



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10783.009211/95-45
Recurso nº : 129.422
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO.
Recorrida : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 18 de setembro de 2002.
Acórdão nº : 108-07.123

INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - PERDA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - A transferência de patrimônio a seus dirigentes demonstra desrespeito aos preceitos do artigo 14 do CTN, sendo necessária a decretação da cassação da imunidade e a apuração do lucro tributável.

OUTRAS RECEITAS NECESSÁRIAS À FUNDAÇÃO E DE ORIGEM COMPROVADA - Ainda que se comprove a regularidade das receitas e a importância das mesmas para cumprimentos de seus objetivos sociais, a cassação da imunidade tributária não mais permite a distinção de origem e destino de tais receitas, compondo todas indistintamente o lucro tributável.

JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DOS JUROS SELIC - É legítima a cobrança da taxa de juros calculada com base na SELIC, considerando que foi estabelecida em lei e que o art. 161, § 1º, do CTN, admite a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

CSLL – Ilegítima a imposição sobre o lucro arbitrado em período anterior ao advento da Lei 8.981/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência da CSL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Hj. *Gal*

Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



LUIZ ALBERTO CAVÁ MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira MARCIA MARIA LORIA MEIRA.

Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

Recursonº : 129.422
Recorrente : FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO.

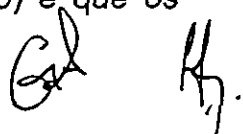
RELATÓRIO

FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO – FUBAE – teve conta si lavrado Auto de Infração no valor de 493.455,41 UFIR referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, 293.999,09 UFIR referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e 38.655,45 UFIR referente à Contribuição Social sobre o Lucro, valores já acrescidos de multa e atualizações monetárias correspondentes.

As datas de ciência dos autos de infração foram, respectivamente, 19 de dezembro de 1995, 27 de dezembro de 2000 e 27 de dezembro de 2000. As infrações apontadas eram a distribuição de lucros a seus diretores, a omissão de receitas e a presença de receita de serviços de informática prestados a terceiros, sendo que a sociedade, por seu enquadramento como fundação educacional, não poderia apresentar sinais.

Diante dessa situação, a fiscalização cassou a imunidade tributária a ela atribuída e arbitrou os lucros dos exercícios de 1991 e 1992. Aplicou duas multas diversas: multa de 100% para as receitas omitidas e de 50% para as receitas advindas da prestação de serviços de informática.

Anteriormente à lavratura do Auto de Infração, a recorrente apresentou sua justificativa à fiscalização, aduzindo basicamente que os valores distribuídos visavam a compra de quotas da SOCE (Sociedade Capixaba de Ensino) e que os

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized cursive 'G' followed by a dot. The second signature is a stylized 'H' followed by a dot.

Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

ingressos, cuja omissão foi flagrada pela fiscalização, seriam resultados do desfazimento do negócio de compra das quotas da SOCE. Ademais, alegou que o numerário havia passado pela conta-corrente de seus dirigentes com essa intenção e que os ingressos em sua conta representam exatamente a devolução dos valores anteriormente cedidos para a compra das quotas.

Como não houve prova efetiva da origem dos depósitos na conta da Fundação e a SOCE afirmou que a ruptura do contrato de cessão de quotas não permitia a devolução dos valores pagos, a fiscalização desconsiderou tais argumentos e lavrou o Auto de Infração em comento.

Tempestivamente, o contribuinte ingressou com impugnação, reforçando os mesmos argumentos acima expostos. Buscou inicialmente comprovar a origem dos depósitos, todavia, sem sucesso. Alegou, ainda, que o arbitramento do lucro representava uma penalidade e que a fiscalização não havia analisado os registros contábeis da empresa, o que impediria de proceder tal arbitramento.

Posteriormente, alegou que as suas atividades estavam estritamente ligadas aos objetivos da Fundação e que as receitas de prestação de serviços de informática apenas cobriam o custo operacional de manutenção de seu centro educacional, especialmente os laboratórios de tecnologia oferecidos a seus discentes (CESPROD).

Antes de ser levado a julgamento na DRJ no Rio de Janeiro – RJ, os autos foram baixados em diligência para requisição de novas informações. Em resposta aos questionamentos, a Fundação Brasileira de Assistência e Educação esclareceu as práticas contábeis adotadas pela sociedade e após esse evento os autos foram levados a julgamento.



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

A DRJ no Rio de Janeiro manteve a autuação, impedindo o lançamento com base em omissão de receitas, reduzindo a multa de 100% para 75% (Lei nº 9.430/96, art. 44 – retroatividade benigna) e cancelando o lançamento de Imposto De Renda Retido na Fonte, por conta da decadência do lançamento. Transcrevemos abaixo a ementa do *decisum*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1990, 1991.

INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. PERDA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. A transferência de patrimônio da instituição para seus diretores caracteriza infringência ao artigo 14 do CTN, requisito legal para fruição da imunidade tributária.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Impõe-se arbitramento do lucro se a escrituração da interessada não se prestar à determinação do lucro real, por não serem atendidos os princípios contábeis previstos na legislação comercial e fiscal.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhe comine penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do art. 44 da Lei 9.430/1996, por força do disposto no art. 106, Inciso II, letra “c”, do código tributário Nacional e no Ato declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07/01/1997.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Ano-calendário: 1990, 1991.

Ementa: DECADÊNCIA. Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário se a Fazenda Pública não se pronunciar no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1990, 1991.



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

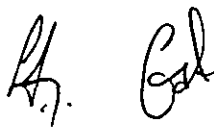
*Ementa: **LANÇAMENTO REFLEXO.** Inexistindo novos fatos ou argumentos a considerar, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido em relação ao lançamento matriz.*

Lançamento procedente em parte."

Inconformada com a decisão, interpôs a Fundação Brasileira de Assistência e Educação, tempestivamente, Recurso Voluntário. Para evitar a apresentação das garantias descritas no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, a recorrente moveu Mandado de Segurança contra a Delegacia da Receita Federal em Vitória – ES, distribuído à 7ª Vara Federal de Vitória sob o nº 2001.50.01.011541-9, onde obteve medida liminar e posterior sentença concessiva de sua segurança.

Por tais motivos, merece o presente recurso ser admitido e analisado por este Colegiado, sem o cumprimento do disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

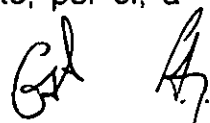
O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

1) Perda da imunidade

A recorrente alega, de plano, que o empréstimo do numerário a seus diretores tinha uma razão de ser, qual seja, a compra de quotas da SOCE – Sociedade Capixaba de Educação. Diante desse fato, afirma que o propósito do empréstimo não desviaria o numerário dos objetivos da Fundação. Assim, não existiria distribuição de lucros aos diretores, hipótese de cassação de imunidade prevista no art. 14 do CTN.

Posteriormente, repete a alegação trazida no início do procedimento fiscalizatório: após o desfazimento do negócio com a SOCE, o numerário retornou para a conta da FUBAE por intermédio de depósitos feitos por seus diretores. Contudo, não foi capaz de provar que os valores depositados provieram do cancelamento do contrato de cessão de cotas celebrado entre a FUBAE e a SOCE. Não se pode mesclar, dentro de uma mesma relação jurídica, o patrimônio dos sócios e da própria sociedade.

Ademais, a recorrente admite que, apesar de “sua técnica ao realizar a operação não tenha sido a mais feliz” (sic), o Fisco não teve nenhum prejuízo na operação, pois o lucro ora distribuído aos diretores retornou ao seu caixa. Não conseguiu trazer provas que balizassem as suas palavras, o que permite, per si, a



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

cassação da imunidade. Vejamos, por exemplo, as palavras do Dr. Celso Alves Feitosa no julgamento do Acórdão nº 101-92731 (Recurso 118.049, de 13.07.1999):

“PERDA DA IMUNIDADE – Tendo constado da notificação ao contribuinte as razões da suspensão da imunidade, o ônus da prova é do contribuinte. Na ausência da mesma, fica mantido o lançamento.”

Outros acórdãos prolatados por esse Eg. Conselho de Contribuintes corroboram a posição acima exposta. Podemos citar, como outro exemplo, o Acórdão nº 108-06049 (relatora Dr^a. Tânia Koetz Moreira) e o Acórdão nº 103-19934 (relator Dr. Cândido Rodrigues Neuber), os quais assim dispuseram:

“IRPJ – INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1 – A entidade de assistência social deixa de observar as disposições do artigo 14 e seus incisos do Código tributário Nacional e tem suspenso o benefício da imunidade.

2 – Declarada suspensão da imunidade pela autoridade competente (Art. 14, parágrafo 1º, do CTN) a instituição é inserta no universo das pessoas jurídicas sujeitas aos tributos e contribuições sociais e deve ter todo o seu resultado submetido à incidência tributária, sendo indispensável, para que a tributação se concretize, a demonstração, nos autos, da ocorrência do fato gerador e respectiva base de cálculos quanto aos exercícios financeiros em que ocorreram as irregularidades, seja pela apuração do lucro real, seja pelo arbitramento de lucros. (...)”

No caso em comento, a cassação da imunidade tributária da Fundação e a apuração do lucro tributável pelo arbitramento estão revestidas de plena legalidade. Não tendo observado as disposições do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não há porque se acatar o simples argumento da insubsistência da ação fiscal fundada na necessidade estatal de apoio à assistência social, como pretende a recorrente.

Certamente, a vontade estatal é a de que todas as instituições sob sua égide operem regularmente e por isso confia a elas imunidade tributária. Na medida

Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

em que a existência de uma fundação passa a beneficiar particulares, não há equiparação da atuação da mesma com o Estado, motivando, assim, o desaparecimento dessa confiança e, por conseguinte, a injustificável manutenção do benefício da imunidade.

2 – Receita de prestação de serviços de informática

Prosseguindo a leitura do recurso voluntário apresentado pela Fundação, a mesma alega que as receitas provenientes da prestação de serviços de informática visavam apenas à manutenção dos equipamentos de seu laboratório, ou seja, mera arrecadação para o devido cumprimento de sua função educacional.

Em que pese os argumentos largamente expostos pela recorrente e os motivos expostos da mesma, tais receitas devem ser consideradas para fins de apuração do lucro tributável. Isso porque a cassação da imunidade não possibilita distinguir a natureza das receitas que compõem a atividade da fundação. Portanto, tais receitas devem ser incluídas no cômputo.

3 – Aplicabilidade dos juros SELIC

No tocante à arguição da ilicitude da exigência dos juros SELIC, a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão CSRF 101-03.877, manifestou resultar legítima sua cobrança, sendo assim, cabível a cobrança na espécie.

4 – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Em seguimento, será apreciado se o lucro arbitrado constitui ou não base de cálculo da Contribuição Social.



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

Para tanto, peço vênia à ilustre Conselheira Dra. Tânia Koetz, para adotar sua linha de argumentação antes utilizada quando esta matéria foi examinada por esta Câmara.

"Com efeito, a Lei nº 7.689/88, ao instituir referida contribuição incidente sobre o lucro das pessoas jurídicas definiu como base de cálculo o **resultado do exercício**, antes da provisão para o imposto de renda. E vai além dizendo que, para tal efeito, considera-se como resultado do exercício "o resultado do período-base, **apurado com observância da legislação comercial**", com os ajustes que enumera.

"A legislação que trata e que autoriza o arbitramento do lucro refere-se sempre à base de cálculo do imposto de renda. Já o fazia o Decreto-lei nº 1.648/78, mas quando não existia a contribuição de que ora se fala. A Lei nº 8.383/91, dando **nova redação ao artigo 14 da Lei nº 8.218/91**, estipulou que "a tributação **com base no lucro real** somente será admitida ...". Trata, pois, do arbitramento como forma de apuração de base de incidência em contraposição ao **lucro real**, e quando não possível determiná-lo com segurança".

"É verdade que a Lei nº 8.383/91 prevê que o lucro arbitrado, "diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ..." (artigo 41, § 2º), e também que "a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado será devida mensalmente" (mesmo artigo, § 3º). Mas qual seria a base de cálculo da contribuição? O próprio lucro arbitrado, embora não previsto na legislação? Ou talvez o lucro apurado naquela escrituração que, considerada imprestável para a aferição do **lucro real**, continuaria válida para as outras finalidades? Ou ainda 10% da receita bruta, como previsto na Lei nº 7.689/89 para o caso das pessoas jurídicas desobrigadas de manter escrituração contábil? Não vejo resposta na legislação.

"Por fim, a Lei nº 8.541/92 autoriza a autoridade tributária a arbitrar o lucro das pessoas jurídicas "que servirá de base de cálculo ao imposto sobre a renda ", como se lê em seu artigo 21. E no seu Título III, tratando especificamente da contribuição de que ora nos ocupamos, determina que se lhe apliquem "as mesmas normas de pagamento estabelecidas nesta Lei para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei" (artigo 38). E quais são as alterações introduzidas por essa Lei, no tocante à dita contribuição? Aquelas que vêm logo a seguir, nos parágrafos 1º a 3º desse mesmo artigo 38 e no artigo seguinte. Nada que estabeleça a base de cálculo no caso de arbitramento do lucro.

Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

"A mudança somente veio com a Lei nº 8.981/95, que em seu artigo 55 estipulou:

"Art. 55. O lucro arbitrado na forma do art. 51 constituirá também base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988."

"De tudo isso, só se pode concluir que, até o advento da Lei nº 8.981/95, o arbitramento do lucro constituía modalidade de aferição da base de cálculo do imposto de renda, não existindo permissivo legal para ampliar sua aplicação de modo a que servisse também como base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

"Poder-se-ia argumentar que a própria Lei nº 7.689/88, em seu artigo 6º, parágrafo único, determinou a aplicação, à CSL, das disposições da legislação do imposto de renda referentes à "administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo". Mas a aplicação não se estende, como se vê, à fixação de base de cálculo. Não vejo também como estender o preceito do artigo 2º, § 2º, da mesma Lei (base de cálculo correspondente a 10% da receita bruta, no caso de pessoa jurídica "desobrigada de escrituração contábil") à pessoa jurídica que, justamente por estar obrigada a manter escrituração, teve seu lucro arbitrado.

"Não incumbe ao intérprete ou ao aplicador da legislação definir a base de cálculo de determinado tributo, ou escolher, dentre as possíveis, aquela que lhe pareça mais apropriada. Só a lei pode fazê-lo. No seu silêncio ou omissão, mesmo involuntária, não há como efetuar a lançamento.

"Não posso deixar de comentar a aparente injustiça que aí aparece, a fazer com que a empresa que descumpriu as obrigações impostas pelas leis comercial e fiscal se exima do pagamento da contribuição, enquanto aquela que as cumpriu rigorosamente a ele se sujeita. No entanto, não é a primeira vez que falhas na elaboração de atos legais levam a situações não desejadas, e a interpretação distorcida da lei não é o caminho para sua correção.

"Transcrevo recentes julgados da Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes, que já vem adotando o entendimento acima exposto:

Acórdão nº 101-92.035/98

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - No caso de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, é incabível a exigência da Contribuição Social s/ o lucro."



Processo nº. : 10783.009211/95-45
Acórdão nº. : 108-07.123

Acórdão nº 101-92.268/98

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO ARBITRADO – Inexistência de previsão legal para cobrança da contribuição social incidente sobre lucros arbitrados.”

Acórdão nº 101-92.333/98

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - No caso de lucro arbitrado, por ausência de expressa previsão legal, não cabe a exigência da Contribuição Social.”

Também, a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo nessa linha, conforme Acórdãos CSRF 101-03.140 e 101-03.537.

Por isso, e tendo em vista que o período abrangido na presente autuação não alcança o ano de 1995, quando entrou em vigor a Lei nº 8.981/95, entendo não exigível a Contribuição Social sobre o Lucro.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2002.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA 