



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 38 / 03 / 06 VISTO	2º CC-MF Fl. _____
---	--------------------------

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/07/05 VISTO

PIS. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE

Provando o Fisco que a entidade educacional imune distribui lucros de forma disfarçada a outras empresas, deve a imunidade ser suspensa, e, em consequência, serem cobrados os tributos que deixaram de ser recolhidos.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – PEC.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente



Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRÁSILIA 21/07/05
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

Recorrente : ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de PIS, relativo aos períodos de apuração do ano de 1998, com base na suspensão da imunidade da recorrente, conforme Ato Declaratório Executivo nº 08, de 03 de dezembro de 2003, publicado no DOU 04/12/2003, arimado no Termo de Constatação e Notificação Fiscal (fls. 103/224), o qual concluiu, em suma, que a entidade distribuiu lucros de forma disfarçada pelos fatos lá descritos, e, por tal, teria infringido o artigo 14 do CTN, desta forma dando azo à suspensão da imunidade no ano-civil de 1998 e, conseqüentemente, cobrança daquela contribuição social, acrescida de multa de ofício qualificada (150%) e dos encargos da mora.

Tendo o órgão julgador *a quo* mantido o lançamento em sua integralidade, a entidade atuada recorreu desse *decisum* a este Conselho, alegando que em relação aos períodos de janeiro a novembro de 1998 operou-se a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, eis teriam decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a ciência da exação. Requer a suspensão do julgamento “considerando que a subsistência deste lançamento dependerá do que for julgado no recurso interposto junto a esse Egrégio Conselho com relação ao auto relativo ao IRPJ”. Pugna pela nulidade do auto de infração por cerceamento ao seu direito de defesa por estar ele estribado no Termo de Constatação e Notificação Fiscal, o qual teria em seu bojo provas produzidas unilateralmente, sem que lhe fosse oportunizado contraditá-las.

No mérito, afirma que não violou as regras do artigo 14 do CTN, reproduzindo os termos constantes na impugnação do IRPJ, como consigna, contestando as imputações feitas naquele Termo. Averba que “a suspensão da imunidade há que se alicerçar em fatos graves, relevantes, indefensáveis...” e que “a soma dos valores tido como irregulares aplicados em despesas, ainda que fossem verdadeiros os argumentos da fiscalização, se constituem em soma desprezível, não atingindo a 1% da receita da instituição”. Por fim, insurge-se contra o agravamento da multa, colocando que os auditores não motivaram essa exasperação, pugnado pela aplicação do artigo 112, IV, do CTN.

O recurso subiu sem depósito ou arrolamento com base em liminar no mandado de segurança 2004.61.12.006027-4 (fls. 806/808).

É relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10835.002956/2003-38
Recurso n^o : 127.884
Acórdão n^o : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC	2 ^o CC-MF Fl. _____
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/04/05	
VISTO	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

I – PRELIMINARES

As preliminares argüidas devem ser rechaçadas.

No que tange ao alegado cerceamento ao seu direito de defesa no curso da ação fiscalizatória por não ter havido contraditório na formação das provas, improcede. Ocorre que a ação fiscal tem natureza procedimental e inquisitorial, não havendo que se falar em contradita às provas coligidas nessa fase, se bem que em certas circunstâncias ela se faz importante, como, aliás, foi feito em relação a alguns fatos narrados na peça fiscal que propôs a suspensão da imunidade no exercício de 1998. Contudo, a ausência de contrariedade às provas produzidas no curso da auditoria-fiscal não macula o procedimento de nulidade.

Como nos ensina James Marins no seu excelente livro “Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial”¹,

A etapa contenciosa (processual) caracteriza-se pelo aparecimento formalizado do conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, lhe cause gravame, como a aplicação de multa por suposto cumprimento de dever instrumental.

A mera bilateralidade do procedimento não é suficiente para caracterizá-lo como processo. Pode haver participação do contribuinte na atividade formalizadora do tributo e isso se dá, por exemplo, quando este junta documentos contábeis que lhe foram solicitados ou quando comparece ao procedimento para esclarecer esta ou aquela conduta ou procedimento fiscal que tenha dotado na sua atividade privada. Até esse ponto não se fala em litigiosidade ou em conflito de interesses, até porque o Estado não formalizou sua pretensão tributária. Há mero procedimento que apenas se encaminha para a formalização de determinada obrigação tributária (ato de lançamento).

E, adiante, na mesma obra, ensina:

...na atividade administrativa fiscal, o domínio procedimental vai desde a fiscalização até a formalização da pretensão do Estado através do ato administrativo de lançamento ou de aplicação de penalidade e o campo processual terá início somente com a resistência formal do contribuinte a essa pretensão através da impugnação administrativa aos termos do ato de lançamento ...

A seguir, a conclusão que expressa o que antes asseveramos:

A atividade administrativa fiscalizadora e lançadora de tributos não é, em rigor, etapa litigiosa, e seu regime jurídico – marcado pelo princípio da inquisitorialidade – estabelece menor número de amarras à Administração fiscal. Isso porque ao dever de fiscalização cometido à Administração corresponde a

¹ Dialética, São Paulo, 2^a. Ed, 2002, pg. 166/173.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/07/05

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

obrigação do contribuinte de suportá-la, desde que realizada dentro dos estritos parâmetros legais. (modificações gráficas são nossas)

Em síntese, é só com a impugnação que se instaura o verdadeiro processo informado por seus peculiares princípios, com os desdobramento do *due process of law* como o contraditório, assim delimitando o instante que o autor identifica a aloformia do procedimento-processo, modificando a natureza jurídica do atuar administrativo.

De outra banda, entendo descabido o pedido de suspensão de julgamento deste processo para que haja julgamento simultâneo com o auto de infração de IRPJ. Ocorre que o presente lançamento não decorre daquele, quando só então, em função das normas regentes da competência dos Conselhos de Contribuintes, haveria de falar-se em julgamento simultâneo, pois nessa hipótese o julgamento dos autos de infração de PIS e COFINS seriam da competência do E. Primeiro Conselho de Contribuintes. Contudo, na hipótese versada nos autos, o que temos é lançamento decorrente, e nada mais que isso, da suspensão da imunidade por não atendimento aos ditames do artigo 14 do CTN.

Dessarte, não sendo o presente lançamento decorrente de IRPJ, nada mais natural que julguemos as matérias atinentes às contribuições sociais COFINS e PIS, eis que este Colegiado tem como um de seus principais misteres o julgamento dessas contribuições, sendo o Colegiado especializado para tal fim. Diria, inclusive, que se houver alguma prejudicialidade, esta se dá em relação ao IRPJ e não o contrário, como pugnado pela defesa, tendo em conta, como dito, a especialização deste Colegiado no julgamento de contribuições sociais.

