



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.007812/2008-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.258 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IRPJ – Cancelamento de CEBAS – Suspensão de imunidade constitucional
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR.

Deve ser anulado, por vício material, lançamento de crédito tributário decorrente de ato promovido por autoridade em desacordo com as regras previstas na Lei 9.784/99 e com os princípios da impessoalidade e da moralidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues de Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippolito (Suplente convocado) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração consubstanciado em lançamentos a título de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica (IRPJ), multa de ofício (75%) e juros pela taxa Selic, referente aos anos-calendários de 2003 e 2004, que decorre do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 95, de 05 de dezembro de 2008 (fls. 1006), o qual declarou suspensão a imunidade da Recorrente, entre 01/01/2003 a 31/12/2007.

A Recorrente é instituição de ensino denominada FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, imune nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea V da Constituição Federal, c/c artigo 14 do Código Tributário Nacional.

A autuação fiscal decorreu do mencionado Ato Declaratório, que promoveu a suspensão da imunidade e implicou na lavratura do presente Auto de Infração pela suposta falta de preenchimento dos requisitos necessários para a manutenção da imunidade, conforme alegações da D. Autoridade Fiscal, quais sejam:

(i) Art. 14, inciso II do Código Tributário Nacional, o qual dispõe acerca da necessidade de as entidades imunes “aplicarem integralmente no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais”. Segunda a fiscalização, a Recorrente teria aplicado parcela de suas rendas em outra pessoa jurídica – Hotel Universidade S/A – pessoa jurídica de direito privado, com fins lucrativos. Além disso, teria efetuado aplicações de recursos em festivais de música e shows artísticos, bem como teria repassado valores mensais à Associação Clube Mães de Caxias do Sul e Associação de Músicos da Universidade de Caxias do Sul; teria comprado passagens internacionais para membros da Universidade, sem justificar o motivo de tais viagens e teria realizado jantar de confraternização ao Conselho Diretor;

(ii) Art. 14, inciso I do CTN, que determina a impossibilidade de as pessoas jurídicas imunes “distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título”. Alega-se que a Recorrente teria custeado seus diretores em viagens e jantares; e

(iii) Art. 12, parágrafo 2º, alínea “a” da Lei nº 9.532/97, que veda a remuneração de diretores e conselheiros da Universidade; nesse ponto, a Fiscalização alega que a Recorrente teria remunerado os reitores, diretores, entre outros membros da Universidade.

Tendo em vista esses supostos descumprimentos dos requisitos necessários à imunidade, foi emitido o Ato Executivo de Suspensão de Imunidade e lavrado o Auto de Infração de IRPJ, tendo sido apurados os valores com base no lucro arbitrado.

Intimada da lavratura do Auto de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação, pautada, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

(i) Nulidade do Auto de Infração por “falta do pressuposto processual da possibilidade jurídica”, visto que seria beneficiada pela isenção concedida pela Lei nº 9.532/97 e o ato de suspensão só se referiu à imunidade e, dessa forma, não poderia ter sido efetuado o presente lançamento;

(ii) Decadência do direito do Fisco de lançar, visto que os juros e multas foram calculados em relação a fatos geradores compreendidos entre 01/01/1997 a 21/01/1997;

(iii) Nulidade da apuração pela sistemática do lucro arbitrado, visto que sua contabilidade seria revestida das necessárias formalidades legais;

(iv) No mérito, alega que o Hotel Universidade possui objetivo institucional, sendo intrinsecamente ligado à Universidade, visto funcionar como uma forma de ensino aos estudantes de hotelaria, o que comprovaria que não teria desvirtuado suas atividades institucionais;

(v) Quanto aos pagamentos referentes a shows, associação de músicos e Clubes das Mães, alega que se inserem na atividade de incentivo à cultura, prevista no estatuto e inserida entre os objetivos da Fundação;

(vi) Os custeios de viagens de reitores e professores se relacionam com negócios e interesses da Fundação;

(vii) O jantar de confraternização de final de ano é atividade utilizada por todas as empresas;

(viii) Os pagamentos aos dirigentes da Fundação ocorrem, pois os mesmos são Reitores e Vice-Reitores, que também são professores, e o CARF já se manifestou sobre a possibilidade de remuneração de magistrados e Reitores, nos casos de imunidade;

(ix) O Fisco estaria confundindo imunidade com isenção e tributando como se fossem sinônimos.

Os autos foram encaminhados para julgamento na DRJ-Porto Alegre/RS, a qual houve por bem julgar improcedente a Impugnação, por maioria de votos, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2003, 2004.

IRPJ. IMUNIDADE. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO.

O não atendimento, pela entidade de educação, dos requisitos legais para gozo da imunidade, autoriza a suspensão do benefício, formalizada por meio de ato declaratório do Delegado da Receita Federal do Brasil.

IMUNIDADE. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE IRRETROATIVIDADE DO ATO. IMPROCEDÊNCIA.

Se a causa determinante do ato de suspensão de imunidade é o desvio de finalidade praticado pela instituição, o efeito de sua aplicação, por definição, é retroativo, vale dizer, retroage aos anos-calendário em que o desvio de finalidade tenha se verificado e perdura até o ano-calendário em que a infração subsistir.

IRPJ. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN). Lançamento efetuado em 2008 pode abarcar fatos geradores ocorridos em 2003 e 2004.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003 e 2004.

IRPJ. SUSPENSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LUCRO ARBITRADO. POSSIBILIDADE.

Suspensa a imunidade tributária, por descumprimento do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, é cabível o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica mediante arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não contém os elementos indispensáveis para a apuração do lucro real.

IRPJ. ISENÇÃO. ENTIDADE EDUCACIONAL. ART. 15 DA LEI Nº 9.532/1997.

No tocante ao imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 11 da Instrução Normativa SRF nº 113, de 1998, não se aplica às instituições educacionais de ensino superior o regime de isenção tributária, mas sim o regime de imunidade.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS.

A isenção de impostos e contribuições às entidades que aderirem ao PROUNI tem aplicação no período de vigência do termo de adesão. Em tendo a contribuinte aderido ao programa em ano posterior àqueles autuados, não faz jus ao benefício.

Impugnação improcedente.

Crédito tributário mantido.”

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, aduzindo, em síntese, os mesmos argumentos utilizados na Impugnação e acrescentou uma preliminar de nulidade, sob o fundamento de ocorrência da suspeição do Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul que lavrou o Ato Declaratório Executivo de Suspensão da Imunidade DRF/CXL nº 95/2008 que ensejou o presente Auto de Infração. Segundo a Recorrente, o mesmo é professor e membro do Conselho Curador da Universidade, comparecendo a reuniões periódicas e tratando de assuntos internos da Instituição.

Os autos foram enviados a este Colegiado e, tendo sido designado Relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

Foi verificada a presença dos requisitos autorizadores para a interposição do Recurso Voluntário, bem como sua tempestividade.

Na sessão de julgamento, foi apresentado o relatório em questão, bem como foi levantado o argumento acerca da suspeição do Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul/RS, a título de preliminar. Como bem exposto na ocasião, por se tratar de matéria de ordem pública, a questão pode ser suscitada e analisada em sede de Recurso Voluntário, mesmo que não tenha sido objeto de discussão na Impugnação.

Tendo em vista que as provas apresentadas aos autos não foram suficientes para convencimento desta Colenda Turma, foi proposta e aceita, por unanimidade, a conversão do julgamento em diligência para adoção das seguintes providências:

(1) Confirmação se o Sr. Delegado Miguel Pletsch pertence ao quadro de professores da Fundação Universidade de Caxias do Sul;

(2) Caso seja confirmada a informação acima, esclarecer desde quando o mesmo atua como professor da Universidade e sua remuneração mensal;

(3) Confirmação se o Sr. Miguel Pletsch faz ou já fez parte do Conselho Curador da Fundação Universidade Caxias do Sul. Em caso de resposta afirmativa, informar o período em que ele integrava ou desde quando integra o Conselho Curador; e

(4) Informar se o Sr. Miguel Pletsch possui outra função dentro da Fundação Universidade de Caxias do Sul, além daquelas citadas acima.

Em 26/08/2007 a Recorrente foi intimada a apresentar documentos que comprovassem ou trouxessem as informações determinadas na diligência.

Aduziu a Recorrente em sua manifestação que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul/RS, Sr. Miguel Pletsch, na qualidade de professor da Universidade e membro do Conselho Curador, não provocou nenhum prejuízo direto à entidade. Entretanto, na condição de professor da Universidade de Caxias do Sul e membro do Conselho Curador da Recorrente Fundação, a melhor atitude/postura, inclusive frente às suas obrigações perante a Receita Federal do Brasil, seria a declaração de seu impedimento, evitando-se a ligação direta e estreita com os procedimentos vinculados aos trabalhos de auditoria fiscal levados a efeito e que resultaram na suspensão da imunidade (por Ato Declaratório Suspensivo expedido pelo Sr. Miguel Pletsch), e, como consequência, na lavratura do Auto de Infração de IRPJ. (fls. 1450/1451).

Também constou da manifestação da Recorrente que o Sr. Miguel Pletsch exarou o Ato Declaratório Executivo da DRF de Caxias do Sul nº 95/2007, tendo sido este um dos últimos atos na condição de Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, eis que ato contínuo foi destituído da função.

Na mesma ocasião, a Recorrente declarou, às fls. 1458, que o Sr. Miguel Pletsch faz parte do quadro de professores da Universidade desde 03/04/1997.

A Recorrente foi novamente intimada em 04/11/2013 para responder de forma direta acerca da participação – ou não -- do Sr. Miguel Pletsch no Conselho Curador da Fundação Recorrente, bem como para que fossem apresentadas cópias das atas de eleição do Conselho Curador.

A Recorrente se manifestou em 12/11/2013 (fls. 1641) para informar que o Sr. Miguel Pletsch é professor da Universidade desde 1997 e foi membro do Conselho Curador no período de 2003 a 2008. Foram juntadas cópias das atas do Conselho Curador que comprovam a participação, como conselheiro, do Sr. Miguel Pletsch.

Foi realizada nova intimação da Recorrente (fls. 1705 e 1706) para que esta apresentasse a Ata de reunião do Conselho Diretor em que ocorreu a eleição dos membros do Conselho Curador do período de janeiro a 10/11/2003.

A Recorrente novamente se manifestou (fls. 1708 e seguintes) e juntou as cópias da ata de 11/11/2003, não tendo apresentado a Ata de Reunião do Conselho Diretor na qual foram eleitos os membros do Conselho Curador.

Em nova intimação (fls. 1715/1717), a Recorrente foi novamente intimada a apresentar o aludido documento, intimação esta atendida em 20/01/2014. Na ocasião, a Recorrente apresentou a **Ata nº 196 de Eleição dos membros do Conselho Curador, bem como a Ata nº 197 de Posse do Conselho Curador** (fls. 1720/1726).

Na Ata nº 196 da Reunião do Conselho Diretor ocorrida em 07/08/2000, entre outras questões submetidas à discussão, foram escolhidos os membros elegíveis do Conselho Curador da FUCS, ora Recorrente. Consta da Ata o seguinte:

“(…) Para encaminhar o processo eleitoral, foi proposto pelo Senhor Presidente que os Senhores Conselheiros apresentassem nomes para a votação. Foram apresentados pelos Senhores Conselheiros 16 nomes, e discutidos possíveis critérios, bem como a forma de votação. Ficou estabelecido que cada Conselheiro indicaria, em cédula especial e pela ordem, inicialmente cinco nomes para titular e após cinco nomes para suplente, observando-se, em caso de empate, a ordem alfabética do primeiro nome. **De imediato, foi procedida votação secreta, tendo sido indicados para titular pela ordem: Azir Nehme Simão – 8 votos, Miguel Pletsch – 7 votos;** (…). Da mesma forma, cada Conselheiro votou em cédula própria registrando os nomes para suplentes: (…). (Destacamos)

Na Ata nº 197 da Reunião do Conselho Diretor de 05/09/2000, restou consignada a posse dos novos membros titulares do Conselho Curador, *in verbis*:

“Aos cinco dias do mês de setembro do ano de dois mil, às dez horas, reuniu-se o Conselho Diretora da Fundação Universidade de Caxias do Sul em sessão ordinária, presidida pelo seu Presidente, Professor Ruy Pauletti, com a presença dos seguintes **Conselheiros**: Dirceu Luiz Manfro Ramos, Marisa Virgínia Formolo Dalla Vechhia (...) **Miguel Pletsch** (...), **convidados os dois primeiros para prestigiar a posse dos novos Conselheiros do Conselho Curador, e os demais, para serem empossados como membros daquele Conselho.** (...). Na sequência, o Senhor Presidente encaminhou o item I da Pauta 1) **Posse dos membros titulares e suplentes do Conselho Curador da FUCS. Para tal solicitou a LEITURA do Termo de Posse nº 63,** referente aos membros elegíveis do Conselho Curador da Fundação Universidade de Caxias do Sul. Procedida a leitura e assinado o Termo de Posse, o Senhor Presidente solicitou ao Conselheiro Perini que saudasse os novos Conselheiros. (...)” (Destacamos)

O Termo de Posse nº 63 foi acostado às fls. 1.726 destes autos, no qual se verifica a posse do então Conselheiro Sr. Miguel Pletsch:

“Aos cinco dias do mês de setembro do ano de dois mil, às dez hora e quinze minutos, na Sala de Reuniões dos Conselhos da Universidade de Caxias do Sul, Cidade Universitária, Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, presentes Professor Ruy Pauletti, Presidente da Fundação Universidade de Caxias do Sul e demais Conselheiros que subscrevem este termo, **pelo Senhor Presidente foram empossados os membros elegíveis do Conselho Curador da Fundação Universidade de Caxias do Sul, para o período de 2000/2003, conforme estabelece o artigo 16, inciso XV do Estatuto da Fundação Universidade de Caxias do Sul, os Senhores Azyr Nehme Simão, Miguel Pletsch,** (...).

Os empossados declararam que aceitavam o cargo que lhes era deferido, prestando o compromisso de bem e fielmente desempenha-los. (...)” (Destacamos)

O referido Termo de Posse foi assinado por todos os empossados, incluindo o Sr. Miguel Pletsch.

O Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1752 e seguintes) alegou que a informação acerca da suspeição do Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, Sr. Miguel Pletsch, foi feita em sede de Recurso Voluntário. Alegou a D. Autoridade que não pode ser considerada a alegação da Recorrente quanto à parcialidade, uma vez que se existente, ela apenas poderia beneficiar a Recorrente, e não prejudicá-la. Isso porque, no seu entendimento, o empregado somente poderia beneficiar sua empregadora.

Também consignou a D. Autoridade que o vínculo mantido pelo Delegado com a Recorrente não pode ser considerado prejudicial tendo em vista que não houve prejuízo à Fundação.

A Recorrente se manifestou novamente às fls. 1762 para informar que a suspeição do Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, Sr. Miguel Pletsch, deve ser analisada e verificada diante da existência de informações privilegiadas e concomitantes à subscrição do Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade, informações estas que tornam o referido Ato formalmente insubsistente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator.

Como exposto no Relatório, o Recurso Voluntário interposto em 14/10/2009 apresentou os mesmos argumentos expostos na Impugnação Administrativa, com a inclusão de preliminar importante acerca da nulidade do Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade, uma vez que lavrado por autoridade – Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, Sr. Miguel Pletsch –, que compunha à época dos fatos o quadro de funcionários da Recorrente, na qualidade de professor e membro do Conselho Curador no período em questão.

Por se tratar de matéria preliminar submetida à apreciação desta Colenda Turma, faz-se necessária a sua verificação antes de qualquer outro argumento.

Restritamente aos argumentos expostos em sede preliminar pela Recorrente, esta Colenda Turma, por unanimidade, determinou a conversão do julgamento em diligência para que a D. Autoridade Fiscal esclarecesse os fatos apresentados pela Recorrente, tendo em vista a existência de dúvidas quanto ao cargo exercido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, na Fundação Recorrente.

Analisando os fatos apresentados e toda a documentação carreada aos autos durante a diligência realizada pela D. Autoridade Fiscal, há que se verificar as seguintes considerações.

A Lei nº 9.784/99, em complemento ao Decreto nº 70.235/72, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Os artigos 18 e seguintes da Lei nº 9.784/99 trazem disposição acerca do impedimento e da suspeição de servidor ou autoridade, *in verbis*:

“Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.” (Destacamos)

De acordo com os dispositivos acima transcritos, os atos e termos processuais só podem ser praticados por quem não tenha impedimento para tal.

Os atos administrativos são exercidos por pessoa investida de competência, no exercício da função administrativa, pelo Poder Executivo, por meio de órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, bem como também por particulares que estejam no exercício de uma função administrativa. Para a validade dos atos administrativos, devem estar presentes alguns requisitos obrigatórios, como competência do sujeito, finalidade do ato, forma, motivo e conteúdo.

Entretanto, a atuação do servidor ou da autoridade administrativa pode ser impedida por fatos ou situações além da Administração Pública. Estes atos impeditivos estão relacionados nos artigos 18 e seguintes acima transcritos.

O objetivo do legislador foi o de eliminar qualquer possibilidade de facilitar que interesses diversos do público pudessem nortear a atuação do agente público, bem como coibir o desvio de poder. Essa intenção do legislador aplica-se tanto na esfera administrativa (com previsão na Lei nº 9.784/99) como na judicial (Código de Processo Civil, artigo 134).

As previsões de impedimento e suspeição previstas na citada lei decorrem de princípios que norteiam a Administração Pública, entre eles, os princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia. Assim ensina a i. Jurista MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (in *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 14ª edição, 2001, páginas 71 e 77):

“(…) o princípio (da impessoalidade) estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. (...) É oportuno lembrar, ainda, que a Lei nº 9.784/99, nos artigos 18 a 21, contém normas sobre impedimento e suspeição, que se inserem também como aplicação do princípio da impessoalidade e do princípio da moralidade. (...)

A Lei nº 9.784/99 prevê o princípio da moralidade no artigo 2º, caput, como um dos princípios a que se obriga a Administração Pública; e, no parágrafo único, inciso IV, exige “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”, com referência evidente aos principais aspectos da moralidade administrativa.

(...) Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes,

as regras da boa administração, os princípios da justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

(...) Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta na invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.” (Destacamos)

A alegação da Recorrente não foi a de incapacidade ou incompetência do então Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, Sr. Miguel Pletsch, mas, sim, a suspeição decorrente da sua atuação como professor e membro do Conselho Curador da Recorrente à época dos fatos (que até hoje persistem), munida de informações privilegiadas que tornam insubsistente o Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade.

No caso em questão, não seria nem situação de suspeição, mas, sim, de impedimento. Isto porque, nos termos do inciso I do artigo 18 da Lei nº 9.784/99, está impedido o servidor ou autoridade que mantiver interesse direto ou indireto, relação direta ou indireta com a situação fática.

O Relatório da Diligência Fiscal alega a imparcialidade do D. Delegado decorrente da inexistência de tentativa de beneficiar a Recorrente, uma vez que expediu Ato Declaratório que suspendeu sua imunidade tributária. Entretanto, quando se analisa o impedimento ou a suspeição de uma autoridade ou servidor, não se analisa a intenção da prática de seus atos. A análise deve ser realizada considerando um momento anterior à sua intenção: se esta autoridade pode ou não praticar determinado ato administrativo considerando alguma das hipóteses de impedimento ou suspeição.

Também não é possível afirmar, como consta do Relatório da Diligência Fiscal, que o Delegado, como professor da Universidade e membro do Conselho Curador da Recorrente, poderia somente beneficiar a Recorrente. Não está sendo analisada a intenção do Delegado perante a Recorrente, mas, também não pode ser descartada a impossibilidade da prática de ato visando prejudicá-la, sob essa mesma ótica.

Essa análise é impossível de ser realizada porque o único sujeito capaz de analisar sua intenção é a própria pessoa intencionada, para o bem ou para o mal.

E é nesta tênue linha entre o benefício e o prejuízo que se fundamenta o princípio da impessoalidade: a autoridade ou o servidor não pode guardar relação com a matéria, ou com o fiscalizado, ou com a pessoa jurídica fiscalizada, ou com os fatos porque seu interesse pode ser direto ou indireto: em qualquer uma das situações ultrapassará o interesse público.

Neste sentido, é importante mencionar que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de seu Secretário, exarou o Código de Conduta dos Agentes Públicos em exercício na aludida Secretaria, por meio da Portaria RFB nº 773, de 24 de junho de 2013.

O preâmbulo da referida Portaria determina o seguinte:

***“Considerando que a ética, em sentido amplo, pode ser concebida como o esforço racional e reflexivo visando estabelecer o adequado convívio social;
Considerando que a ética pública concretiza-se em esforços e iniciativas que buscam a prevalência do interesse público e o bem comum;***

Considerando que a percepção de uma administração pública que observa o decoro, a probidade e a integridade está diretamente relacionada à percepção de que a conduta de seus agentes públicos é norteada por esses princípios;

Considerando a importância de aprofundar o debate ético dentro da instituição;

(...)". (Destacamos)

Cumprе destacar, também, os artigos 3º, 21 e 22, *in verbis*:

"Art. 3º. A conduta dos agentes públicos será norteada, em especial, pelos seguintes princípios e valores:

I – legalidade, moralidade, eficiência, impeccabilidade e publicidade;

II – respeito ao cidadão, integridade, profissionalismo, transparência e lealdade à instituição.

Parágrafo único. Ao conceito de moralidade na administração pública deve ser acrescida a ideia de que o fim é sempre o bem comum, pois servir ao interesse público é a missão fundamental dos governos e das instituições públicas.

Art. 21. O agente público deve evitar o conflito de interesses.

§ 1º. Para efeito deste Código, conflito de interesses é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.

§ 2º. Suscita conflito de interesses, entre outros, o exercício da atividade que:

I – em razão da sua natureza, seja incompatível com as atribuições do cargo ou função pública do agente público, como tal considerada, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias afins à atribuição funcional;

II – implique a prestação de serviços ou a manutenção de vínculo de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão de caráter individual ou coletivo da qual participe o agente público;

III – possa, pela sua natureza, implicar o uso de informação privilegiada, à qual o agente público tenha acesso em razão do cargo ou função e não seja de conhecimento público;

IV – possa transmitir à opinião pública dúvida a respeito da integridade, da moralidade, clareza de posições e decoro do agente;

V – comprometa a precedência das atividades do cargo ou função pública sobre quaisquer outras atividades.

§ 3º. A ocorrência do conflito de interesses independe do recebimento de qualquer ganho ou retribuição pelo agente público.

Art. 22. É dever do agente público declarar-se impedido, sempre que houver interesse próprio, de seu cônjuge ou companheiro, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau; ou em suspeição, sempre que houver interesse de amigo íntimo, inimigo notório, credor ou devedor, em especial, para:

I – exercer suas funções em procedimento fiscal, aduaneiro ou em processos administrativos de qualquer natureza;

II – participar de comissão de licitação, comissão ou banca de concurso;

III – participar de decisão, ou de reunião em que se discute decisão, cujo alcance restrinja a um grupo limitado de contribuintes, que interesse a si ou a terceiro com quem possui vínculo". (Destacamos)

Este C. Conselho Administrativo já julgou Recurso Voluntário no Processo Administrativo nº 10283.002649/2004-21, Acórdão nº 3101-00.363, em que afastou ato de autoridade porque não foi possível afastar a presunção de parcialidade, nos seguintes termos:

“(...) A bem da verdade deve ser registrado que o acórdão referido apreciou decisão emanada de autoridade julgadora monocrática considerada impedida. Na época a decisão da DRJ era singular e não colegiada.

Mas, a meu ver, não há dúvida quanto à irregularidade da participação do referido julgador no presente caso. Estava efetivamente impedido de julgar, porque não era possível afastar de sua pessoa a presunção de parcialidade. A parcialidade é inerente ao ser humano, a imparcialidade que se busca na atuação do julgador é fruto da disciplina legal e esforço intelectual, é eminentemente artificial, e deve ser construída.

(...)

É irrelevante nessa situação que o próprio servidor se considere capaz de julgamento imparcial, os fatos o impedem de assumir tal posição.

À primeira vista e de imediato poder-se-ia concluir pela nulidade apenas do seu voto, mas a rigor, e em face de outras nulidades acima destacadas, não pode desmerecer a provável influência que a sua participação pode ter exercido na decisão final de primeira instância. (...)” (Destacamos)

Como destacado pela Recorrente em sua manifestação e em seu Recurso Voluntário, e considerando que ainda que não tenha ocorrido prejuízo direto ou intencional por parte do D. Delegado, encontra-se o mesmo impedido em decorrência da sua qualidade de professor da Universidade e membro do Conselho Curador da Fundação à época dos fatos (o que até hoje persiste), em respeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade, do Código de Conduta Ética da Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 22, inciso III da Portaria RFB nº 773, de 24 de junho de 2013, cuja redação se baseou no Decreto nº 1.171/1994, ainda vigente, que aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, já vigente no período dos fatos) e às disposições do artigo 18 e seguintes da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Também é importante ressaltar que o D. Delegado não era somente professor da Universidade mantida pela Recorrente, mas, também, e principalmente, no período em questão, membro do Conselho Curador da Recorrente.

O lançamento objeto do presente Auto de infração decorre da prática de ato que deve ser considerado nulo, qual seja, o Ato Decisório de Suspensão da Imunidade da Recorrente. Como exposto pela D. Autoridade Fiscal, o lançamento de crédito de IRPJ, entre outras razões, decorreu da suspensão da imunidade da Recorrente. Assim, o lançamento em questão baseia-se em decisão proferida por autoridade impedida de determinar a suspensão da imunidade, razão pela qual não pode ser mantido.

Sendo assim, procedente a alegação preliminar da Recorrente que deve ser considerada não em face de suspeição, mas por conta do próprio impedimento do Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, tendo em vista sua função de professor da Universidade e membro do Conselho Curador da Recorrente à época dos fatos, impedimento este decorrente do fato do agente público ter participado de decisão cujo alcance interessaria (favoravelmente ou contrariamente) terceiro com quem possuía (e ainda possui) vínculo, nos

termos do artigo 22, inciso III, da Portaria RFB 773/2013 (Seção III, inciso XV do Decreto nº 1.171/94, à época).

Diante do exposto, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário para determinar o cancelamento do lançamento e a extinção do crédito tributário, em sua integralidade, em razão de vício material por fundamentar-se em Ato Declaratório de Suspensão de Imunidade da Recorrente proferido por autoridade impedida de fazê-lo, em decorrência da relação profissional com a Recorrente e da possibilidade de utilização informações privilegiadas, nos termos dos artigos 18 e seguintes da Lei nº 9.784/99, do Código de Conduta e Ética da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em especial os artigos 3º, 21 e 22, bem como em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto