



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.000954/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.595 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente ASSOCIACAO EDUCACIONAL SAO PAULO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

Demonstrado que os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade dos Autos de Infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Para os tributos cujo lançamento se faz por homologação, havendo dolo no procedimento do sujeito passivo, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

SUSPENSÃO DA ISENÇÃO. CONSEQUENCIAS

A suspensão dos benefícios da isenção tributária traz como consequência a sujeição do Sujeito passivo às mesmas normas de tributação das demais pessoas jurídicas, apresentando-se como corretas as apurações do IRPJ e CSLL com base no lucro presumido e do PIS e da Cofins com base no faturamento, assim entendido a receita bruta total.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Nos casos de comprovação da conduta dolosa do sujeito passivo, cujo objetivo era impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte do Fisco das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária

principal ou o crédito tributário correspondente, é cabível a duplicação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência, e em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. O conselheiro Cleucio Santos Nunes votou pelas conclusões do relator, quanto à suspensão da isenção/imunidade tributária.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de autos de infração lavrados para exigir da contribuinte créditos tributários relativos ao IRPJ e, reflexamente, CSLL, PIS e COFINS, devidos nos anos calendários de 2005 a 2007. Esta autuação é decorrência direta da ação fiscal iniciada nos autos do PA de nº 11060.002891/2009-97 e da suspensão da isenção/imunidade emendada pelo Ato Declaratório Executivo de nº 31, de 27 de novembro de 2009, também objeto da demanda retro referida.

Em síntese, a associação em testilha teria incorrido em situações que contrariariam os preceitos dos arts. 12 e 15 da Lei 9.532/97, mormente por desvirtuar a sua finalidade ao admitir, como associados, apenas dois membros fundadores (e não os membros da sociedade que, conforme sustenta o Fisco, seriam os destinatários dos serviços por ela ofertados).

Também justificaram a expedição do aludido ato, a constatação de que, nos anos de 2004 e 2005 (abril), teria remunerado um de seus dirigentes e, outrossim, a verificação da existência de inconsistências em sua escrita contábil, o que, inclusive, culminou com a omissão de receitas que lastreou tanto o lançamento realizado nos autos do PA de nº 11060.002891/2009-97 (ano-calendário de 2004), quanto o presente.

Em sua defesa (e-fls. 346 e ss), a associação se limitou a pleitear a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários aqui lançados, ante a necessidade de julgamento definitivo do PA de nº 11060.002891/2009-97, o reconhecimento da prescrição (em verdade decadência)

quanto a todos os períodos verificados até 30/03/2005, e, ainda, o descabimento da suspensão do seu direito ao gozo da isenção/imunidade.

Quanto a multa qualificada, alegou inexistir provas de que a autuada tenha, em qualquer momento, se utilizado de subterfúgios para ludibriar o fisco ou ocultar ou modificar as características do fato gerador de sorte a justificar a imposição mais gravosa. E para corroborar as assertivas, afirmou que a sua escrita tanto era regular, que teria sido utilizada pela fiscalização para apurar os tributos objetos da autuação.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Santa Maria, por meio do acórdão juntado a e-fls. 494 e ss decidiu por julgar improcedente a impugnação oposta. Os fundamentos desta decisão foram resumidos na ementa cujo teor se reproduz a seguir:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
IMPUGNAÇÃO

O crédito tributário exigido encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão do litígio instaurado, nos termos do art. 151, III, do CTN, permanecendo sustada a sua cobrança até a decisão final da lide.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, tendo a administração pública o dever de impulsionar o processo até sua decisão final.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

Demonstrado que os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade dos Autos de Infração.

DECADÊNCIA. IRPJ. PIS/PASEP. COFINS. CSLL

Na ausência de pagamentos de tributos e na hipótese da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ. CSLL. PIS/PASEP. COFINS. SUSPENSÃO DA ISENÇÃO.
CONSEQUÊNCIAS

A suspensão dos benefícios da isenção tributária traz como consequência a sujeição do sujeito passivo às mesmas normas de tributação das demais pessoas jurídicas, apresentando-se como corretas as apurações do IRPJ e CSLL com base no lucro presumido e do PIS e da Cofins com base no faturamento.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrente de lançamento de ofício, não podendo ser afastada ou reduzida para 20% (multa de mora).

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

Os procedimentos do sujeito passivo de não escriturar reiteradamente (três anos) a integralidade das receitas e de usufruir dos benefícios da isenção de imposto de renda e de contribuições sem atender aos requisitos legais, demonstram conduta dolosa, que impediram ou retardaram o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e de suas condições pessoais, justificando a duplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

Cumpra apenas registrar, pela simples leitura da ementa acima, que a DRJ apreciou questões que nunca foram objeto da defesa ofertada pela Associação, tais como a nulidade do feito, o sobrestamento da demanda e, ainda, a exigência de juros de mora calculados com base na variação da SELIC.

Pois bem. A interessada foi cientificada do julgamento acima em 03/08/2010 (e-fl. 513), tendo interposto o seu apelo (e-fls. 514 e ss) em 20/08/2010 (e-fl. 514), em que, de início, traz, agora sim, uma preliminar de nulidade da autuação em razão de vícios apontados quanto ao termo de recusa lavrado (os autos de infração teriam sido entregues à pessoa que não possui poderes de representação) e, quanto ao mais, reprise, *ipsis litteris*, o teor de sua impugnação, exceção feita ao pedido de suspensão da exigibilidade, que não foi reiterado.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

I ADMISSIBILIDADE.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

Primeiramente, cumpre destacar, como já alertado no relatório acima, que a DRJ se propôs a examinar questões e pedidos que não haviam sido apresentados na impugnação. Dentre tais, a preliminar de nulidade que somente foi oposta por ocasião do recurso em exame. Por se tratar de questão de ordem pública, todavia, ela deve ser conhecida e examinada.

No que toca ao restante dos argumentos e pedidos deduzidos, a lide se resume a alegação de ocorrência de decadência, a assertiva de que a entidade tinha o direito ao gozo da isenção, por preencher os pressupostos legais pertinentes, e à qualificação da multa de ofício.

E, sobre tais temas, passo a decidir.

II PRELIMINAR DE NULIDADE, POR VÍCIO ALEGADAMENTE VERIFICADO NO TERMO DE RECUSA LAVRADO PELA D. AUTORIDADE LANÇADORA.

Este mesmo argumento foi deduzido nos autos do PA de nº 11060.002891/2009-97, que está sendo apreciado nesta mesma sessão de julgamentos. Assim, o que decidi lá, repriso aqui.

Como muito apropriadamente lembrado pelo acórdão recorrido, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF -, tem entendimento a há muito sedimentando em sua jurisprudência, no sentido de que as intimações encaminhadas ao endereço devidamente cadastrado na Receita, são válidas, mesmo que recebidas por quem não detenha poderes de representação. E o ápice desta consolidação se deu com a edição da Sumula 9, cujo verbete assim dispõe:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

É verdade que o enunciado acima diz respeito à intimação por meio postal. Mas o direito de fundo abarcado por ela se aplica ao caso vertente, já que o domicílio fiscal indicado pelo contribuinte deve ser aquele hábil a receber as informações, intimações e visitas fiscais, inclusive com pessoas capazes de atender as demandas do Poder Público.

E sobre isto, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não dissente. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEFESA ADMINISTRATIVA. INTIMAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. DECRETO 70.235/72. TERMO INICIAL DO PRAZO. RECEBIMENTO PELO PORTEIRO DE PRÉDIO RESIDENCIAL. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. O Tribunal de origem decidiu que se mostrou intempestiva a defesa administrativa apresentada em 14/01/2013, após o prazo de 30 (trinta) dias previsto no Decreto 70.235/72, contado da intimação postal entregue no domicílio fiscal do ora agravante, que ocorrera em 12/12/2012. Afastou a alegação de que deveria ser contado o prazo da ciência do ato, em 14/12/2012, por entender que a "intimação postal prevista no mencionado decreto exige apenas a entrega no domicílio fiscal do contribuinte, podendo, inclusive, ser recebida pelo porteiro do prédio".

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade" (STJ, REsp 1.197.906/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2012). Nesse

sentido: STJ, REsp 1.029.153/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2008; RHC 20.823/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009. (AgInt no AREsp 932816/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 19/06/2018).

De outra sorte, a alegação de que o diretor presidente teria se disponibilizado a se encontrar com a D. Auditoria e que teria, inclusive, adquirido passagem para a cidade da sede da recorrente é, a toda monta, impertinente. Em primeiro lugar porque ele de fato não compareceu ao local na data “*aprazada*”, como consta do próprio apelo. Demais a mais, a Administração Tributária não pode ficar sujeita aos humores dos contribuintes para promover atos que demandam o cumprimento de prazos, inclusive de natureza preclusiva ou, mais grave, decadencial.

Assim, sendo, e concordando *in totum* com o acórdão recorrido, entendo descabida a preliminar em exame.

II DA PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA (E NÃO PRESCRIÇÃO).

Vale reprimir, de antemão, que o contribuinte sequer aponta qual dispositivo legal justificaria a ocorrência do ocaso temporal suficiente á extinguir a obrigação na forma do art. 156, V, do CTN (se o art. 150 ou, por outro lado, se o art. 173). O fato é que, a par da discussão sobre a existência ou não de fraude, na espécie, precisamente por, até o advento deste processo, se sujeitar à regra de isenção preconizada pela Lei 9.532/96, a entidade não promoveu qualquer recolhimento a guisa do IRPJ, da CSLL e da COFINS.

Quanto a tais tributos e considerando-se válida a intimação da insurgente (consoante decidido no tópica anterior⁰, aplicar-se-ia o posicionamento consolidado sobre o tema, divisado no REsp de nº 973.733/SC, julgado sob o regime dos arts. 543-b e 543-C do antigo CPC, cuja ementa transcrevo a seguir, até para atender ao comando inserto no art. 62, § 2º, do RICARF:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. *TRIBUTO* SUJEITO A *LANÇAMENTO* POR *HOMOLOGAÇÃO*. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. *DECADÊNCIA* DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (*lançamento* de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o *lançamento* poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a *decadência* ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo *lançamento*, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da *decadência* do direito de

lançar nos casos de *tributos* sujeitos ao *lançamento* de ofício, ou nos casos dos *tributos* sujeitos ao *lançamento* por *homologação* em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o *lançamento* poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de *tributos* sujeitos a *lançamento* por *homologação*, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "*Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "*Direito Tributário Brasileiro*", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de *tributo* sujeito a *lançamento* por *homologação*; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o *lançamento* de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 973733/SC; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009 e publicado em no DJe de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

No caso, a mingua de recolhimento dos tributos acima mencionados (IRPJ, CSLL e COFINS) no período investigado, a regra aplicável seria, exclusivamente, aquela encartada no art. 173, I, do CTN, contando-se, o prazo decadencial, a partir do primeiro dia útil subsequente àquele em que poderia ocorrer o lançamento. E assim, valho-me, aqui, das considerações apostas pelo D. relator *a quo*, que deixam extirpadas de dúvidas a inoperância do prazo previsto pelo aludido artigo:

Em se tratando de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com apuração trimestral, cujo primeiro fato gerador do ano-calendário de 2004 ocorreu em 31/03/2004, o Fisco poderia efetuar o lançamento a partir da data de vencimento do tributo (30/04/2004). Assim, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi o dia 01/01/2005, data essa em que se iniciou a contagem do prazo de cinco anos para que o Fisco efetuasse o lançamento. Logo, o prazo final para a constituição do crédito tributário foi em 31/12/2009.

O mesmo se aplica ao PIS/PASEP e à Cofins, que tem o fato gerador mensal. O primeiro fato gerador do ano de 2004 ocorreu em 31/01/2004. O Fisco poderia efetuar o lançamento a partir do vencimento do tributo, que ocorre em 13/02/2004. Por consequência, a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2005, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, considerando-se que a ciência dos autos de infração se efetivou em 30/12/2004, nessa data ainda não havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário objetos dos autos de infração em questão.

A única ressalva que faço diz respeito, precisamente, quanto a contribuição para o PIS. Isto porque, ao menos quanto ao período em exame, a entidade não gozava do benefício da isenção, sujeitando-se, outrossim, à exigência desta exação conforme regra prevista pelo art. 15 da MP 2.158-35/01, isto é, 1% sobre a sua **folha**. E, como restou demonstrado no próprio TVF, a D. autoridade Lançadora inclusive abateu dos valores apurados a título de PIS, os montantes já recolhidos pela instituição na forma do diploma legal retro referido. Ou seja, houve recolhimento desta exação em particular e assim, a contagem do prazo, conforme os preceitos do art. 173, I, somente se manteria, caso também seja mantida a qualificação da multa por ocorrência de fraude. Como, sobre isso, me manifestarei mais abaixo, deixarei para decidir a questão decadência em relação ao PIS, na parte final deste voto.

III MÉRITO.

III.1 Do problema da suspensão da isenção/imunidade tributária.

A suspensão da isenção/imunidade, diga-se, não é, propriamente, objeto deste feito. O ADE de nº 31/2009 emitido no curso da ação fiscal que culminou com formação do PA de nº 11060.002891/2009-97 o qual, como já alardeado, está sendo analisado nesta mesma sessão de julgamentos. Seja como for, é óbvio que a relação de prejudicialidade daquele ato para com o lançamento aqui em apreço legitima a pretensão da parte de atacar o próprio ato retro referido.

Todavia, e como esta questão está sendo objeto de exame naquele feito, tomo a liberdade de afirmar, aqui, que mantive incólume o aludido ADE 31/2009 pelos argumentos que passo a reprimir.

Como destacado no relatório acima, a D. Autoridade Administrativa considerou a ocorrência de três fatos, autônomos e suficientes de per si, para justificar a suspensão da isenção/imunidade. E, ao menos quanto ao primeiro dos óbices aventados pelo ADE 31/2009, realmente não há como concordar com a D. Fiscalização.

Com efeito, como se extrai da cláusula segunda do estatuto da Associação a sua finalidade é, e sempre foi, “*o desempenho mais eficiente e auto-sustentável do processo educativo, promovendo e mantendo ensino Pré-escolar, Fundamental, Médio e Superior, Cursos Técnicos, EJA e Cursos profissionalizantes*”. E quanto a tais objetivos, não houve nenhum indicativo de desvirtuamento. Não há nos autos quaisquer alegações de que a predita entidade tenha se socorrido de qualquer atividade econômica que não e, apenas, as listadas retro.

Mas, mais importante que isso, não há na aludida cláusula e, por certo, na própria legislação de regência qualquer regra ou mesmo vírgula que ateste que os serviços em questão devam ser disponibilizado exclusivamente aos “associados” (aliás, assim o fosse, nenhuma entidade de educação do país se enquadraria nas hipóteses de isenção ou imunidade).

E mesmo quanto a cláusula terceira do aludido estatuto, na qual se embasaram tanto a Unidade de Origem, quanto a DRJ, não se vê ali, nada, que possa autorizar a conclusão que chegaram as mencionadas Autoridades Fiscais. Este preceptivo estatutário, vejam bem, se

limita a dispor sobre a composição dos quadros de associados, que poderão ser, desde os próprios gestores/fundadores, à quaisquer membros da comunidade; ele não dispõe sobre as finalidades estatutárias ou objetivos, mas, tão só, sobre quem pode participar da associação, nada mais.

Se, à época do início da ação fiscal, a entidade era composta por apenas dois associados fundadores, isto, com certeza, nem mesmo conflita com a aludida regra¹, que se o diga quanto àquela descrita na cláusula segunda. Trata-se, inadvertidamente, de uma associação voltada, sem fins lucrativos (porque não se observou a distribuição de resultados, nem, tampouco, de versão de suas receitas para outros fins), para a consecução de atividade educacional.

Agora, se em relação ao ponto acima, houve um aqodamento por parte da D. Auditoria, quanto aos outros dois óbices encontrados, não se pode dizer o mesmo. No que toca à remuneração de dirigente, algo explicitamente vedado pela alínea “a” do § 2º do art. 12 da Lei 9.532/97, não só a recorrente admite este fato (ainda que sustente ter ocorrido apenas em 2004 e no primeiro mês de janeiro de 2005), como, tal qual corretamente afirmado pela DRJ, não traz quaisquer elementos de prova para contradizer a constatação fiscal.

É verdade que este impedimento produziria efeitos apenas em relação ao período em que se observou a realização de pagamentos à dirigentes (assim, a suspensão teria que se limitar ao ano de 2004).

No entanto, o terceiro motivo invocado pela D. Autoria para determinar a suspensão do gozo da isenção perdurou por mais tempo, tendo sido verificadas inconsistências em sua escrituração contábil ao longo de todo período fiscalizado (2004 a 2008). Mais que isso, houve a constatação de divergências entre o Livro Diário e a DIPJ em todos os meses de 2004 a 2006 e, ainda, em parte do ano de 2007 (o que, inclusive, embasou o lançamento por omissão de receitas não questionada pela insurgente).

E quanto a isso, a interessada nada produziu ou trouxe. Não foram produzidas quaisquer provas que pudessem justificar as aludidas divergências (que, como dito, pelo contrário, as ratificou quando intimada a se manifestar sobre o lançamento das exigências constantes destes autos). Sobre este ponto, diga-se, a entidade se limitou a afirmar que “a divergência apontada no anexo I, sinaliza que na DIPJ, em regra, sempre teve valor a maior do que no Diário; logo, não houve prejuízo algum para o fisco, que teve a informação completa”.

O citado anexo, juntado ao PA de nº 11060.002891/2009-97, realmente consigna alguns valores declarados em DIPJ superiores aos registrados em balancetes (como o total de ativos e passivos). Mas há pontos em que esta divergência, mesmo que na DIPJ haja o lançamento de importâncias em valores superiores aos constantes do diário, que são suma importância não para a apuração do resultado, mas para a verificação do próprio implemento das condições descritas pela Lei 9.532/96. Dentre tais, destaca-se v.g., as informações relativas à destinação dos recursos, que na DIPJ se vê a informação de que foram pagos cerca de R\$ 700 mil reais em vencimentos, enquanto, no Diário, seria quase três vezes menor (algo que pode,

¹ Salvo se houvesse prova de que a própria participação da sociedade nunca tivesse sido oportunizada, o que, de toda sorte, não traria quaisquer impactos de cunho tributário. Isto, quando muito, autorizaria o questionamento por parte dos ministério público, mas, jamais, permitiria a assunção das conclusões de que haveria, aí, um desvirtuamento dos objetivos institucionais.

inclusive, indiciar a tredestinação das receitas percebidas pela entidade). Outra informação relevante diz respeito ao superávit/déficit verificado cujo lançamento em DIPJ é bem inferior ao constante do diário. Por fim, e como já dito, foi informada uma receita bruta da ordem de R\$ 586.968,00, enquanto na DIPJ o valor seria de R\$ 1.156.525,20. Se é verdade que o montante consignado na DIPJ era superior ao registrado no Diário, é igualmente inegável que a instituição não estava recolhendo nenhuma importância que seja a título de tributos federais e, de mais a mais, constatou-se, ainda, que o valor efetivamente percebido, apurado com base em respostas apresentadas pela própria contribuinte, era de mais de R\$ 2 milhões, o que ocasionou a omissão de receitas já noticiada ao longo deste feito.

E, a despeito das claras e não contestadas divergências, a Lei 9.532/97, em seu art. 12, § 2º, alínea “c”, é objetiva e, mais que isso, avaliativa... não importa que as divergências constatadas tenham ou não impacto tributário; se tais diferenças representam a impossibilidade de se atestar “a respectiva exatidão”, a suspensão do gozo da isenção/imunidade se implementará.

Em linhas gerais e, insista-se, ainda que não se vislumbre no caso o desvirtuamento acusado pela D. Auditoria (e ratificado pela DRJ), os demais fatos apontados no curso deste feito deixam extreme de dúvidas a correção do ADE 31/2009 e, assim, a suspensão da isenção/imunidade, inclusive, com os efeitos tal como determinados, se impõe.

Nada a prover.

III.2 Da multa qualificada e da decadência (tão só em relação ao lançamento concernente ao PIS).

Quanto a qualificação da multa de ofício aplicada, o TVF a fundamentou em dois motivos distintos: o desvirtuamento da associação ou de sua finalidade e, outrossim, a omissão substancial de receitas inclusive descrita no tópico anterior.

Quanto ao desvirtuamento, viu de se ver, que não ocorreu. O fato, vale a insistência, dos serviços educacionais serem disponibilizados à população em geral em nada desrespeita a cláusula segunda do estatuto, muito menos contrariando o regramento constitucional (art. 150, VI, “c”, da CRFB) ou da Lei 9.532/97 (arts. 12 e 15). Não há aí simulação ou fraude a justificar a qualificação da penalidade aplicada.

Por outro lado, todavia, e consoante destacado no anexo I do TVF (e-fls. 390/391), a recorrente incorreu em omissão substancial e diuturna de receitas, tendo informado em seu diário uma quantia que girou em torno de R\$ 400 mil reais no três anos-calendários em exame, quando, pelos relatórios apresentados pela própria instituição, a sua receita bruta aferida ao longo do período em exame superou R\$ 4 milhões de reais. E isto, somado ao fato da entidade saber que havia percebido valores bem superiores aos efetivamente informados ao fisco, é fato suficiente para demonstrar a fraude e, mais importante, o próprio dolo, elementos intrínsecos à tipificação das hipóteses encartadas nos artigos 71 a 73 da Lei .4.502/64.

O segundo motivo, justificador da qualificação em exame, está mais que demonstrado, pelo que corretos, tanto a Autoridade Lançadora, como a DRJ.

E, por consentâneo, verificado o elemento “fraude” na espécie, e com base no entendimento sedimentado pelo STJ no REsp de nº 973.733/SC (já referido linhas acima), conclui-se pela inoccorrência da decadência também quanto ao PIS, devendo, pois, ser mantido, na íntegra, o lançamento.

IV CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca