



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10835.001892/2001-96
Recurso nº. : 150.069
Matéria : PIS/FATURAMENTO - Exs: 1997 e 1998
Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP.
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.380

PIS/FATURAMENTO - Descaracterizada a condição da instituição como entidade sem fins lucrativos, incide o PIS sobre o faturamento, assim entendida a receita bruta decorrente da prestação de serviços educacionais.

MULTA QUALIFICADA - Caracterizado o evidente intuito de fraude, aplica-se a multa qualificada.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses em que ocorra dolo, fraude ou simulação, em que a contagem do prazo tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC.

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


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

Recurso nº. : 150.069
Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário apresentado por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC em face da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, que julgou procedente o lançamento formalizado por auto de infração para exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativa ao período de março a dezembro de 1996 e janeiro a dezembro de 1997.

A irregularidade de que é acusada a interessada é a falta de recolhimento do PIS, calculado sobre o faturamento, por entender que tal contribuição não é devida pelas associações de ensino, consoante isenção.

Informou o autuante que a interessada deixou de atender condição para o gozo da isenção, uma vez que sua escrituração e os fatos apurados e evidenciaram que ela distribui parcela considerável de seu patrimônio ou de suas rendas.

Esclareceu que deduziu do valor apurado o montante do PIS calculado sobre a folha de pagamento, previsto na lei para as entidades de fins não lucrativos, condição de que a interessada se afastou.

Relatou ainda que, além da isenção, a APEC beneficiou-se da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (CF), art. 150, VI, c, e no Código Tributário Nacional (CTN), art. 9º, IV, c, porém, ante as irregularidades encontradas, teve sua imunidade tributária suspensa no referido período, consoante Ato Declaratório nº 40, de 30 de Novembro de 2001, sujeitando-se aos lançamentos de ofício para exigência dos tributos e outros gravames fiscais comuns às demais

PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

pessoas jurídicas, na forma da lei, acrescidos de multa agravada, tendo em vista os procedimentos praticados mediante fraude.

Notificada do lançamento em 20/12/2001, a interessada apresentou impugnação tempestiva propugnando, preliminarmente, que o presente processo deve ser suspenso, considerando que sua subsistência dependerá do que for apurado no processo relativo ao imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ).

Alegou cerceamento de defesa, com os mesmos argumentos apresentados no processo relativo ao IRPJ, afirmou não ter violado as regras do art. 14 do CTN, reproduziu a contestação apresentada no processo relativo ao IRPJ e solicitou que se determinem os exames e diligências necessárias para verificar a veracidade dos fatos, à vista da escrituração feita, das efetivas aplicações dos valores, e tudo mais que possa restabelecer a verdade e a conseqüente imunidade tributária.

Propugnou pela decadência e contestou a aplicação de multa qualificada, ponderando que não recolheu o PIS por estar amparada por dispositivos legais, já que era detentora de imunidade tributária, e que a base de cálculo utilizada para lançamento foi retirada de sua escrituração, portanto constante da contabilidade e de sua declaração regularmente apresentada, não se somando a ela nenhum valor tido como irregular, não havendo que se falar em fraude, simulação ou qualquer tipo de ocultação já que a fiscalização aceitou a base escriturada.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto acolheu a preliminar de dependência deste processo ao que for decidido no processo do IRPJ (processo nº 10835.001483/2001-90), e anexou cópia da decisão exarada naqueles autos e que julgou procedente o lançamento. Rejeitou as questões preliminares relativas a perícia e cerceamento de defesa, invocando os mesmos argumentos que embasaram a rejeição no processo do IRPJ. Afastou, ainda, a argüição de decadência, ao fundamento de que a regra aplicável é a do art. 45 da Lei 8.212/91.



PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

Quanto ao mérito, manteve integralmente a exigência, inclusive com a multa agravada.

Ciente da decisão em 26 de março de 2002 (AR fl. 362), a interessada ingressou com recurso em 24 de abril seguinte, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório.

Handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by a diagonal stroke.

PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI , Relatora

O recurso atende os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Cuida-se, no caso, de exigência da contribuição para o PIS calculado sobre o faturamento.

O primeiro aspecto a ser considerado é que o litígio não envolve questão de isenção ou imunidade, mas apenas forma de apuração da contribuição em função de o contribuinte se caracterizar, ou não, como entidade sem fins lucrativos.

Esse fato, todavia, não afasta o caráter de prejudicialidade do julgamento relativo ao IRPJ, uma vez que os fatos determinantes da perda da imunidade também embasam a perda de condição de entidade sem fins lucrativos.

Efetivamente, como resultado do mesmo procedimento de fiscalização, foram detectadas as irregularidades que culminaram com a suspensão da imunidade para os anos-calendário de 1996 e 1997 e lançamentos de ofício de IRPJ, PIS-Repique, Contribuição Social (Processo nº 10385.001483/2001-90), IRRFonte (Processo nº 10385.001893/2001-31), Cofins (Processo nº 10385.001891/2001-41), PIS/Fat. (o presente processo) e IPI/II (Processo nº 10385.001894/2001-85).

Assim, o julgamento quanto à procedência das acusações a respeito das irregularidades, que se deu no processo de IRPJ, é prejudicial em relação ao presente.

As questões concernentes à nulidade por cerceamento de defesa são as mesmas já apresentadas no processo relativo ao IRPJ, e se referem à falta

PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

de oferecimento de oportunidade para prestar esclarecimentos durante a ação fiscal e impugnar as provas. Essas questões foram enfrentadas e afastadas pelo ilustre Conselheiro Paulo Roberto Cortez, no voto condutor do Acórdão 101-94. 609, cujas lúcidas razões reproduzo e adoto.

* NULIDADE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS

Argüi a contribuinte que é nulo o lançamento pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa em razão da falta de obediência por parte do Fisco, à ampla defesa da recorrente, ao não dar conhecimento da fonte onde obteve as provas juntadas aos autos e constantes do Termo Fiscal.

Discordo dessa afirmação. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que durante a realização dos trabalhos de fiscalização, a autoridade não está obrigada a solicitar esclarecimentos ao contribuinte a cada situação irregular que encontrar. Deverá intimar a fiscalizada apenas quando houver necessidade para tanto. Caso dispuser de elementos que no seu entendimento sejam suficientes para constituir o lançamento de ofício deve fazê-lo, independentemente de qualquer manifestação do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99, verbis:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei n° 3.470, de 1958, art. 19)." grifei

Muito embora seja desejável que a autoridade busque e sempre possa contar com a colaboração do fiscalizado, a verdade é que a ação fiscal trata-se de uma fase pré-processual, ou melhor dizendo, preliminar à instauração do litígio, conduzida exclusivamente pelo agente do fisco, ao qual cabe, imbuído dos poderes que lhes são conferidos pela legislação, definir os passos necessários para alcançar os objetivos da consecução dos seus encargos. Nesta fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização, quando solicitada, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.

Faz-se necessário destacar que nessa fase não há ainda crédito tributário constituído, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há o que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal.

Ao se deparar com irregularidade fiscais, o Auditor-fiscal deve lavrar o auto de infração para devida formalização da exigência. Esse procedimento é que torna obrigatória a intimação à contribuinte, para o devido conhecimento da constituição da exigência.

O falado cerceamento do direito de defesa somente poderia ocorrer a partir da lavratura do auto de infração, por vários motivos, entre eles a falta da ciência do procedimento fiscal, porém, antes disso, não há que se cogitar tal situação.

PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

Rejeito pois, a preliminar de nulidade. *

Como preliminar de mérito, a interessada suscita a decadência.

A decisão de primeira instância fundamentou a rejeição da preliminar no art. 45 da Lei 8.212/91. Esse entendimento, todavia, vai de encontro à jurisprudência dominante neste Conselho e na 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendem que a decadência das contribuições sociais seguem a regra do CTN, sendo o prazo quinquenal.

Por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a análise da decadência exige que se aprecie antes a acusação de evidente intuito de fraude, para que se possa fixar o termo inicial da contagem.

O evidente intuito de fraude restou caracterizado pela prática das irregularidades delineadas no auto de infração, que evidenciam a intenção deliberada de desviar recursos da instituição em favor dos dirigentes, o que descaracteriza sua condição formal de entidade sem fins lucrativos. Como já registrou a decisão recorrida, não tem relevância o fato de a base de cálculo utilizada para exigência da contribuição ter sido retirada de sua escrituração ou declaração, uma vez que o dolo ocorreu na utilização de simulação de condição de entidade sem fins lucrativos para não recolher a contribuição sobre o faturamento.

A configuração de fraude implica imputação da multa qualificada e definição do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado como termo inicial para a contagem da decadência. Quanto a essa, considerando que o fato gerador mais antigo alcançado neste processo ocorreu em março de 1996, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 1997, e o lançamento poderia ser efetuado até 31/12/2001. Uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu em 20 de dezembro de 2001, o lançamento não foi alcançado pela decadência.

As irregularidades apontadas pela fiscalização foram as seguintes:

VF A

- o distribuição de patrimônio mediante pagamento de plano de saúde a associados, diretores e familiares;
- o gastos relacionados com quatro aeronaves desnecessárias e/ou não relacionadas com os objetivos institucionais;
- o gastos com as fazendas dos associados escriturados como despesas ou investimentos da Apec, todos representativos de distribuição de patrimônio;
- o distribuição indireta de patrimônio por intermédio da pessoa jurídica Plantas Ornamentais D'Oeste Paulista Ltda., pertencente a associados da Apec;
- o distribuição indireta de patrimônio por intermédio da pessoa jurídica Oeste Notícias Gráfica Editora Ltda., pertencente a familiares da diretoria da Apec;
- o distribuição indireta de patrimônio por intermédio da pessoa jurídica Cepal Comércio de Materiais para Construção Ltda., pertencente a associados da Apec;
- o distribuição indireta de patrimônio por intermédio da pessoa jurídica Grafoeste – Indústria Gráfica e Editora Paulista Ltda., pertencente a associados da Apec;
- o distribuição de patrimônio mediante cessão de uma máquina impressora rotativa ofsete alimentada por bobinas, para impressão de jornais em formato standard ou tablóide, marca Plamag, modelo Cromoset, de fabricação alemã, adquirida por US\$ 801.444,00 (preço CIF e sem impostos), à empresa Oeste Notícias Gráfica Editora Ltda. (controlada por Paulo César de Oliveira Lima, associado da Apec);
- o distribuição de patrimônio por meio de aquisição de materiais ou matéria-prima para pessoa jurídica pertencente a associado da Apec;
- o notas fiscais frias utilizadas para distribuição de patrimônio ou obtenção de vantagens para associados e/ou dirigentes;
- o falta de apresentação de documentos comprobatórios de pagamentos efetuados a pessoas não identificadas, caracterizando distribuição de patrimônio.

As razões de recurso relacionadas com essas irregularidades são as mesmas já apresentadas no processo relativo ao IRPJ, e foram cuidadosamente analisadas e refutadas pelo Relator Paulo Cortez, acompanhado pela Câmara.

Os fatos apontados no termo de fiscalização encontram-se devidamente corroborados pelas provas juntadas e são suficientes para caracterizar a desconfiguração da entidade como sem fins lucrativos. Restou demonstrado que a soma das parcelas transferidas do patrimônio da Apec para o de seus associados,

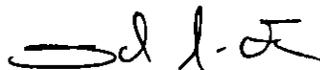


PROCESSO Nº. : 10835.001892/2001-96
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.380

somente com relação a notas frias ou de favor ou lançamento sem comprovação, nos anos de 1996 e 1997, totaliza a cifra de R\$ 4.533.264,14. Os gastos com benefícios diretos a associados (planos de saúde, aeronaves, fazendas, etc.) ultrapassam R\$ 150.000,00 em 1996 e R\$ 250.000,00 em 1997.

Por todas essas razões, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007


SANDRA MARIA FARONI

