



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Recurso nº : 129.773  
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1997 a 1998  
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FORTALEZA PRÓ MORADIA  
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 22 de agosto de 2002  
Acórdão nº : 103-21.000

ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. PROVAS – IRREGULARIDADES - A comprovação de irregularidades na escrita contábil e fiscal de empresa beneficiária de isenção condicionada autorizam a aplicação da penalidade capitulada na lei de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela ASSOCIAÇÃO FORTALEZA PRÓ MORADIA,

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

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000  
  
Recurso nº : 129.773  
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FORTALEZA PRÓ MORADIA

## RELATÓRIO

Trata-se de processo de suspensão de isenção condicionada, onde foi aplicada a pena de suspensão de isenção por dois anos, a partir de 1º de agosto de 1996.

Através de Termo de Intimação de 12.04.99, a fiscalização solicitou a apresentação de microfimes de diversos cheques de emissão da fiscalizada, e reteve cópias de faturas, notas fiscais, duplicatas de aquisição de mercadorias e serviços e os livros diários nºs 01 e 02.

Em 17.04.99, a sede da Associação sofreu um furto qualificado e incêndio, danificando completamente o seu escritório, como dá conta o Boletim de Ocorrência 1756/99, da Delegacia Seccional de Polícia de Limeira, onde foi instaurado o inquérito policial nº 256/99, que se encontra em andamento.

Da análise dos documentos, foram encontradas as seguintes irregularidades:

Com relação às notas fiscais – fls. 82 a 134 – baixadas por caixa, os supostos emitentes, intimados que foram, declararam que não prestaram os serviços ou forneceram as mercadorias e, as gráficas que constam dos rodapés dessas notas fiscais, declararam que não as confeccionaram.

Nota fiscal emitida por Central Plást. Ind. Com. de Plásticos Ltda., o emitente apresentou cópia de sua via demonstrando que a nota fiscal retida é diferente



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

daquela que ele tem em seu poder, no que diz respeito a valores e ao tipo de impresso da nota fiscal.

Notas fiscais de números 009 a 013 – fls. 135/137 – baixadas mediante adiantamentos contabilizados ao fornecedor, o suposto emitente alega a impossibilidade de atender à intimação, pois não pode comprovar a realização dos serviços ou mesmo o recebimento dos valores faturados em decorrência de brigas internas na empresa.

Pagamento, no valor de R\$ 15.000,00, em aberto no balanço encerrado em 31.12.97.

As notas fiscais 806 e 269, de 11.1196 e 27.1296, respectivamente, fls. 163/178, baixadas mediante lançamento no caixa, não tiveram seus emitentes localizados, constando nos arquivos da Receita na categoria de Inapta e suspensa. Intimados a comprovar as operações, não foram localizados.

A Associação foi intimada a comprovar os gastos relativos aos itens acima elencados, todavia, segundo a fiscalização, não logrou comprovar, com documentos hábeis e idôneos o que foi solicitado (doc. 27 a 81).

Cheques nºs. 402, 348,380,317,496,311,417,482 e 481, totalizando R\$ 58.315,00 (fls. 179/198) nominais a terceiros, lançados a débito da conta caixa, cujos documentos de saída não foram encontrados, caracterizando, pagamentos sem cobertura de documentação fiscal.

A fiscalização concluiu, ante os fatos acima relatados, que a Associação, nos anos de 1996 e 1997, cometeu diversas irregularidades de natureza fiscal, tendo, infringido, inclusive, o artigo 264, § 3º do RIR/99, uma vez que não teria feito publicar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

aviso de sinistro em jornal de grande circulação local e demais obrigações, tendo proposto a suspensão da isenção de impostos a que fazia jus por sua natureza.

A parte apresentou sua manifestação e documentos de fls. 230/247, afirmando que jamais deixara de atender as intimações recebidas e que a Associação cooperou como podia, tendo entregue e prestados todos os esclarecimentos que estavam a seu alcance, todavia, o furto e o incêndio ocorridos na sede da Associação a impossibilitaram de promover e entregar grande parte dos esclarecimentos e dos documentos requeridos pela fiscalização.

Afirmou, ainda, que a maioria dos documentos requeridos pela fiscalização pertenciam a terceiros que participavam do mutirão para a construção das casas no loteamento e a Associação era uma mera repassadora das importâncias gastas durante o referido mutirão pelos associados.

A Delegacia da Receita Federal em Limeira, por meio da Decisão SASIT 10865/098/1999, declarou a improcedência das alegações de defesa, tendo ementado sua decisão na forma abaixo:

"EMENTA - Associações que tenham por objeto cuidar dos interesses de seus associados – imposto sobre a renda – instituto da isenção – Lei nº 4.506/64, art. 30, § 3º, matriz legal dos preceptivos insertos no art. 159, § 3º, do RIR/94 – Suspensão – Interrupção do gozo do benefício desonerativo – Inobservância de requisitos legais – Disposições insertas no artigo 32, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 – Alegações da entidade – Improcedência – Expedição do Ato Declaratório suspensivo do benefício.

Improcedência das alegações."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

Em decorrência, suspendeu, por prazo não superior a dois anos, a partir de 1º de agosto de 1996, a aplicação do instituto desonerativo da isenção que alcançava a Associação Fortaleza Pró Moradia.

O Ato Declaratório nº 10865/002, foi emitido em, 5 de outubro de 1999 – fl. 269.

À fl. 270, o Chefe da SASIT/DRF/Limeira, informa da necessidade de se fixar o prazo de suspensão a que se refere o Ato Declaratório 10865/002, propondo a revogação do mesmo e a publicação de um novo Ato, corrigindo aquela falha.

Às fls. 271/272, encontram-se cópia do novo Ato Declaratório e sua respectiva publicação no D.O.U., desta feita, com o número 10865/003, de 25 de outubro de 1999, fixando o prazo determinado de dois anos, contados de 1º de agosto de 1996, para a suspensão do instituto desonerativo da isenção.

Intimado da Decisão, opôs impugnação tempestiva, alegando, em síntese:

A nulidade da decisão, dado que o Delegado, ao aplicar a sanção, não estabeleceu o prazo pelo qual a desoneração deveria vigorar.

A incompetência do Delegado da Receita Federal para aplicar pena, tendo em vista a leitura do artigo 209, inciso XXI, do Regimento Interno da SRF.

Aduz, ainda, o cerceamento do direito de defesa, porquanto o Ato Declaratório 10865/003, de 25 de outubro de 1999 e nulidade do ato Declaratório, uma vez que um e outro são discrepantes no que concerne à penalidade aplicada. A Decisão traz em seu bojo a ordem de suspensão por "...prazo não superior a dois anos, contados a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

partir de 1º de agosto de 1996.”, enquanto o Ato Declaratório em epígrafe consignou outra penalidade : “devendo o ato suspensivo ter eficácia durante o prazo de dois anos,...”, não havendo decisão que ampare tal punição.

No mérito, afirma que, realmente, não cumpriu à risca os ditames do artigo 264, § 1º , do RIR/99, todavia, o fisco foi dele imediatamente comunicado, até porque o mesmo estava em contato direto com a Associação em decorrência da fiscalização lá iniciada. Além, do mais, que tal fato teria sido amplamente divulgado pela imprensa local.

Afirma, ainda, que mesmo com todas as dificuldades enfrentadas, face ao incêndio ocorrido, que a Associação nunca se furtou a atender às solicitações do Agente fiscal.

Afirma, em relação às notas fiscais nºs. 336, 091, 117 e 050, que as afirmações do fisco não procedem, visto que “as obras foram realizadas através das pessoas de Rui de Carvalho Benedito e Jorge Mendes, com quem a Associação já tivera negócios, através de contrato celebrado em 12 de outubro de 1.996, quando da prestação de outros serviços,...” e “...que não havia aparente razões para a Suplicante desconfiar, no momento, da idoneidade das referidas empresas que emitiram suas notas fiscais naturalmente (doc. Anexo).”.

Relativamente às notas fiscais 009, 010,011,012 e 013, emitidas por Arca Construtora do Amazonas Ltda., afirma que, “também improcedem as acusações de irregularidades, posto que os serviços foram realmente realizados, conforme contrato celebrado (inclusive referido no item anterior), tendo sido os pagamentos efetuados através de cheques emitidos nominalmente, tudo conforme cópias em anexo.”. Afirma, ainda, que a mesma empresa efetuou obras para a Prefeitura, e que a empresa foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

indicada ao Presidente da Associação pelo próprio Prefeito Municipal – mais uma razão para que não pairassem dúvidas acerca de sua idoneidade.

Conquanto ao pagamento de R\$ 15.000,00, em aberto no balanço de 12/97, que, tal foi feito à empresa Insigne Assessoria, Empreendimentos e Participações Ltda., em 17/03/1997, para que, em parceria com a Confederação Brasileira de Remo, fosse realizado um bingo, a fim de angariar fundos para a Associação pudesse acelerar as obras de infra-estrutura do bairro, todavia, que, nada obstante, os cuidados adotados, a empresa não realizou o evento, tendo, inclusive, desaparecido, como, também, constatou a fiscalização. Destarte, não tendo havido o cumprimento do acordado, ficou o referido pagamento em aberto no aludido balanço.

Já em relação às notas fiscais de números 806 e 269, emitidas por Porto Seguro Com. e Obras Ltda. e Cofran Comercial Ltda., afirma que ambas as empresas estavam em atividade em novembro de dezembro de 1996, posto que executaram as obras para as quais foram contratadas.

Quanto aos cheques relacionados pela fiscalização, afirma que os mesmos foram utilizados para quitação de diversas despesas, estando tudo contabilizado nos livros fiscais da Suplicante.

Diz que a Associação sempre exigiu as competentes notas fiscais das obras realizadas, entretanto, não tinha como conferir a exatidão e a idoneidade daqueles documentos, principalmente, quando grande parte das obras é realizado em regime de mutirão, envolvendo, dezenas ou centenas de pessoas.

Pede, por derradeiro, a revogação do Ato Declaratório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

Recebidos os autos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, veio a Decisão nº 852 de 3 de maio de 2001, que está assim ementada:

\*Assunto: Normas de Administração Tributária  
Data do fato gerador: 01/08/1996

**Ementa: ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. PRAZO NÃO SUPERIOR A DOIS ANOS. FALTA DE DETERMINAÇÃO.**

A única interpretação razoável da lei que permite a suspensão da isenção é de que, não havendo reincidência, o prazo da suspensão é de dois anos e de que, havendo, é por prazo indeterminado.

**NOTIFICAÇÃO DE SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECLAMAÇÃO.**

É competente para julgamento da reclamação a respeito de notificação de suspensão de isenção o Delegado da Receita Federal, como condição para expedição do respectivo ato declaratório.

**SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. ASSOCIAÇÃO. PROVAS DE IRREGULARIDADES.**

A comprovação de irregularidades previstas em lei como ensejadoras da suspensão implica a perda do direito de isenção pelo prazo de dois anos, a contar do fato de origem.

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.**

Intimada da Decisão em, 06/12/01; interpôs recurso voluntário a este Conselho, onde argüiu, em se de preliminar o seguinte:

Cerceamento do direito de defesa, pelo fato da decisão não ter explicitado o prazo de suspensão da isenção;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02

Acórdão nº : 103-21.000

Incompetência da Autoridade fiscal local para emissão do ato desconstitutivo;

Irregularidade do ato declaratório, fixando em dois anos a suspensão, sem retificação da decisão antecedente.

No mérito, a recorrente, repetiu as razões condutoras de sua impugnação.

É, em apertada síntese, o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

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.

De notar-se, por oportuno, que o ato discricionário não se confunde com ato arbitrário. Discrição e arbítrio são conceitos inteiramente diferentes. Discrição 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.

Arbítrio, 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 Fiorini<sup>1</sup> 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,

<sup>1</sup> Bartolomé A. Fiorini, *La Discrecionalidad em la Administración Pública*, Buenos Aires, 1948, p.38  
Jms - 26/08/02



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.001364/99-02  
Acórdão nº : 103-21.000

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.

Sala de Sessões - DF, em 22 de agosto de 2002

  
ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE