



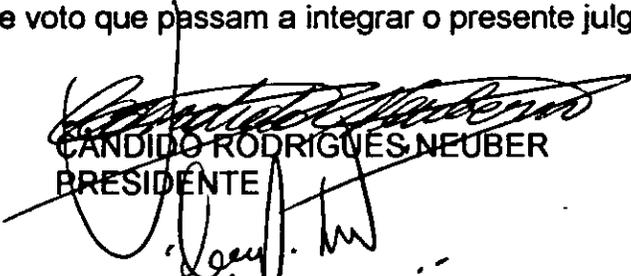
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

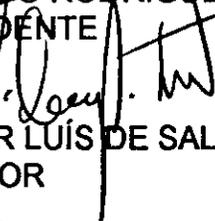
Processo n.º : 10865.000363/00-10
Recurso n.º : 131.556
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1997 e 1998
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FORTALEZA "PRÓ-MORADIA".
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP.
Sessão de : 16 de abril de 2003
Acórdão n.º : 103-21.201

ISENÇÃO - ENTIDADE ASSISTENCIAL – DESVIRTUAMENTO DE FINALIDADE SOCIAL – CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO – ARBITRAMENTO DE LUCRO – Em face de certo ato cassatório de isenção, devidamente processado justificado e acolhido , que reconheceu o desvirtuamento da finalidade social da entidade, e, ademais, na injustificada falta de escrituração do sujeito passivo, cabe o arbitramento de lucros para a exigência dos tributos que, outrora exonerados, tornaram-se devidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSOCIAÇÃO FORTALEZA "PRÓ-MORADIA".,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOÃO BELLINI JÚNIOR, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

Recurso n.º : 131.556
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FORTALEZA "PRÓ-MORADIA".

RELATÓRIO

Trata o vertente procedimento de autos de infração de IRPJ e Contribuição Social apurados através de arbitramento de lucro para os períodos de agosto a dezembro de 1996, março, junho, setembro e dezembro de 1997 e setembro de 1998. Ao que se subsume do exame das folhas de continuação aos autos de infração, os mesmos foram lavrados a partir do descumprimento pelo contribuinte de certa INTIMAÇÃO E TERMO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS que, em decorrência do Ato Declaratório nº 10865/003 suspendendo a isenção de que vinha ele gozando, intimou-o a apresentar informações, documentos, livros comerciais e fiscais, demonstração contábil e patrimonial da sua escrituração, necessários a apuração dos impostos e contribuições", supostamente devidos no período de suspensão.

Devidamente cientificada do lançamento a parte recursante apresenta sua impugnação às fls. 268/292 onde preliminarmente alega nulidade do lançamento, ora por ter sido o mesmo levado a cabo enquanto pendia de julgamento recurso contra o Ato Declaratório que suspendeu a isenção de que vinha gozando, ora por cerceamento de direito de defesa, haja vista que supostamente não tem "como tecer uma eficiente defesa contra a constituição de um débito efetivada num período em que... ainda não está sujeita ao mesmo", ora, ainda, por suposta arbitrariedade do agente fiscal, que "ignorando suas informações e ALEGAÇÕES DE FORÇA MAIOR, determinou o prosseguimento dos trabalhos, visando a constituição de débito". No mérito, insiste o sujeito passivo em que o "não merece subsistir referido ato administrativo-fiscal posto que os cálculos foram elaborados através de presunção fiscal, sem nenhum fundamento legal" e "não há fato gerador a ensejar a obrigatoriedade do débito, posto que a entidade atuada tem cunho meramente filantrópico, sem visar e sem obter lucro."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

A r. decisão pluricrática de fls. 385/392 emanada da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, entendeu de prover parcialmente a impugnação apresentada para o efeito de excluir-se apenas e tão somente “a multa proporcional ao imposto devido”, haja vista que, segundo a r. decisão, “não se pode” “exigir a multa relativa à falta de declaração, sobre base de cálculo não passível de apuração por meio deste instrumento.”

No particular o veredicto assim se ementou:

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. PRÉ-REQUISITO PARA LANÇAMENTO
- É pré-requisito para o lançamento de ofício tão somente a declaração da suspensão da isenção, ato de competência do delegado da Receita Federal, independentemente de impugnação ou recurso interpostos pelo contribuinte.

...
ARBITRAMENTO DO LUCRO. INCÊNDIO - Ocorrido incêndio, antes que se pudesse apurar o lucro real, incide a hipótese de arbitramento do lucro, mormente a interessada não tenha dado início à reconstituição ou recuperação da escrita.

VENDA DE TERRENOS. ALEGAÇÃO DE NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE - Demonstrada a compra de terreno pela entidade e a venda em lotes, constata-se a improcedência da alegação de não exercício da atividade.

FALTA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTIDADE ISENTA À ÉPOCA DA OBRIGAÇÃO. MULTA EXIGIDA EM PROPORÇÃO DO IMPOSTO APURADO POR ARBITRAMENTO. INADMISSIBILIDADE - A multa por falta de entrega da declaração somente é exigível sobre imposto apurável na declaração exigível à época do vencimento, sendo inadequado tomar por base de cálculo o imposto apurado em arbitramento do lucro.”

Inconformado formula o sujeito passivo seu apelo de fls. 385/392 a esta instância recursal onde reforça seus argumentos impugnatórios..

Foram arrolados bens

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

VOTO

Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, Relator

O recurso foi oferecido no trintídio e se promoveu a certo arrolamento de bens. No particular este Relator anota que citado arrolamento é em valor ínfimo ao crédito tributário lançado mas quer crer que a autoridade lançadora verificou não possuir o sujeito passivo outros bens em seu ativo permanente para assim admitir o processamento do apelo. Com tais considerações e ressalvas conheço do recurso.

No mérito é de se ressaltar, *ab-initio*, que esta Câmara ao ensejo do julgamento de processo do qual este é decorrente, versando a cassação da isenção que o sujeito passivo pretendeu gozar, na esteira do voto condutor do Conselheiro Alexandre Jaguaribe (Acórdão 103-21000, em sessão de 22 de fevereiro de 2002), reconheceu pela totalidade de seus Pares que a autoridade lançadora se houve com acerto ao determinar a suspensão do favor fiscal em relação aos fatos geradores declinados em face de sérias irregularidades detectadas ao exame da situação fiscal da entidade. Desvios de numerário encontraram a devida ressonância.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele conheço.

Passo ao exame da matéria prejudicial aduzida.

Defende a recorrente a tese da nulidade da decisão que declarou a suspensão da isenção concedida, posto que esta não definiu o prazo pelo qual tal penalidade deveria vigorar.

Afirma, ainda, que o Ato Declaratório 10865/003 que fixou em dois anos o período de suspensão da isenção e revogou o Ato Declaratório 10865/002 é, igualmente, nulo, uma vez que não há decisão que o estribe.

I. A Decisão monocrática, ao apreciar a primeira preliminar, entendeu que a lei 4.506/64, art. 30, § 3º, "...não estabeleceu qualquer critério para fixação do prazo de suspensão, uma vez que determinou, no parágrafo seguinte, que a reincidência implicaria suspensão por prazo indeterminado." E continuou, afirmando que "...não há outra interpretação possível a se dar ao dispositivo, a não ser a de que estabeleceu um prazo de dois anos, e não qualquer prazo não superior a dois anos, sob pena de incidir em atribuição de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

poder completamente discricionário à autoridade administrativa, o que não poderia ser admitido.”.

Todavia, não é este o meu pensamento.

O artigo 30, da Lei 4.506/64, está assim redigido:

Art 30. As sociedades, associações e fundações referidas nas letras a e b do art. 28 do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, gozarão de isenção do imposto de renda, desde que:

I - Não remunerem os seus dirigentes e não distribuam lucros, a qualquer título;

II - Apliquem integralmente os seus recursos na manutenção e desenvolvimento, dos objetivos sociais;

III - Mantenham escrituração das suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

IV - Prestem à administração do imposto as informações determinadas pela lei e recolham os tributos arrecadados sobre os rendimentos por elas pagos.

§ 1º As pessoas jurídicas referidas neste artigo que deixarem de satisfazer às condições constantes dos itens I e II perderão, de pleno direito, a isenção.

§ 2º Não se considera remuneração para os efeitos do inciso I, a gratificação paga ou creditada a associado eleito para o cargo da administração sindical ou representação profissional, desde que não exceda à importância que receberia no exercício da respectiva profissão.

§ 3º Sem prejuízo das demais penalidades previstas na lei, a administração do imposto suspenderá, por prazo não superior a dois anos, a isenção de pessoa jurídica prevista neste artigo que for co-autora de infração a dispositivo da legislação sobre imposto de renda, especialmente no caso de informar ou declarar recebimento de contribuição em montante falso ou de outra forma cooperar para que terceiro sonegue impostos.

§ 4º Nos casos do parágrafo anterior, se a pessoa jurídica reincidir na infração a autoridade fiscal suspenderá sua isenção por prazo indeterminado.

Da perfunctória leitura do § 3º, da norma acima transcrita que é o fundamento legal da pena aplicada à recorrente, tem-se claro que o legislador utilizou a preposição “POR” antes do substantivo, “prazo”; o advérbio de negação “não” seguido do adjetivo “superior” porque desejava que a sanção não ultrapassasse o período ali definido, ou seja, de até dois anos.

Certo é, portanto, que o legislador deixou ao alvedrio do aplicador da norma, o direito-dever de dosificar a sanção, ante a maior ou a menor gravidade do tipo tido por infringido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

De notar-se, por oportuno, que o ato discricionário não se confunde com ato arbitrário. Discrção e arbtrio são conceitos inteiramente diferentes. Discrção é a liberdade de ação dentro dos limites legais – que, in casu, está claramente definido no texto da lei, ou seja, a sanção poderá, conforme o caso, variar de um dia até o prazo máximo de 2 anos.

Arbtrio, por outro lado, é a ação contrária ou excedente da lei. O ato discricionário, portanto, quando permitido, é absolutamente legal e válido enquanto o ato arbitrário sempre será ilegítimo e inválido.

Por isso mesmo, disse mui acertadamente Fiorini¹ que a "discrionariedade é a faculdade que adquire a Administração para assegurar em forma eficaz os meios realizadores do fim a que se propõe o Poder Público." A discrionariedade, prossegue o mesmo autor, "adquire relevância jurídica quando a Administração quer custodiar em forma justa os interesses públicos entregues à sua tutela. É então ferramenta jurídica que a ciência do direito entrega ao administrador para que realize a gestão dos interesses sociais respondendo às necessidades de cada momento. Não é um instrumento legal que se concede ao administrador para fazer o que imponha o seu capricho; nem tampouco para criar normas de caráter legislativo; menos ainda para que intervenha ante uma contenda normativa, como acontece com a jurisdição. É unicamente, uma autorização limitada a um fim determinado, para que o Poder Público aprecie as condições presentes quando administre o interesse social especificado pela norma legislativa. É uma forma de atuar da Administração Pública para poder realizar uma reta administração dos diversificados interesses da coletividade."

Por isso mesmo, quando se justifica a competência discricionária, a faculdade discricionária, o poder discricionário da administração, não se está justificando qualquer ação arbitrária, realizada ao arrepio da lei. A atividade discricionária não dispensa a lei e nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela. Discordo portanto da tese esboçada pela Delegacia de Julgamento, que entende que o administrador Público não poderia fixar o tamanho da pena por entender que tal ato seria discricionário e, por via de consequência, vedado.

II. De outro lado, os atos administrativos, vinculados ou não, como, aliás, bem lembrou, a i. Delegada de Julgamento, quanto aos atos vinculados, impõem à administração o dever de motiva-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade.

No caso em comento, a decisão atacada não padece da nulidade verberada, uma vez tratar-se de mero erro material, corrigido, em tempo, pela própria autoridade prolatora da Decisão, senão veja-se:

Ao proferir a Decisão, o Delegado da Receita Federal de Limeira, após fundamentar a sua Decisão, aplicou à recorrente a pena máxima

¹ Bartolomé A. Fiorini, La Discrecionalidad em la Administración Pública, Buenos Aires, 1948, p.38
jms - 22/04/03



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

estatuída, ou seja, por prazo não superior a dois anos, tendo fixado o termo inicial em, 1º de agosto de 1996. Todavia, esqueceu-se de indicar o termo final da pena no corpo da Decisão.

Após lavrado o Ato Declaratório que, diga-se de passagem, sequer foi publicado ou remetido ao sujeito passivo, via intimação, verificou-se a falha, que foi de pronto resolvida com a edição de novo Ato Declaratório, que dirimiu a falha constatada. Frise-se, por oportuno, que o referido Ato em nada inovou, tendo, apenas, suprido uma omissão.

Ademais, a recorrente teve total e pleno conhecimento da Decisão e do Ato Declaratório em questão, não tendo existido qualquer cerceamento ao seu direito de defesa.

Relativamente à alegação de incompetência do Delegado da Receita Federal, registre-se o artigo 32, da Lei 9.430, a fim de afastar a dúvida.

Diante do exposto, rejeitos as preliminares argüidas.

Mérito

Em primeiro lugar, de notar-se que recorrente não trouxe, em seu recurso, nenhum elemento adicional àqueles expedidos em sua impugnação.

Da detida análise dos autos, verifica-se com transparente clareza que o fisco atuou com zelo e percuciência na condução de seu mister, tendo, ademais, a autoridade monocrática enfrentado todos os pontos questionados pela ora recorrente em sua impugnação.

As evidências de irregularidades trazidas para os autos estão a demonstrar claramente, pelo menos a má gestão da Associação, que não zelou adequadamente de suas finanças e da escrita fiscal, haja vista o caos que, os poucos documentos que escaparam do incêndio, estão a denotar, acerca da administração da Associação.

De lembrar, outrossim, que a defesa não logrou carrear para os autos nenhuma prova capaz de elidir aquelas outras produzidas pelo fisco, cingindo-se à negativa geral dos fatos, sem contudo indicar nenhum indício capaz de fragilizá-las.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e de cerceamento do direito de defesa e no mérito, negar provimento ao recurso."

Neste aspecto de rigor isto já seria o prenuncio para a sustentação dos lançamentos impugnados, fruto ademais de uma ausência da escrituração fiscal regular



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10865.000363/00-10
Acórdão n.º : 103-21.201

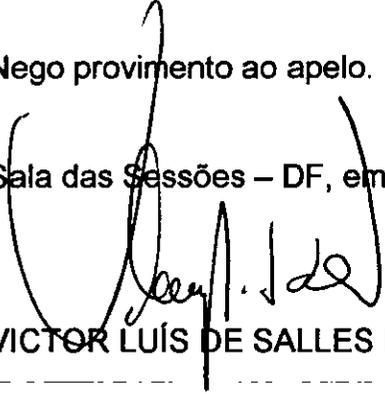
do contribuinte, a ensejar o arbitramento de lucros, até porque, de resto, à apontada ausência de escrituração, nenhum esforço fez o contribuinte para supri-la.

A r. decisão emanada da autoridade "a quo" em momento algum foi abalada pelas considerações do apelo voluntário, e, assim, pelo seus jurídicos fundamentos merece ser mantida. Também certa opinião de anistia criminal ao presidente da entidade não elide o ilícito fiscal sobejamente demonstrado.

Destaque-se que o sujeito passivo seguramente desvirtuou suas finalidades sociais e cometeu irregularidades que não poderiam ser unidas pelo manto da isenção tributária. Não cabe à sociedade arcar com a prática de atos que, mais do que nunca, visam o atendimentos de desideratos privados (por sinal espúrios) e a benesse do Estado não pode abençoar atividade que nada tem a ver com qualquer interesse filantrópico ou supletivo do Ente governamental.

Nego provimento ao apelo.

Sala das Sessões – DF, em 16 de abril de 2003


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE 