Doutor Aloisio Teixeira Garcia e Francisco Andrade do Carmo, referem-se a consultoria, assessoria e supervisão de trabalhos na área de ensino". Fica, portanto, evidenciado que houve a remuneração pelo cargo de Diretor Presidente da empresa, ao sócio Aloisio, sob o título de Superintendente da Assessoria Institucional. Lembre-se que nas folhas de pagamento do outro sócio, Francisco Andrade do Carmo, também constou o mesmo cargo de Superintendente da Assessoria Institucional;

A empresa remunerou o sócio José Otávio Tomelin, residente em Brasília, sob o título de chefe da Div. Plan. Gov. Brasil. Intimada a esclarecer as atividades daquela Divisão e a comprovar a efetiva prestação de serviços pelo sócio, a empresa apenas listou atividades próprias de Diretoria Executiva, alegando que não possui documentação comprobatória das atividades desenvolvidas. Fica, portanto, evidenciado o pagamento de vantagens ao sócio José Otávio Tomelin;

Em 11/09/1998, resolveu-se fazer constar do contrato social a finalidade lucrativa da empresa. Nesta data, os sócios tomaram conhecimento do projeto de implantação de um educandário de 1º e 2º graus, aproveitando o Sítio São José, adquirido em 1997, para o qual haverá uma mantenedora nova;

Está claro que as aplicações de recursos no imóvel denominado Sítio São José não se destinam à formação do patrimônio e nem aos objetivos sociais da fiscalizada, já que para o educandário haverá uma mantenedora nova;

Em 14/12/1998, deliberou pela criação do colégio de 1º e 2º graus que deverá denominar-se Colégio das Américas, a ser instalado no Sítio São José e para o qual haverá uma mantenedora nova. Foi feita alteração contratual, mudando o nome da empresa para UNA União de Negócios e Administração Ltda;

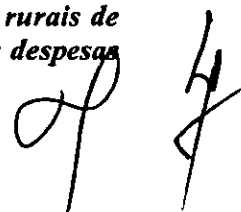
A empresa oferece os cursos de graduação em Administração de Empresas, Ciências Contábeis, Comércio Exterior, Processamento de Dados, Ciências Econômicas, Administração de Sistemas de Informação e Hotelaria, Turismo e Lazer;

A empresa adquiriu patrimônio não destinado aos objetivos sociais previstos nos seus atos constitutivos, conforme relacionado no quadro Relação de Bens do Ativo Imobilizado não Aplicado no Objetivo Social da Empresa. Observe-se que a empresa não oferece nenhum curso na área rural (item acima) e que os imóveis rurais em Cláudio - MG, foram adquiridos em 1998;

O Sítio São José foi adquirido em 1997 e foram feitas benfeitorias durante os anos de 1997 e de 1998, mas a criação do Colégio das Américas só foi deliberada em 14/12/98 e consta da ata de 11/09/98 que "haverá uma mantenedora nova, a qual irá atender ao ensino de 1º e 2º graus;

A empresa alega que as alas 08, 09 e 10, do Edifício Seguradoras, foram adquiridas para abertura de uma filial em Brasília. Entretanto, elas foram incorporadas ao patrimônio em 1984, e até a presente data, tal filial não foi implantada. Segundo informações da própria empresa, as salas permanecem fechadas. Registre-se, ainda, que foram adquiridos os lote no Balneário Água Limpa em Nova Lima/MG e as garagens da Rua da Bahia, 1065, BH/MG;

No período fiscalizado, a empresa aplicou recursos em despesas não relacionadas com a manutenção dos objetivos institucionais previstos nos seus atos constitutivos, tais como despesas nos imóveis rurais de Cláudio/MG, donativos e contribuições, brindes e ofertas e despesas



no Sítio São José, conforme relacionado no quadro Aplicação de Recursos em Despesas não Relacionadas com o Objetivo Social da Empresa. Registra-se que foram pagas diárias no Park Flat, em Belo Horizonte, para o Senhor Honório Tomelin e também várias viagens à Santa Catarina, onde tem propriedades, sem que houvesse a comprovação da correlação delas com os objetivos da empresa;

Intimada a apresentar descrição pormenorizada e individualizada dos serviços de assistência social, prestados a menores, idosos, portadores de deficiências e pessoas carentes, relativos aos anos calendários de 1992 a 1998 e aos meses de janeiro a fevereiro/99, em sua resposta, a empresa não logrou comprovar nenhuma assistência prestada;

As bolsas de estudos concedidas pela empresa representam apenas 2,86% em 1993, 0,77% em 1994; 0,52% em 1995, 0,73% em 1996, 1,07% em 1997 e 1,28% em 1998. Como não foi atingido o limite mínimo de 20%, não foi verificado se elas foram destinadas a pessoas carentes. As outras bolsas foram concedidas por força da legislação (FEB) e de acordos com os Sindicatos dos Professores e com o Sindicato dos Auxiliares de Ensino ou com a Associação Comercial, PRODEMGE e Loteria Mineira, entre outras empresas;

A empresa contabilizou outras receitas de prestação de serviços a alunos sob o título "Taxas Diversas";

Foram retidos da empresa, e devidamente contabilizados, os valores correspondentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, nos anos-calendário em que foi devida, evidenciando que a empresa não comprovou, junto às instituições financeiras, a condição de entidade beneficente de assistência social, nos termos do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal (Lei 9.311/96, art. 3º, inciso V);"

Pela análise dos autos, vejo que não consegue a recorrente elidir a constatação das irregularidades descritas no Termo de Constatação e Notificação Fiscal. Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a entidade, que não logrou colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

Em nenhum momento comprova a regularidade dos pagamentos efetuados aos senhores Honório Tomelin, Francisco Andrade do Carmo, Aloísio Teixeira Garcia e José Otávio Tomelin, restando confirmada a afirmativa do Fisco de que esses desembolsos estão ligados à remuneração da atividade de direção e vantagens pessoais aos sócios, não permitidas pela legislação de regência.

A aplicação de numerário em aumento patrimonial não foi justificada pela empresa, não ficando provado que ela visava o desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Com efeito, as aquisições de imóveis rurais, salas em Brasília, lotes no Balneário Água Limpa e Garagens em Belo Horizonte e as benfeitorias neles realizadas não teve justificada a necessidade vinculada aos objetivos da entidade educacional beneficiada pela isenção/imunidade.

Quanto às despesas não relacionadas aos objetivos institucionais, gastos nos imóveis rurais, donativos e contribuições e brindes e ofertas, não consegue a recorrente desqualificar a constatação da irregularidade descrita na Notificação Fiscal.

É sintomático que uma entidade isenta, sem fins lucrativos, uma entidade de educação, realize gastos que, por sua natureza, não se coadunam com qualquer atividade educacional.

A cessão e previsão de reversão de patrimônio aos sócios, especialmente aos membros da diretoria executiva, prevista em contrato social, é outro fato que macula a isenção/imunidade pretendida pela recorrente.

Também não ficou comprovado o direito ao benefício, por meio de registro próprio como instituição filantrópica. Além disso, nem a assistência social a que estava obrigada foi cumprida, sendo ínfimo o percentual de bolsas de estudos gratuitas oferecidas.

Vislumbro nos autos que a realidade factual descrita pelo Fisco evidencia que as operações apontadas no Termo de Constatação e Notificação Fiscal foram realizadas no interesse particular dos administradores e sócios da pessoa jurídica, embora a recorrente alegue que se referem à mera movimentação operacional da entidade.

Assim, remanescendo os motivos para a suspensão do benefício da isenção/imunidade, que está adstrita à legislação de regência, principalmente ao artigo 12 da Lei nº 9.532/97, entendo procedente o Ato Declaratório Executivo nº 296, datado de 06 de novembro de 2002, do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em Belo Horizonte, que suspendeu a isenção tributária da entidade UNA – União de Negócios e Administração Ltda. no ano de 1998.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas tributárias, como também da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

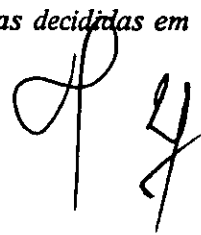
Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:



- a) *contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF n.º 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

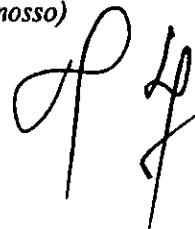
(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STE, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”
(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto n.º 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)



Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

*"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.*

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

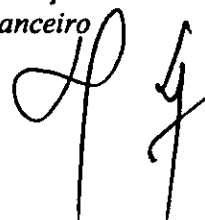
"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (n.º 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro



Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Não conseguindo a entidade reverter a suspensão da isenção/imunidade, deve ser ela tributada como pessoa jurídica comum de direito privado, com a incidência do IRPJ e da CSL, devendo ser mantidas exigências fiscais desses tributos.

Quanto à multa de ofício de 75%, exigida com base o art. 44 da Lei nº 9.430/96, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 27 de julho de 2006.


NELSON LÓSSO FILHO