De igual sorte, afasto a postulada decadência, vez que, *in casu*, não houve qualquer antecipação de pagamento, quando, então, o termo *a quo* passa a incidir com fulcro no artigo 173, I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, vale dizer, em 01/01/1999, expirando o prazo em 31/12/2003. Tendo o contribuinte sido cientificado da exação sob análise em 09/12/2003, não precluiu o direito de a Fazenda constituir o lançamento de todos os períodos relativos ao exercício de 1998. E outro não é o entendimento da Primeira Seção do STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação, é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. A Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. Precedentes citados: EREsp 101.407-SP, DJ 8/5/2000; EREsp 278.727-DF, DJ 28/10/2003; REsp 75.075-RJ, DJ 14/4/2003, e REsp 106.593-SP, DJ 31/8/1998. EREsp 572.603-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 8/6/2005.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10835.002956/2003-38
Recurso n° : 127.884
Acórdão n° : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21.04.05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Por fim, quanto às preliminares processuais e de mérito, no que pertine ao alegado amparo judicial para não exigência do PIS no mandado de segurança n° 1999-61.12.005299-1, não foi trazido aos autos qualquer documentação que permita a aferição do alegado, fazendo-me crer que a recorrente desconhece o teor do artigo 333 do CPC. Porém, quanto aos efeitos da ADIN 2.028-5, nada obsta em relação a presente exação, já que seu teor refere-se à alegada inconstitucionalidade formal e material relativa à modificação do artigo 55 da Lei 8.212/91.

II - MÉRITO

1 - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Antes de adentrarmos no mérito da *quaestio*, uma pequena digressão. Primeiramente, não identifico na motivação da suspensão da imunidade qualquer resquício de que o Fisco tenha imputado a recorrente ser ela uma instituição de fachada, como fez ela menção em sua peça recursal, ou mesmo que ela não se revista de uma entidade de utilidade pública ou, ainda, que ela não seja, em grande medida, uma entidade filantrópica atendendo a população carente nas diversas áreas de saúde, como por ela gizado. A imputação feita pela fiscalização foi, única e exclusivamente, que a entidade não atendeu os requisitos legais para fruir da benesse fiscal da imunidade.

Também indene de dúvida que as entidades educacionais, em certos casos, revestem-se de natureza complementar às atividade estatais quando, pela impossibilidade de o Estado suprir a necessidade de seus cidadãos, confere a entidade privadas, sob certas condições, *status* de entidade pública pela sua natureza beneficente no ramo da educação.

Nesse sentido, assim me manifestei quando julgamento do Recurso n° 111.226, julgado em agosto de 2000 pela 1ª. Câmara deste Conselho. No voto por mim conduzido, asseverei:

...estreme de dúvidas que a educação é espécie do gênero assistência social. E este é o entendimento do próprio Poder Executivo, uma vez que o Decreto 2.536, de 06/04/1998, que regula a matéria, assim dispôs:

"Art. 2º. Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde".

Também, embora regulamentando impropriamente a "isenção" constitucional, o legislador no artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91, expressamente consignou que o conceito de assistência social abrange a assistência educacional, ao declarar:

"Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

.....



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10835.002956/2003-38
Recurso n^o : 127.884
Acórdão n^o : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

III – promover, gratuitamente, assistência social, inclusive educacional ou de saúde, a menores idosos, excepcionais ou pessoas carentes”. (grifei)

A doutrina também perfilha tal entendimento como se depreende do texto de James Marins² em que o autor paranaense averba que “Dentro da moldura constitucional e infraconstitucional complementar (CF, arts. 6º, 150, 195, 203 e 204 e CTN, arts. 9º e 14) é que se afigura possível o desenho seguro e completo do conteúdo dos núcleos “educação” e “assistência social” como aquele correspondente às atividades sem fins lucrativos voltadas para a educação, saúde, trabalho, lazer, e segurança....Tais atividades, sempre, que realizadas sem o intuito de lucro, estão, sem resquício de dúvida, abrangidas pela imunidade concernente a impostos e contribuições sociais.”

Demais disso, a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) na IN SRF 113/98, vazou esse entendimento em seu artigo 2º, nos seguintes termos:

Considera-se imune a instituição de educação que preste serviços, referidos no artigo anterior (ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior) à população em geral, em caráter complementar às atividades do estado, sem fins lucrativos.

Pelas citações, já nos apercebemos da primeira condição para que a entidade educacional possa ser considerada como de natureza assistencial em caráter complementar as atividades estatais - já que nos termos do artigo 205 da Constituição, a Educação é dever do Estado e direito de todos -, qual seja, a de não ter intuito lucrativo em termos empresariais. E a norma estatutária da recorrente é hialina no sentido de que ela não tem essa finalidade lucrativa, conforme nos apercebemos pela leitura de seus artigos 1º e 2º, sendo este último minudente ao consignar que a instituição não visa lucro e que “não haverá distribuição de lucros, bonificações, dividendos ou vantagens, aos seus dirigentes, mantenedores ou associados, sob qualquer forma ou pretexto”. (grifei).

Outra delimitação importante, é que, uma vez estarmos tratando de contribuição social com destinação constitucional para fins de custeio da previdência social, a imunidade aqui tratada não é aquela do artigo 150 da Carta da República, mas sim aquela insculpida no artigo 195, § 7º desta, assim redigida:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Por outro lado, dúvida não há que a norma do artigo 195, § 7º, da Carta de 1988, é norma de eficácia contida. E norma de eficácia contida, como leciona José Afonso da Silva³, “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”. Ou seja, como o

² Op. Cit., p. 152/153.

³ SILVA, José Afonso da. “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998, p. 116.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/05/05
VISTC

2ª CC-MF
Fl.

próprio Afonso da Silva conclui, "Se a contenção, por lei restritiva, não ocorrer, a norma será de aplicabilidade imediata e expansiva".⁴

Destarte, a regulamentação das condições que passam a conter a norma constitucional da imunidade do PIS para as entidades beneficentes de assistência social, ora sob análise, são as veiculadas pelo Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar. E desse entendimento não discrepou a decisão recorrida.

Por tais premissas, nunca coadunei com o entendimento externado em vários lançamentos da SRF, cujos julgamentos tive oportunidade de participar, em que era afastada a imunidade pelo simples fato que a entidade não exercia sua atuação de forma gratuita e/ou remunerando seus dirigentes, ou que, em tese, afrontasse a livre concorrência⁵, sem qualquer produção probatória de desatendimento aos requisitos legais do artigo 14 do CTN. Sempre averbe⁶ e, creio, nem sempre fui bem compreendido, em função do dantes esposado, que só há falar-se em perda da imunidade quando a entidade beneficente, seja de que espécie for, deixar de atender aos requisitos da norma complementar que estabelece as balizas de sua atuação para que possa ser considerada de natureza beneficente-assistencial. Pois só dentro dessa moldura legal ela poderá atuar como complementar às atividades estatais. Isso porque, e aqui nem me alongo, não faz sentido imunizar entidades para essas, sob qualquer pretexto, distribuírem lucros a seus quadros sociais ou para tornarem promíscua a relação entre seu patrimônio e o de seus quotistas.

E no caso vertente nestes autos a fiscalização agiu justamente dessa forma, imputando a atuada que ela desatendeu ao artigo 14 do CTN ao distribuir, disfarçadamente, lucros a outras empresas da família. Assim, o trabalho fiscal, de ímpar qualidade, afirmou que a entidade atuada agiu contrariamente aos seus preceitos estatutários, ao obrar de forma promíscua em relação a outras empresas pertencentes aos proprietários da APEC ou com ela relacionados, que passamos a analisar.

2 - A MOTIVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA IMUNIDADE E ANÁLISE DA PROVA

⁴ *Op. Cit.*, p. 85. Foi essa minha manifestação em julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no julgamento do RD 203-0.317, julgado em outubro de 2001.

⁵ Caso dos variados julgamento do SESI na CSRF, em relação à COFINS, que tive oportunidade de participar.

⁶ Nesse sentido consignei no Acórdão CSRF/02-1.113, julgado em janeiro de 2002:

Por oportuno, devo gizar o que já aduzi em julgados na Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. A aplicação da imunidade das entidades de assistência social devem ser analisadas casuisticamente. E nesse sentido a ação fiscal é fundamental, pois somente ela pode proporcionar ao julgador administrativo os meios e provas para que o instituto, que tem os fins públicos mais relevantes num país onde assola a pobreza, não seja utilizado indevidamente ou de forma fraudulenta. Para tanto, deve o Fisco provar que os fins sociais do estatuto da entidade estão em desacordo com a realidade e que se contrapõem a alguma das condições para fruição da imunidade apostas no artigo 14 do CTN. Até lá, há uma presunção em favor da entidade com base no que dispõe seus objetivos institucionais, e não o contrário, numa generalização sem qualquer conteúdo jurídico.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

Primeira questão colocada pelo Fisco foi visualizar que a entidade é uma sociedade de pessoas pertencentes a uma mesma família. Percebemos (fl. 104) que os sócios da mesma família (pais, filhos, genros e/ou noras), os Oliveira Lima, detinham em 1998, em conjunto, 66 % do capital social, sendo que os pais, Sr. Agripino de Oliveira Lima Filho e sua ex-cônjuge, Sra. Ana Cardoso Maia de Oliveira Lima, sozinhos, possuíam 54% das quotas de capital. E aqui a primeira conclusão incontestada: estamos frente a uma entidade cujo capital social está nas mãos de uma só família, sendo que os restantes 34 % (sempre nos referindo a 1998) distribuía-se com outras 23 pessoas.

A referida peça fiscal pesquisando a base de dados da SRF, relacionou 17 empresas pertencentes a alguns dos associados da APEC, e listou-os no item 2 daquele Termo, quando verificamos que são 17 as empresas vinculadas aos sócios da recorrente. Posteriormente o Fisco concluiu (item 4 do mencionado Termo de Constatação) que houve distribuição de parcela do patrimônio da APEC, de forma disfarçada, a essas empresas.

2.1 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Primeiramente constatou o fato em relação à empresa OESTE NOTÍCIAS GRÁFICAS EDITORA LTDA. (CNPJ 00.248.832/0001-21) localizada em Presidente Prudente, São Paulo, local da sede da ora defendente. Em 1998, 90 % das quotas dessa empresa estavam nas mãos de Paulo César de Oliveira Lima, filho de Agripino de Oliveira Lima Filho e os outros 10 % estavam em nome de sua esposa, a Sra. Luciane Capelasso de Oliveira Lima, ambos vinculados à APEC, conforme descrito no item 1.5 daquele Termo fiscal e nunca contestado.

As conclusões do Fisco em relação a essa empresa foram as seguintes (fl. 145):

1 – superfaturamento dos serviços realizados pelo Oeste Notícias para a APEC, como demonstrado pelo levantamento comparativo dos serviços realizados a outras empresas.

Nesse tópico, a fiscalização concluiu que no exercício de 1998 foram emitidas notas fiscais/faturas contra a APEC no montante de R\$ 1.914.802,47, conforme notas fiscais discriminadas na planilha de fls. 114/116, o que representou no exercício 41,66% do faturamento da OESTE NOTÍCIAS. Procurando identificar qual serviço prestado, a fiscalização concluiu “*que não havia como identificar qual tipo, natureza ou a quantidade do serviço prestado*”. Não tendo como apurar qual tipo de serviço prestado, eis que, intimada, o diretor-executivo da empresa, Sr. Adolfo Padilha, alegou que as publicações se fundaram em publicidades, anúncios, etc., com base em autorizações que, após emissão do documento fiscal, não foram arquivadas, a fiscalização decidiu por fazer um levantamento, dia a dia, das publicidades/propagandas veiculadas no jornal, assim apurando o valor unitário dos serviços prestados para compará-los com outros clientes do OESTE NOTÍCIAS.

Foram selecionadas as notas fiscais/faturas emitidas contra outros três cliente do OESTE, sendo eles as empresas Comercial Gentil Moreira Ltda., Eldorado S/A e J. Alves Veríssimo, que, no dizer do Fisco, são “*três grandes supermercados*” de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/09/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

Presidente Prudente". O levantamento dos valores faturados contra essas empresas constam do quadro às fls. 118/120. Fazendo o levantamento do espaço utilizado, que resulta da venda do espaço centimetrado (CM) e que foi feito nos exemplares do Jornal Oeste Notícias apresentados à fiscalização (mantidos arquivados por disposição legal), o Fisco chegou à conclusão, conforme quadros à fl. 121, que o valor unitário médio anual do CM foi de R\$0,88 para a empresa Comercial Gentil Moreira, 2,02 para a empresa J. Alves Veríssimo e 2,78 para a empresa Eldorado S/A. Enquanto isso, a média para o ano de 1998 do valor unitário do CM foi de R\$66,16. Para os referidos supermercados, o total do espaço centimetrado no ano foi de 45.202 e para a APEC de 28.941,50. Todavia, o total faturado contra os três super foi de R\$80.095,07 e para a APEC de R\$1.914.802,47. Ou seja, nos dizeres do Fisco a APEC utilizou 64% do espaço utilizado pelas referidas empresas comerciais juntas e pagou por isso, pasmem, 23,9 vezes mais, o que representa cerca de 38 vezes o valor médio pago pelos três outros clientes.

Em relação a tais afirmações a defesa foi lacônica, resumindo-se no seguinte:

Não conseguimos vislumbrar qual a irregularidade que cometeu a APEC, mesmo porque a própria peça produzida pela fiscalização, relaciona os valores das notas fiscais, as formas de liquidação das mesmas, e as respectivas datas, julgando legítimas as operações, já que praticadas dentro de critérios de necessidade da instituição, e pagas com recursos.

...

Quanto a preços e comparativos efetuados, a tese fiscal foi bastante simplista comparando apenas valores de centímetros quadrados, sem levar em conta os demais serviços prestados à fornecedora à APEC, diferentemente da mera publicação do anúncio publicitário.

A empresa OESTE NOTÍCIAS fornece para uso das diferentes faculdades uma gama enorme de outros impressos, tablóides, cartazes, livretos, controles, bastando para comprovar, que se dê um "passeio" pelos inúmeros corredores das várias faculdades ou visitar secretarias, diretorias, departamentos de apoio, contábil, pessoal, de informática, além dos hospitais universitário e veterinário.

...

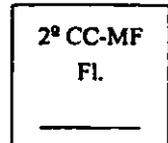
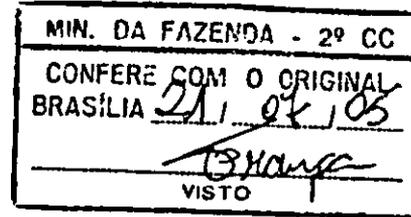
Afirmamos, portanto, que os serviços prestados e pagos à vista de documentação fiscal idônea, e provavelmente os valores recebidos foram contabilizados pela fornecedora, que deve ter pago os tributos decorrentes do faturamento, cabendo à fiscalização efetuar as verificações.

Vê-se, do transcrito, que a entidade não se defendeu da desproporção dos preços cobrados dos supermercados e os dela. O Fisco, ao demonstrar de forma inequívoca, que os valores médios pagos pela APEC foram 38 vezes maiores do que os outros, inverteu o ônus da prova. A recorrente, invertido o ônus da prova, deveria demonstrar o porquê dessa desproporção, ainda mais se tratando de empresas da mesma família. Mas sua defesa foi tangencial, nada acrescentando que pudesse desqualificar a presunção da distribuição disfarçada de lucros da APEC para a Oeste Notícias.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212



Como bem colocado na r. decisão, basta um fato que impute a recorrente o desatendimento às condições do artigo 14 do CTN para que ela perca seu direito à imunidade. E o fato narrado, e sem qualquer explicação condizente pela autuada, a mim já é o bastante para concluir que, inexoravelmente, houve distribuição disfarçada de lucros, afrontando não só o próprio contrato social da entidade educacional, como o artigo 14, I do Digesto Tributário.

Demais disso, sendo a imunidade uma limitação ao poder de tributar, aquele que dela se beneficia deve resguardar-se de todas as formas para provar que não infringiu as condições daquele instituto. Ora, ao meu sentir, é dever de entidade que se beneficia da imunidade, sem adentrarmos em valorações éticas ou morais, ter escrituração pormenorizada de suas, principalmente, despesas, nos termos, inclusive, do que dispõe o artigo 14, III, do CTN.

A outra conclusão do Fisco foi:

2 – que houve suporte de despesas da campanha política de 1998, pela APEC, de dois de seus associados, os Srs. Agripino de Oliveira Lima Filho, diretor-geral da APEC em 1998, e de Paulo César de Oliveira Lima, o atual diretor-geral.

Através do Ofício 116/2000, de 22/02/2000, da Procuradoria da República em Presidente Prudente, foram encaminhadas cópias da reclamação trabalhista movida por Gilberto Muniz Pereira, ex-gerente do Oeste Notícias, contra a Oeste Notícias Gráfica e Editora Ltda., Agripino de Oliveira Filho e Paulo César de Oliveira Lima, estes, à época, deputados estadual e federal, respectivamente. Em análise a tais documentos, a fiscalização identificou documentos relacionando diretamente o então diretor-geral da APEC, Sr. Agripino Lima Filho, com o Oeste Notícias.

Consta do comunicado interno do Oeste Notícias, de 31/08/98, de Agripino Lima (este sem participação no Oeste) para Gilberto Muniz, autorização para impressão de 100.000 tablóides “*Força do Interior*” para distribuição em Presidente Prudente e Região. Anexado aquele ofício, também, comunicado interno solicitando autorização para impressão de 100.000 santinhos e 10.000 cartazes para campanha do Sr. Donizete.

Outros comunicados internos do Oeste de Notícias: 1 - do departamento de compras para Gilberto Muniz solicitando a aquisição de papel off-set para a produção de 20.000.000 santinhos de Agripino/Paulo Lima, de 12/08/1998; 2 – solicitação de autorização, de Gilberto para Agripino, para confecção de 5.000 cartazes – 12/08/98; 3 – solicitação de Gilberto Muniz para Antônio Marcelino, em 14/08/98, para a impressão e distribuição de 100.000 tablóides com 8 páginas “*obras de Agripino Lima*”; 4 – solicitação de Gilberto para a redação do jornal para que um repórter fique a disposição dos candidatos Paulo Lima e Agripino Lima até o final da campanha – 12/08/98; 5 – solicitação de compra de materiais, do depto. de compras para Gilberto, para produção de 100.000 tablóides para o Sr. Agripino Lima – 14/08/98; 6 – solicitação da redação do jornal para o setor de compras para compra de filmes fotográficos para cobertura da campanha dos Srs. Agripino e Paulo Lima; 7 – solicitação de Gilberto Muniz para Agripino Lima, de autorização para impressão de 100.000 tablóides “*Apoio a Agripino Lima*” – 20/08/98; 8 – solicitação do depto. para Gilberto, em 20.08/98, para compra de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

material para impressão de 2.000.000 de santinhos "Agripino e Paulo Lima"; 9 - solicitação do depto. de compras para Gilberto para compra de material para a impressão de 100.000 tablôides para o Deputado Paulo Lima, e 10 -solicitação do depto.de compras para Gilberto Muniz para a compra de material para a produção de "santinhos políticos". Observa a fiscalização que vários desses documentos internos contam com a rubrica/assinatura do Sr. Agripino. Foram anexados no referido officio, ainda, planilhas/demonstrativos com o título "Serviços Políticos", as quais relacionam, dia a dia, o tipo e quantidade do serviço gráfico executado, cujos totais mensais constam à fl. 129.

Nesse tópico concluem os agentes fiscais que houve uma vultosa prestação de serviços gráficos do Oeste Notícias para os candidatos Agripino e Paulo Lima. Ressaltam que para prestação de todo o serviço solicitado nos mencionados comunicados interno do Oeste Notícias e planilhas "serviços políticos" o custo total para os candidatos tenha sido de apenas R\$22.896,00, pois esse foi o valor das notas-fiscais emitidas pelo Oeste Notícias tendo como destinatários os Srs. Agripino e Paulo Lima.

Entretanto, averbam, que o fato se esclarece com o documento datado de 03/10/1998, emitido em papel timbrado do Oeste Notícias e dirigido ao "Candidato a Deputado Estadual Agripino Lima". Referem que esse documento foi intitulado de "Ref. Serviços Prestados Campanha Eleitoral 98", sendo nele relacionados os serviços prestados pelo Oeste Notícias para a campanha eleitoral de 1998, onde, à fl. 131, são reproduzidos os valores, os quais totalizam R\$400.869,50.

Afirma o Fisco que no roda-pé do referido documento, no lado direito, há uma inscrição que reproduzem à fl. 132, que leio em Sessão, assinada pelo Sr. Agripino e datada de 15/10/98. O saldo restante a pagar montava em R\$325.869,00. Em 13/11/98, foi emitida uma "autorização", assinada pelo Sr. Agripino, que, gize-se, em 1998 não detinha qualquer participação no capital do Oeste Notícias, para que este faturasse esse valor contra a APEC divididos em 4 parcelas e com vencimentos respectivos em 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999 e 28/02/1998. Abaixo da assinatura do Sr. Agripino, há inscrição manuscrita "débito de campanha". Afirmam os auditores que em nenhum momento, mormente em relação às NF emitidas contra a APEC listadas à fl. 134, se fez qualquer referência a serviços prestados. Tudo isso leva a crer que a APEC pagou débitos de campanha de seus quotistas.

Mais uma vez a recorrente não conseguiu, em sua defesa, desqualificar o proficiente trabalho fiscal. Diz a defesa:

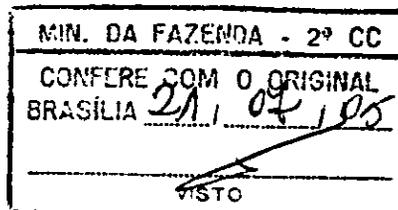
Pois como se pode observar, trata-se de uma questão envolvendo funcionário de terceiros, no caso OESTE NOTÍCIAS GRÁFICA E EDITORA LTDA., reclamação trabalhista daquele contra esta empresa, prestação de serviços a candidatos a mandatos eletivos, questões internas de administração da empresa, tais como corte de despesas, hierarquia, estratégia de desenvolvimento de campanha eleitoral, e outros assuntos que dizem respeito àquela empresa, seu ex-funcionário e os clientes de serviços para fins políticos.

É de se indagar: O que tem a APEC a ver com tudo isso? A denúncia não é contra a APEC, o funcionário não era seu, a campanha política era das pessoas físicas Paulo César de Oliveira Lima e Agripino de Oliveira Lima, e quanto às despesas de pagamentos pelos serviços prestados, se os senhores auditores



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212



acham que isso foi baixo, cabe investigar tanto na empresa prestadora de serviços, se houve omissão de receita, ou nas pessoas físicas se houve compra de materiais em outras empresas.

...

Mais uma vez a defesa tangencia o libelo fiscal, não demonstrando como conseguiu produzir a vasta quantidade de material de campanha por preço vil. Também não demonstrou como pessoa estranha à gerência do Oeste Notícias, o Sr. Agripino Lima, por meio de "bilhetes" determinava que os valores fossem cobrados da APEC. Tampouco conseguiu explicar o teor do documento datado de 03/10/1998, referente serviços prestados na campanha eleitoral de 1998, cujo custo total geral chegou a R\$ 400.869,50. Também não houve explicação alguma do porquê que nas notas fiscais discriminadas à fl. 134, emitidas pelo Oeste contra a APEC, não consta qualquer referência ao teor dos serviços prestados.

Forte nesses fatos, concluo que este tópico também demonstra que houve distribuição disfarçada de lucros da APEC para pagar gastos de campanha dos quotistas da APEC, o que infringe o artigo 14 do CTN.

Por fim, em relação às transações entre a OESTE NOTÍCIAS e a APEC, concluiu o Fisco que:

3 – aporte de recursos da instituição de educação através da cessão de funcionários por ela custeados e de equipamento industrial (rotativa), incluindo, ainda, dispêndios com a manutenção de referido equipamento.

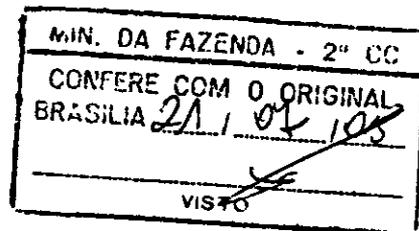
A APEC importou em 1994 uma máquina impressora off-set alimentada por bobinas para impressão de jornais, marca PLAMAG, por US\$ 801.444,00 (CIF), com isenção de IPI, II e o do adicional ao frete para renovação da marinha mercante, com base na Lei nº 8.010/90, destinado à pesquisa científica e tecnológica. Tal isenção foi considerada indevida, tendo sido lavrado auto de infração para cobrança dos daqueles tributos no processo 10835.003843/96-88, sendo este lançamento mantido pela unanimidade dos membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Essa máquina, que se destina à confecção de jornais, foi instalada por ocasião da compra diretamente na oficina gráfica do Oeste de Notícias, nas cercanias da APEC. Chamam a atenção os auditores que seu valor, pelo câmbio de 31/12/1998, representava quase duas vezes o valor do imobilizado técnico do jornal. A cessão deste maquinário foi regulado por meio do chamado Termo de Uso, regulando seu item 5.1 que o jornal poderia explorá-la comercialmente. Consoante informou o Oeste Notícias em documento de 29/04/2003, tal equipamento foi operado em 1998 por várias pessoas (fls. 137/138). Dentre tais pessoas estava o Sr. Antônio Marcelino, que é funcionário da APEC. Demais disso, ressalta o Fisco que o valor mensal da cessão onerosa foi de R\$ 6.000,00, enquanto que o valor da compra da impressora aplicada em poupança teria rendido no ano em torno de R\$ 335.061,36. Isso sem contar o salário de Antônio Marcelino, operador da impressora e funcionário da APEC, que custou a esta, no ano, em torno de R\$ 45.000,00. E, mais, contrariando os termos da cláusula 4.1 do Termo de Uso, foi a própria APEC que pagou as despesas com reposição de peças e componentes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212



2ª CC-MF
Fl.

conforme consta de sua contabilidade, e que resultou, em 1998, num valor de R\$ 94.542,80.

Frente a tais fatos, concluiu a fiscalização que também essa hipótese configura uma distribuição disfarçada de lucros ao proprietário do jornal, Sr. Paulo César Lima, atual diretor-geral da APEC e filho de Agripino Lima e de Ana Cardoso Lima, estes diretor e secretária daquela entidade quando da compra da máquina.

Também frágil a defesa neste item, restringindo-se a articular que: *“Na verdade a citada máquina foi importada para atender as necessidades da Universidade, tanto assim que seu desembaraço aduaneiro, foi procedido de toda as informações, e análise documental pela própria Receita Federal, portanto internada dentro das normas vigentes”*.

Ora, deveria a recorrente provar quais eram as necessidades da Universidade para adquirir máquina a custo, com impostos, de US\$1.000.000, e desde sua compra instalá-la no parque fabril de empresa de um de seus quotistas, sendo ele o atual diretor da APEC. A prova produzida demonstra o contrário, não servindo ela a qualquer fim da Universidade, por isso sendo até desarrazoado falar-se em capacidade ociosa. Até porque, segundo demonstraram os agentes fiscais, e não contestado pela defendente, ela se prestava à impressão de diversos outros jornais, segundo comunicados interno datados de 21/11/98, 11/12/98, 11/11/98, em que o Sr. Gilberto Muniz solicita ao setor gráfico a impressão de diversos jornais. A mim, o que resta evidente é justamente o contrário, que a máquina quando não ocupada pelo jornal é que poderia se prestar à impressão de interesse da Universidade, o que sequer foi demonstrado.

Também sem qualquer importância ao deslinde deste litígio o fato de a máquina ter sido importada regularmente e com a documentação analisada pela SRF, pois o que se controverte não é a legalidade da importação, mas sim o fato de ela ter sido comprada pela APEC para uso do OESTE NOTÍCIAS.

Novamente temos aqui uma infração ao artigo 14 do CTN.

Não bastassem esses fatos em relação à empresa OESTE NOTÍCIAS, que por si só já são suficientes para formar nossa convicção, o trabalho fiscal foi ainda mais consistente, estendendo-se ele a outra empresa da família, **PLANTAS ORNAMENTAIS D'OESTE PAULISTA**. Os sócios desta empresa são Augusto César de Oliveira Lima, Paulo César de Oliveira Lima, Cecílio Anéas Filho, Clóvis Othoniel Dantas Carapeba (os dois primeiros filhos e os últimos ex-genros de Agripino Oliveira Lima), e Ana Cardoso Maia de Oliveira Lima, ex-diretora geral da APEC. O objeto social dessa empresa é a produção e comercialização de plantas ornamentais.

Informa o Termo fiscal que embora o objeto social refira-se à produção de mudas, sua produção própria seria insignificante, restringindo-se sua atuação, basicamente, à comercialização de plantas. Igualmente nos dá conta o referido Termo que no ano-calendário de 1998 a APEC respondeu por 61,04 % do faturamento daquela empresa, conforme quadro à fl. 148. O percentual médio de lucro no período foi de 146 %, enquanto nas vendas para a APEC esse percentual, para alguns produtos, variaram de 200% a 6.900 % (fl. 148). O quadro às fls. 149/150 demonstra às escâncaras a exorbitante



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/08/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

“lucratividade” da comercialização de plantas ornamentais para a APEC, chegando ao absurdo, em relação a mini-rosas vendidas com espeque na NF 305, de 12/01/98, a uma variação de preço entre a compra e a revenda de 6.900 %, girando as demais, em termos médios, em algo próximo a 500 %.

Já o quadro de fl. 153/154, mostra a ampla desproporção entre os preços vendidos à APEC e aqueles vendidos a terceiros. Percebe-se uma variação, para o mesmo produto e em datas próximas, desde 87,50 % a 8.233,33 %.

Não satisfeita com esses dados, a fiscalização diligenciou junto à empresa Antônio Odécio Sartori, **FLORICULTURA E VIVEIRO VITÓRIA RÉGIA**, CNPJ 55.348.742/0001-02, domiciliada em Presidente Prudente, cuja atividade comercial assemelha-se à da **PLANTAS ORNAMENTAIS D’OESTE PAULISTA**, onde comparou os preços de vendas efetuadas por aquela empresa, em relação a mesmo produto e em datas próximas, concluindo distorções de preços desde 94,44 % até 7.011,00 %, com base em documentação fiscal. A título de ilustração os agentes fiscais atestam que a empresa Vitória Régia vendeu através da nota fiscal 67851, em 12/08/98, flores de rosa no valor de R\$1,00, enquanto a Plantas Ornamentais vendeu, em 14/08/98, a mesma flor no valor de R\$47,50, obtendo o lucro de 4.650%.

Com base nesses fatos, o Fisco concluiu *“que a empresa Plantas Ornamentais D’Oeste Paulista Ltda., pertencente a associados da APEC, causou aumento considerável dos custos da associação, e foi instrumento para dissimular a distribuição de patrimônio a seus associados e/ou dirigentes.*

A contestação da defendente nesse tópico manteve a superficialidade, não conseguindo desconstituir a afirmação fiscal dos lucros absurdo quando da venda de plantas à APEC, restringindo-se a afirmar

Quanto à preços, margem de lucro, conforme citado às fls. 48 e 49 do Termo de Constatação, e suas comparações, os cálculos não podem e não são tão simples como procederam os senhores fiscais.

Há que se considerar nesse tipo de atividade, os tipos de mudas, quer quanto a tamanho, qualidade, estágio de desenvolvimento, sendo a variação enorme, não se podendo comparar e estabelecer índices, para produtos com qualidade, tipo e tamanho diferentes, muito diferente do que pratica a empresa diligenciada, que é apenas um intermediário, ou seja pratica apenas o comércio de mudas e flores.

Se assim entende a recorrente, uma vez invertido o ônus da prova pelos auditores-fiscais, deveria ela demonstrar à sociedade o que alega, mas, como em toda sua articulação de defesa, restringiu-se a afirmações desprovidas de prova. O que o Fisco concluiu é que, com base em documentação fiscal incontestada, foi cobrado da APEC preços absurdamente elevados por flores, quando semelhantes a estas eram vendidas na mesma época - por empresa do mesmo ramo na mesma região - por valores exorbitantemente menores. *Data vênia*, deveria a recorrente explicar o porquê dessas diferenças.

Uma vez nada demonstrado a justificar tal eloqüente diferença, resta evidenciado que a diferença de preços se explica como uma forma de transferir capital da entidade educacional à empresa pertencente a seus quotistas, no caso, a Plantas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10835.002956/2003-38
Recurso n^o : 127.884
Acórdão n^o : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21.04.05
VISTO

2 ^o CC-MF Fl.

Ornamentais. Revela-se o fato de forma mais contundente quando nos apercebemos que o atual diretor-executivo da APEC era e é um dos sócios da Plantas Ornamentais. E, assim como o Oeste de Notícias, é empresa da mesma família, como se deduz de seus quadros sociais.

Assim, novamente temos uma infração ao artigo 14 do CTN a ensejar a cobrança da contribuição guerreada.

O item 6 do Termo de Constatação Fiscal refere-se a gastos com aeronaves que seriam desnecessários ou não relacionados com as atividades institucionais da autuada. Ela seria possuidora de várias aeronaves, conforme fls. 52/53 daquele Termo, sendo que uma delas, a Beejet 400, n^o série RK-151, prefixo N 1126 V (PT MAC), foi adquirida da Raytheon Aircraft Company, em novembro de 1997, por US\$ 6,090,267.00, tendo sido dispendido com ela, em 1998, a título de seu arrendamento mercantil o valor de R\$ 1008.961,26.

Afirmam os auditores que todas as viagens realizadas nessas aeronaves, estavam desacompanhadas de relatórios e comprovantes que permitissem a verificação sua relação com seus objetivos institucionais. Reportam-se a informações obtidas junto ao Aeroporto de Presidente Prudente que as aeronaves seriam utilizadas, "entre outros", para fins particulares (turismo e viagens às suas fazendas em Coxim e Pedro Gomes/MS) e transporte de correligionários políticos. De fls. 54 a 85 do referido Termo de Constatação, foram arrolados os gastos que a recorrente teve com as aeronaves no ano de 1998.

A defesa, nessa questão não admite "que contatos meramente pessoais, sem nenhum compromisso com a verdade, possam servir de base a um trabalho sério". Quanto ao fato da fiscalização afirmar que as viagens à Brasília se prestam para a ida ao Congresso, a Campo Grande e Coxim (MS) para visitas às suas fazendas, a São Paulo para o governo estadual e a Corumbá para sua empresa de turismo, averba tratar-se de um exercício de imaginação, pois não seriam citadas as provas, apenas deduzido à maneira do Fisco. Alega, apenas com assertivas das necessidades institucionais da entidade.

Nesse ponto, a prova produzida pelo Fisco teve uma constatação que não foi refutada; qual seja, de que não havia qualquer relatório de viagem que pudesse resguardar a recorrente das imputações feitas pela fiscalização com base na presunção feita em função do destino e frequência dos vôos, se relacionados com a atividade parlamentar de quotistas e em função da localização das propriedades rurais, ou de informações de funcionários do aeroporto de Presidente Prudente.

Contudo, é público e notório que as melhores Universidades públicas não tenham esse tipo de ativo em seu patrimônio, normalmente utilizando-se de aviões de carreira para viagens de seus executivos, o que nos leva a crer da desnecessidade desses para o cumprimento das funções institucionais de uma entidade educacional. Enfim, essa questão das aeronaves, no conjunto, torna mais robusta a ação fiscal como um todo.

O libelo fiscal traz ainda mais fatos que seriam prova da distribuição disfarçada de lucros da defendente à empresa vinculadas a membros de seu quadro social, como no caso da GRAFOESTE, CNPJ 51.401.933/0001-21. Esta empresa, em 1998, do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

total de seu faturamento, teve 72,74% faturado contra a APEC, chegando em alguns meses, como em agosto e setembro, a 90,47% e 88,74%, respectivamente. No quadro de fl. 88 do Termo, a fiscalização demonstra a exorbitância da quantidade de apostilas feitas às diferentes faculdades da APEC, que, em relação a onze cursos, perfizeram o total de 197.650. Novamente a defesa foi inconvincente, limitando-se a asseverar que uma universidade como a "Unoeste necessita transmitir uma imagem de qualidade e eficiência, e isso implica no uso e exibições de tablóides, informativos, jornais acadêmicos, revistas, livros, panfletos, feitos com materiais de primeira linha, que revelem beleza e durabilidade, e gerem confiança em quem os recebem". A defesa pecou pela fuga da controvérsia. O imputado pelo Fisco foi a exorbitância da quantidade e preço produzido para a APEC. Deveria ela, e não o fez, demonstrar a real necessidade e razoabilidade dos quantitativos exagerados em relação aos nº de alunos. Mas não, inclusive dificultando a produção de provas quando negou-se a entregar a relação de alunos sob alegação de sigilo.

Demais disso, entendem que houve aquisição de materiais ou matéria prima para pessoa jurídica pertencente a associado da APEC por meio desta, como no caso da compra de papel destinado à impressão de livros, jornais e/ou periódicos, com ordem ao vendedor para sua entrega dar-se na OESTE NOTÍCIAS GRÁFICA E EDITORA. Também não foi produzida prova ou fato que conteste esta afirmação fiscal.

Aduz a fiscalização, ainda, que a entidade utilizou-se de documentação fiscal "fria" como forma de justificar despesas não efetivadas, e desta forma distribuir lucro disfarçadamente. Restou provado que cinco empresas (referidas nos itens 9.1 a 9.5 da peça fiscal) não existiam de fato em 1998. E aqui nem analiso as supostas notas de "favor" baseadas em declaração de Valdecir Amélio Gonçalves.

Durante o procedimento fiscalizatório a entidade, intimada (com ciência em 10/09/2003) a comprovar o pagamento do preço e o recebimento das mercadorias, limitou-se a responder:

documentos contabilizados nos livros diários e razões de nossa instituição de ensino, sendo que as duplicatas dos fornecedores foram pagas através de cheques nominais e quitadas pelas empresas fornecedoras em razão das vendas e compras de mercadorias, bem como a real prestação de serviços. O recebimento e uso das mercadorias constam no respectivo documento fiscal, acusado pelo almoxarifado destinação dada pelos departamentos de obras, oficina e outros serviços competentes.

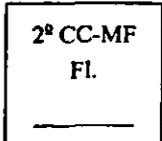
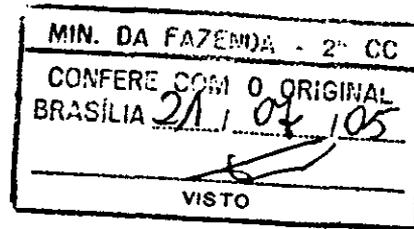
Em sua defesa, a instituição, em suma, alegou ser terceira de boa-fé, vez que o próprio Fisco somente após a operação é que as declarou inapta. Clama pela aplicação do artigo 82 e seu parágrafo único da Lei nº 9.430/96, pugnando que tomou as cautelas previstas na legislação, conferindo o material e efetuando o pagamento através de documento bancário.

O efeito da declaração de inaptidão, bem como a inidoneidade da documentação destas, é surtir efeitos *erga omnes* a partir da data da publicação do Ato Declaratório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212



É certo que a partir da publicação todos os documentos emitidos pela empresa que teve declarada inapta sua inscrição no CNPJ, presumem-se inidôneos, invertendo o ônus da prova que passa a ser daquele que alega boa-fé. O que não quer dizer, a *contrario sensu*, que toda documentação emitida anteriormente seja idônea, como, aliás, está expresso, mas nem precisaria porque é decorrência lógica, no § 4º do artigo 15 da IN SRF 66/97.

O que ocorre, é que em relação à documentação anterior há uma presunção de idoneidade, e o ônus da prova é do Fisco, que deve demonstrar por todos os meios que a documentação não retrata os fatos nela descritos. E isto foi feito. Assim, provado por vários meios, como no caso destes autos, que a documentação é absolutamente infidedigna, uma vez provada com diligências no suposto domicílio fiscal sua inexistência de fato, o ônus passou a ser da empresa, que deveria ter provado que pagou pela mercadoria e que esta adentrou seu parque fabril.

Só com prova do pagamento e, conjuntamente, com a prova do recebimento da mercadoria é que poderia a recorrente afastar a prova produzida pelo Fisco, a teor do parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96. Mas a defesa sequer procurou fazê-lo.

Mais um fato a ensejar, *ipso facto*, a suspensão da imunidade.

Portanto, tenho como notas fiscais “frias” aquelas relacionadas no Termo de Constatação Fiscal emitido pelas empresas PRUDEN PEDRAS COM. DE PEDRAS DECORATIVAS LTDA. ME, FRANCISCO BUCCHI ME, LONFRIFERRO COMERCIAL LTDA. e CASARÃO DE RANCHARIA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Demais de tudo isso, aponta o Fisco que a atuada exerceu atividade econômica estranha aos objetivos sociais de uma entidade educacional, eis que explorou no ano-calendário sob análise a atividade econômica de PLANO DE SAÚDE, contabilizando receitas no período em torno de 4,3 milhões de reais.

Entendem os auditores-fiscais que essa atividade refoge aos objetivos sociais elencados em sua norma estatutária, concluindo que esse “*desvirtuamento do objetivo*” implica na perda da imunidade, assim como pelo fato de que estaria exercendo uma concorrência desleal com “*empresas não beneficiadas dos favores fiscais*”.

De seu lado, a defesa argüi:

Na verdade o Plano de Saúde da fiscalizada, está na linha de suas atividades institucionais, considerando ter um hospital (HU), com uma estrutura invejável que associada aos laboratórios da instituição de ensino, justificam a existência dessa modalidade de prestação de serviço, por sobejar meios materiais.

Ora, se fôssemos levar a sério o posicionamento dos auditores fiscais, a fiscalizada estaria prevaricando em sua finalidade institucional, desprezando os recursos que tem à sua disposição não criando meios para aproveitá-los, negligenciando na boa aplicação dos valores economizados com o não recolhimento dos tributos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/04/05	Fl. _____
VISTO	

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

A meu juízo a defesa não explicou a razão de ser desse desvirtuamento de finalidade. Se considerarmos que plano de saúde está na linha de suas atividades institucionais, a educação, aberta estará a comporta para que a entidade crie indústria de material médico, fábrica têxtil para os lençóis dos leitos hospitalares, etc. Não há razoabilidade nessa afirmação.

Não tenho dúvida que a atividade de planos de saúde não se coaduna com a atividade educacional, refugindo ao objetivo social estipulado em seu contrato social, e que, de fato, dá margem a criação de concorrência desleal com empresas do mesmo ramo de atividade, o que, entendo, analisado caso a caso, enseja a perda da imunidade, no mínimo, em relação às receitas decorrentes do plano de saúde.

Por fim, o exaustivo, proficiente e minucioso trabalho fiscal, imputa à APEC o pagamento de despesas particulares de seus quotistas, quer com pagamentos de despesas das Fazendas (veículos e oficinas) de propriedade do Srs. Agripino Lima e Paulo César Lima (fls. 112/113 do Termo), quer com pagamentos de gastos do veículo Citröen, placas BFO-8877, de propriedade de Ana Cardoso Maia Lima, associada da APEC.

Em relação a esse tópico não houve manifestação da recorrente.

3 - A MULTA AGRAVADA

Insurge-se a recorrente quanto ao agravamento da multa. Aduz que só cabe tal agravamento em se tratando de fraude, e questiona como poderia tal fato ser imputado a ela se a contribuição sob exação foi calculada com base em sua própria escrita fiscal.

Permissa vênia, fraudes não faltaram. Houve compra de impressora rotativa com base em imunidade que foi instalada no parque industrial de jornal e editora pertencente ao grupo, o superfaturamento dos valores cobrados da APEC em cerca de 38 vezes pelo Oeste Notícias em relação ao cobrado de outras três empresas amostradas, o pagamento pela APEC de gastos com campanha política de seu ex-diretor-geral e do seu atual quando da confecção pelo Oeste de santinhos, panfletos, etc. Há, ainda, o superfaturamento absurdo das plantas e mudas vendidas pela Plantas Ornamentais, empresa do mesmo grupo familiar, à APEC, que, em termos médios, chegou a 500%, tendo chegado, muitas vezes, a mais de 1.000 %. Tem-se, também, a contabilização como despesa de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, conforme apurado pelo Fisco junto aos domicílios fiscais dessas.

Esses fatos, por si só, ensejam a plausibilidade da exacerbação da multa, que entendo adequadamente aplicada pela fiscalização. Se não coubesse o agravamento no caso em exame, não vejo como pudesse ser ele aplicado em outras hipóteses. E é em face de tal que deve ser mantida a multa nos termos do lançamento.

III - SÍNTESE CONCLUSIVA

Não me parece razoável que uma entidade que é investida de função estatal de primeira grandeza, como é o caso da Educação, e que, por tal, lhe permite usufruir de um instituto de natureza ontologicamente constitucional, como o é a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.002956/2003-38
Recurso nº : 127.884
Acórdão nº : 204-00.212

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/06/05
VISTO

2ª CC-MF
FL.

imunidade, tenha uma relação tão indistinta com o patrimônio pessoal de seus associados. Também não me parece adequado ao instituto que seus membros quotistas utilizem outras empresas da mesma família como forma de distribuir, disfarçadamente, parcela do patrimônio da entidade educacional. Contudo, se assim quiserem agir, nada os impede, desde que não se utilizem de um instrumento jurídico de relevância fundamental para que o Estado possa suprir suas carências nas áreas de sua competência, tal como é o notório caso da Educação.

Sabemos todos que na imunidade das contribuições sociais, o Estado, sempre buscando os fins mais relevantes ao bem comum da sociedade, sabedor de sua incapacidade de atuar em áreas-chaves, como no caso da educação, renuncia a determinada receita tributária em potencial ao limitar seu poder de tributar reduzindo a competência legislante do Legislativo. E onde há renúncia fiscal, a interpretação há de ser mais restritiva.

Nestes autos restou evidenciada a mais absoluta promiscuidade, no sentido da confusão, entre o patrimônio da instituição educacional e as atividades particulares de seus quotistas, mormente tratando-se de uma sociedade de pessoas vinculadas a uma específica família. E o juízo que se faz não é ético ou, muito menos, moral, mas exclusivamente jurídico. Pois o legislador constitucional ao limitar o poder de tributar de seus entes públicos em relação a entidades beneficentes de natureza educacional, com a imunização em relação à exação das contribuições sociais, certamente não tinha em mente a confusão de seu patrimônio e dos membros de seus quadros sociais.

Ante tais fatos, entendo que deva haver rigor nessa separação e a legislação está a requerer melhor regulamentação, em lei complementar, para que a imunidade não seja desvirtuada. Pois se há desvirtuamento, que dele se afaste, mas que não se queira fulminar o principal em função de suas dificuldades acessórias, vez que a imunidade é de fundamental importância em um Estado nacional como o nosso, carente de recursos para atuar em todas as áreas que a Carta Política lhe atribui dever, mormente a educação.

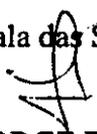
Por derradeiro, pouco importa a grandeza da distribuição disfarçada de lucros, não interessando ao julgador o seu montante, se 1% ou 100%, mas sim verificar se há provas nos autos que nos possa levar a concluir que ela tenha sido efetivada, dessa forma afrontando uma das condições para o gozo da imunidade.

IV - DISPOSITIVO

Forte em todo o exposto, provada a infração ao artigo 14 do CTN, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 junho de 2005.


JORGE FREIRE