



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

Processo nº 11516.000836/2006-14
Recurso nº 164.972 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.075 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria Sociedade Isenta
Recorrente INEDAN-Instituto Nacional de Estudos Jurídicos
Recorrida 7.a. Turma da DRJ do Rio de Janeiro I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa: FINALIDADE LUCRO

Demonstrada a finalidade lucrativa da sociedade, correta é a suspensão da isenção.

DISTRIBUIÇÃO INDIRETA DE LUCROS. REMUNERAÇÃO INDIRETA DE DIRIGENTES.

Na hipótese de ~~que~~ a sociedade distribuir lucros e remunerar dirigentes pela via indireta, deve ser mantida a suspensão da isenção.

RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O recebimento de receitas oriundas da prestação de serviços que corresponderem a atos de natureza econômico-financeira ocasiona a perda do benefício fiscal.

ARBITRAMENTO DE LUCRO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado..

SANDRA FARONI - Presidente

EDITADO EM: 11 DEZ 2003

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator), José Carlos Passuello e Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Junior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que negou provimento à manifestação de inconformidade a respeito da suspensão da imunidade, e que, também, negou provimento à impugnação dos lançamentos referentes da contribuinte.

A fiscalização teve origem na representação do Ministério Público fl. 04/06, que solicitava a deflagração de ação fiscal na contribuinte, pois a contribuinte não se revestia dos princípios inerentes à filantropia, tendo os serviços prestados natureza eminentemente comercial.

Do Termo de verificação fiscal (TVF) se extrai:

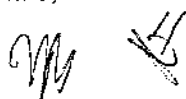
"a) o instituto fora criado com objetivos nobres e altruístas, à semelhança das entidades pertencentes ao terceiro setor, apesar de nunca haver se tomado, efetivamente, uma OSCIP, tratando-se, pois, de uma associação civil com fins não lucrativos, conforme se depreende dos objetivos sociais que constam do artigo 5º do Estatuto Social, vigente no período compreendido entre 25/07/2000 e 02/12/2004 (fls. 14 e 59);

b) em 18 de junho de 2003, a entidade assinou contrato com a Prefeitura de São Francisco do Sul, tendo por objeto a cobrança da dívida ativa do município (fls. 184 a 192), contrato este que, por sua natureza, desvirtuou o seu objeto social pela prática de atividades que afastam o benefício da isenção fiscal;

c) desde então, o INEDAM vem atuando como uma prestadora de serviços profissionais, ora de advocacia, ora de cobrança de impostos, atividade esta privativa do Estado, devendo ser considerada, pois, mera sociedade comercial;

d) dentre os fatos apurados, constatou-se a violação, pelas administrações públicas municipais, do princípio da indelegabilidade do serviço público privativo do Estado e quebra do sigilo fiscal de inúmeros contribuintes de impostos municipais (ISS e IPTU), contratando com empresa de natureza privada;

e) o INEDAM, afastando-se do fim para o qual foi criado, de promover a melhoria da administração pública, através da orientação, desenvolvimento, aperfeiçoamento das instituições públicas e de seus agentes, assegurando uma gestão segura e eficiente, constituindo-se num centro de geração e disseminação do conhecimento científico aplicado à administração pública, especialmente os municípios (termos extraídos das informações prestadas pelo próprio INEDAM à Procuradoria da República), iniciou a prática de atividades meramente comerciais através de agenciamento de atividades lucrativas, como cobrança de impostos municipais e assessoria tributária, utilizando-se de empresas coligadas, ou seja, que possuem em seus quadros sociais, o presidente, diretores e associados do instituto;



f) registrados estão na contabilidade do INEDAM, em 2004, dispêndios da ordem de 70% do total das receitas auferidas com as empresas "JCK (João Carlos Kurtz) Advocacia e Consultoria", cujo sócio majoritário é o presidente do INEDAM (o outro sócio é diretor executivo do Instituto), e "Cobranças Pedroso Ltda", cujos sócios estão na sua diretoria técnica e trabalhando em nome do INEDAM;

g) no ano de 2004 68% da receita de prestação de serviços obtida pelo INEDAM foi repassada, em forma de despesas, para as empresas referidas no item acima (fls. 513) -, ou seja, houve a terceirização dos serviços para suas coligadas;

h) a empresa "JCK Advocacia e Consultoria", em dois anos (2004 e 2005), percebeu receitas exclusivamente, pode-se dizer, advindas do INEDAM (99,8%) e distribuiu estas receitas aos sócios, repita-se, pessoas vinculadas em cargos de gestão do próprio INEDAM;

i) os contratos firmados pelo INEDAM com a Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul (junho de 2003) - fls. 184 a 194, 274 a 284 - e com a Prefeitura Municipal de Joinville (agosto de 2004) - fls. 285 a 296 - cujo preço estipulado é da ordem de 20% do incremento da receita do município (valores, para Joinville, entre R\$ 250.000,00 até R\$ 9.000.000,00), salientando-se, ainda, o contrato firmado com a Prefeitura Municipal de Ituporanga (maio de 2005)- fls. 247 a 275, cujo preço estipulou-se em R\$ 408.000,00, condicionado ao desempenho esperado, descaracterizam o Instituto como sociedade civil sem fins lucrativos (ou associação civil sem fins econômicos);

j) estipulando o preço pelos serviços prestados com base em participação direta na arrecadação tributária municipal (através de aplicação de percentual significativo - taxa de sucesso), o INEDAM passa a agir como sociedade civil com fins econômicos.

k) por último, a autoridade fiscal, na diligência realizada, detectou dispêndio não vinculado à manutenção e desenvolvimento do objeto social, pela compra de 121 caixas de cervejas (fls. 506)".

A contribuinte notificada do TVF apresentou a seguinte defesa:

"4. O INEDAM, às fls. 640 a 660, se insurge contra a Notificação Fiscal lavrada contra si em 30/03/2005. Em síntese, propugna pela manutenção da isenção fiscal, pelos seguintes fatos:

a) reafirma que o INEDAM é, efetivamente, uma associação civil sem fins lucrativos, que visa unicamente ao aprimoramento da gestão municipal, com o aumento substancial da arrecadação de tributos pelos municípios que o contratam, possibilitando benefícios sociais, mesmo não sendo uma OSCIP;

b) nada obsta para usufruir os benefícios da isenção fiscal o fato de firmar contratos com a administração pública e cobrar pelos serviços prestados;

c) os serviços são prestados diretamente pelo Instituto, que pode se assessorar de empresas comerciais, não sendo vedado pela lei este procedimento;

d) o artigo 15 da Lei nº 9.532/97 dispõe que, para usufruir o benefício fiscal, a associação deve prestar serviços para os quais foi instituída e para o grupo de pessoas a que se destina, sem visar lucros, argumentando que o INEDAM faz exatamente isto;

e) em momento algum o INEDAM pratica as atividades privativas da administração tributária, como cobrança de impostos; nem, tampouco, concorre com a iniciativa privada; a autoridade parte do pressuposto errôneo de que o instituto abandonou as prestações de serviços sociais e passou a registrar atividade de natureza nitidamente comercial;

f) todos os recursos do INEDAM são aplicados integralmente na manutenção de sua estrutura e em projetos voltados para os objetivos institucionais; a utilização de serviços prestados por terceiros, em serviços praticados pelo próprio Instituto junto aos municípios, não constitui terceirização de serviços consistindo em manutenção de sua estrutura e da sua própria existência;

g) afasta-se, de plano, a conclusão de o INEDAM estar a remunerar os seus dirigentes, pois a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios, importando esta acusação em desconsideração da personalidade jurídica, possível só por declaração judicial;

h) as empresas "João Carlos Kutz Advogados Associados" e "Cobranças Pedroso Ltda." Devem ser consideradas pelo fisco como sociedades regularmente constituídas, com fins lícitos e personalidades distintas de seus sócios;

i) o recebimento a título de lucros e dividendos por João Carlos Kutz de sua empresa advocatícia não tem qualquer envolvimento com as atividades do INEDAM; referem-se à contratação pelo INEDAM de um escritório de advocacia para defendê-lo perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Ministério Público Estadual e Procuradoria Geral da República;

j) estes dispêndios não fazem parte do objeto social, mas são necessários à existência do Instituto; faz prova material da efetiva prestação de serviços 10 procedimentos em trâmite nos referidos órgãos;

k) para este mesmo fim, também o INEDAM contratou os serviços de outro escritório para emitir parecer Jurídico;

l) a escolha do escritório foi realizada pelos associados e não pelo Presidente, João Carlos Kutz;

m) a contratação da empresa "Cobranças Pedroso Ltda." não ocorreu para executar serviços pelo INEDAM, mas para o Instituto, na área de sistemas, informática, suporte técnico, locação de parque de máquinas; tudo necessário para montar uma estrutura informatizada para oferecer suporte e facilitar a consecução dos objetivos sociais do Instituto;

n) a conclusão de que os valores pagos à citada empresa constitui remuneração indireta do INEDAM a dirigente seu é apressada e gratuita; repete que o INEDAM não é OSCIP;

o) por derradeiro, refuta a acusação do INEDAM ter desvirtuado seus recursos na aquisição de 121 caixas de cervejas, esclarecendo que a aquisição desta mercadoria, em módicos valores, não fere a lei, violando-se o princípio da legalidade e da razoabilidade, uma vez que o texto legal não veda a realização de festas ou comemorações que muitas das vezes têm

propósito de integração social ou angariar fundos; esclarece, ainda, que o INEDAM doou R\$ 2.000,00, em espécie, ao Município do Ourinhos/SC para auxiliar um evento da Prefeitura em homenagem ao dia do servidor público e que, em troca, recebeu a Nota Fiscal de aquisição de cervejas, compra realizada pela própria Prefeitura.”

Por meio do despacho decisório de fl. 661/673 a DRF em Florianópolis concluiu:

- a) o Instituto está longe se ser uma sociedade civil sem fins lucrativos;
- b) face ao pagamento de despesas a empresas vinculadas ao Instituto, as quais possuem em seus quadros societários membros da gerência executiva do INEDAM, constituindo em simulacro praticado, com fins de dissimular a retirada de recursos do Instituto e continuar, indevidamente, usufruindo a isenção fiscal;
- c) o Instituto não presta serviços em caráter pessoal, haja vista, principalmente, as Notas Fiscais emitidas pela empresa “Lentz e Viccari”, que comprovam irrefutavelmente a terceirização dos serviços contratados com as prefeituras, pelo INEDAM, que pratica nestes casos mera intermediação.

Foi assim, expedido o Ato Declaratório Executivo de suspensão de Isenção tributária,

“Art. 1º Suspensa a isenção tributária do contribuinte INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS E DESENVOLVIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO - INEDAM, CNPJ nº 02.871.471/0001-09, em face de ter sido verificado que realiza, preponderantemente, atividades próprias de empresas prestadoras de serviços comerciais, com fins lucrativos, tendo distribuído rendimentos aos seus dirigentes, infringindo os preceitos legais que lhe garantiam usufruir deste benefício fiscal (artigo 174, §§ 3º e 5º, c/c os artigos 170, §§ 2º e 3º, incisos I a V, e 172, do Regulamento do Imposto de Renda vigente, e artigos 13, inciso IV, e 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35).

Art. 2º A presente suspensão inicia-se a partir de 18 de junho de 2003 e perdura até 30/06/2006, e, além dessa data, enquanto permanecerem os efeitos dos contratos que visam lucros, cujas cópias, entre outros elementos, constantes do processo administrativo nº 11516.000836/2006-14, que culminou no despacho decisório que fundamenta este ato.”

Ao final do despacho decisório o processo foi encaminhado à Seção de Fiscalização -- SAFIS, da DRF/Florianópolis/SC, para deflagração de procedimento de fiscalização e ciência ao Instituto Nacional de Estudos Jurídicos e Desenvolvimento da Administração -- INEDAM, do despacho decisório, fl. 661/673 e do Ato Declaratório Executivo, fl. 674.

Devidamente cientificado do Ato Declaratório, fl. 675, em 12/09/2006, o contribuinte apresentou a sua manifestação de inconformidade quanto ao Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 81, às fls. 676/693, em 09/10/2006, na qual alega resumidamente o que segue.

“a) Da ausência de fins lucrativos do INEDAN.

Reafirma ser uma associação civil sem fins lucrativos, cuja finalidade social é, de modo sucinto, a orientação, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento das instituições públicas e de seus agentes, especialmente municipais,

visando à consecução de uma gestão segura e eficiente, sempre na busca da satisfação de interesses públicos relevantes.

Nesta direção alega que mesmo não sendo uma OSCIP é uma instituição plenamente apta a firmar contratos com a Administração Pública e a cobrar pelos serviços oferecidos e que o faturamento percebido pela instituição - independentemente do quantum - não configura a existência de fins lucrativos, pelo simples fato de que não há na lei a vedação a que uma sociedade sem fins lucrativos fature, ou que fature acima de um determinado patamar.

Destaca que todos os recursos financeiros obtidos pelo INEDAM são aplicados integralmente na manutenção de sua estrutura e em projetos voltados a seus objetivos institucionais e que como sociedade sem fins lucrativos não distribui lucro, pouco importando quanto venha a faturar em determinado período.

Enfatiza que todos os serviços contratados com o INEDAM foram executados diretamente por ele, através do trabalho voluntário de seus dirigentes e associados, fielmente observadas, nesta conduta, as finalidades institucionais desta entidade criada sem fins lucrativos e que os serviços executados pelas mencionadas sociedades comerciais jamais se confundiram com as finalidades institucionais do INEDAM.

Conclui que em nada aproveita para a questão, o fato de o INEDAM ter contratado sociedades comerciais para prestar-lhes serviços necessários à manutenção de sua estrutura e de sua própria existência, pois tais sociedades nunca prestaram serviços terceirizados pelo INEDAM, mas, sim, serviços prestados diretamente ao INEDAM, e ainda que tais contratações não violam qualquer dispositivo de lei.

Entende que tais contratações não configuram concorrência com a iniciativa privada, e muito menos, colocam-no como intermediário de atividades lucrativas e que tudo foi feito dentro dos parâmetros permitidos por lei.

Repele a acusação de que o INEDAM não está voltado para a promoção social, posto os números demonstrarem aumento substancial na arrecadação dos Municípios que contrataram os serviços da instituição.

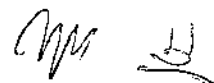
Nesta toada afirma que os serviços prestados pelo INEDAM são visivelmente voltados ao aprimoramento da gestão municipal, conforme previsto por seus fins estatutários, sem qualquer objetivo comercial e que isso consubstancia, sem a mínima dúvida, a prestação de serviços sociais e comunitários, que não pode nem deve ser confundida com os contratos firmados por empresas privadas.

b) Da ausência de distribuição de remuneração pelo INEDAM para seus dirigentes

Declara que não pode prosperar a interpretação de que o INEDAM tem violado a proibição de remunerar seus dirigentes, através do repasse de valores a sociedades que lhes prestam serviços.

Segundo consta no despacho decisório estas sociedades têm repassado a seus sócios, que também seriam dirigentes do INEDAM, sob o título de distribuição de lucros, os valores que recebem desta associação civil.

Alega que, de fato, a lei fala claramente na vedação de remunerar-se, sob qualquer forma, os dirigentes (artigos 12 e 15 da Lei 9.532/97), Contudo,



adiciona que a pessoa jurídica, quando regularmente constituída, não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios e tem toda a proteção da lei para tanto, de modo que somente o Poder Judiciário pode eventualmente desconsiderar a personalidade jurídica, via declaração judicial.

Por força do exposto, ressalta que o escritório João Carlos Kurtz Advogados Associados e a empresa Cobranças Pedroso Ltda. devem ser consideradas pelo fisco o que de fato são: sociedades regularmente constituídas, com fins lícitos e por óbvio, personalidades distintas das de seus sócios.

Propugna que a argumentação da decisão em análise está visivelmente a extrapolar seus poderes quando, ainda que diga que o não o faz, de fato desconsidera, de forma tácita, a personalidade jurídica destas sociedades.

Prossegue nesta linha de raciocínio de que o despacho decisório cassa as sociedades devidamente constituídas de uma penada, assumindo foros jurisdicionais, no anseio de ver como definitivamente configurada a distribuição de remuneração pelo INEDAM a seus dirigentes. E mais do que isso: assegura que o INEDAM está distribuindo indiretamente lucros aos dirigentes.

Informa que a decisão e seu ato declaratório executivo não atentaram para os fatos absolutamente relevantes: aqueles que levaram o INEDAM a ter de contratar um escritório de advocacia, cuja finalidade era defender a instituição perante o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, o Ministério Público Estadual e a Procuradoria da República e que aí estancou o relacionamento entre o Instituto e a empresa advocatícia.

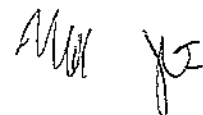
Elucida que tais gastos foram inesperados e diversos da atividade principal do INEDAM, mas seguramente necessários para a manutenção de sua própria existência.

Ressalta que as atividades desenvolvidas pelos dirigentes como sócios do escritório de advocacia em questão foram de cunho advocatício, totalmente desassociadas das imprimidas pelo INEDAM.

Entende que quando a lei fala em vedação de remuneração a dirigentes, não só o faz na hipótese de remuneração direta sobre qualquer forma (divisão de lucros, pró-labore, salário, etc.), mas, também e por lógico, na remuneração pelos serviços prestados pela instituição, e não à instituição.

Sustenta que a prova material da efetiva prestação destes serviços está na própria existência de aproximadamente 10 (dez) procedimentos tramitando, nos referidos órgãos, em desfavor do INEDAM, justificando, sobremaneira, a contração dos serviços profissionais acima aludidos.

Alega que ao contratar-se serviços advocatícios busca-se uma firma ou um profissional de confiança ou de renome e que nada mais natural que se procure com empenho alguém conhecido: um sócio, um amigo, um parente que atuem na área. Portanto, nada há demais que a opção do INEDAM fosse recair na contratação justamente de sociedades supervisionadas por alguns de seus dirigentes. E mais, que não existe qualquer dispositivo de lei que vede tal contratação pelo Instituto.



Aduz que não é válido o argumento contido no despacho decisório que alude ao fato de que certos sócios do INEDAM, que são advogados, deveriam suprir o necessário serviço jurídico diretamente, gratuitamente, posto que o serviço que deve ser realizado a título gratuito é o serviço-fim da instituição sem fins lucrativos. Assim, extrapola-se, novamente, os limites da lei quando se pretende exigir a prática, sem remuneração, de outros serviços necessários à entidade, mas distintos de seu objeto (como a prática advocatícia).

Informa que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (lei federal) veda a advocacia pró bono, o que, por si só, pode sujeitar o profissional infrator a sanções administrativas.

Quanto à sociedade Cobranças Pedroso Ltda., alega que a mesma não foi contratada para executar serviços pelo INEDAM, mas para o INEDAM, o que se encontra perfeitamente delineado em todos os aspectos que envolveu a avença.

Desta contratação resultou a prestação de serviços na área de (1) sistemas, (2) informática, (3) suporte técnico e, ainda, (4) a locação de um parque de máquinas e que apesar de não se constituírem serviços ligados aos fins institucionais do INEDAM, foram necessários, à montagem de uma estrutura informatizada que pudesse oferecer suporte e que facilitasse a consecução de seus objetivos.

Destaca que a fiscalização arrastou para a questão o nome da Senhora Indiamara Lenzi Pedroso, sócia da Cobranças Pedroso Ltda., que sequer é dirigente do INEDAM, tão-somente, porque em uma única ocasião atuou como agente voluntária desta instituição, junto ao Município de São Francisco do Sul, SC.

Afirma que os serviços que foram prestados por ambas as sociedades teve remuneração compatível com o que foi desenvolvido e com os resultados obtidos.

Em relação à terceira sociedade mencionada na decisão — Lentz e Viccari —, sustenta não proceder a insinuação de que os serviços por ela prestados configurem terceirização da atividade-fim do INEDAM, posto prestarem serviços de auditoria direta e exclusivamente ao INEDAM, que sequer podem ser confundidos com a atividade de consultoria que a instituição sem fins lucrativos desenvolve junto às Prefeituras que a contrataram.

Alega que tal insinuação é destituída de qualquer suporte fático, que jamais houve qualquer terceirização ou intermediação pelo INEDAM, que os serviços foram contratados legalmente, com absoluta transparência, dentro dos parâmetros de mercado, efetiva e eficientemente executados por aquelas sociedades e, como não poderia deixar de ser, pagos mediante a emissão de notas fiscais de serviço regularmente contabilizadas, e que todos os dispêndios corresponderam à contrapartida recebida.

Enfatiza que cabe às sociedades em questão quitar os impostos e que houve repartição dos lucros como de direito a cada sócio, na proporção de suas quotas sociais, como manda a lei, não havendo nada de ilegal neste procedimento.

Salienta que a distribuição de lucros deu-se por aquelas sociedades regularmente constituídas e idôneas e não pelo INEDAM, que jamais distribuiu para seus dirigentes remuneração a título de pró-labore, salário, lucro, etc.



Por derradeiro, conclui que o INEDAM, incontestavelmente, não remunera e não remunerou, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados.

c) Da aplicação integral dos recursos do INEDAM na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais

Sustenta que não pode se manter a pretendida suspensão da isenção, no fato de o INEDAM ter adquirido cento e vinte e uma caixas de cerveja "Brahma Chopp", o que estaria a desvirtuar sua obrigação de aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Adiciona que perante a lei tributária não há distinção entre a aplicação de recursos na aquisição de cerveja ou até mesmo água, em referência ao disposto na alínea "b" do § 2º do artigo 12 da Lei n°. 9.532/97.

Em suma, a lei não proíbe que uma entidade sem fins lucrativos jamais possa adquirir certa quantidade de cerveja ou de qualquer espécie de bem e que deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, quando se observa a abismal desproporcionalidade entre o valor gasto com a bebida em questão e o faturamento da instituição no mesmo período.

d) Da data de início da suspensão aplicada

Adiciona a impugnante, apenas para argumentação, na hipótese de ser mantida a suspensão aplicada na questão do termo inicial da suspensão aplicada.

Neste sentido, observa que a redação dos artigos 172, caput, e 174, § 5º, do Regulamento do Imposto de Renda, fala-se em isenção tributária, não em anulação ou cancelamento desta.

Passa a realizar distinção terminológica entre os dois termos e a sua conceituação, conforme segue.

Quanto à suspensão, afirma que em qualquer dos ramos do Direito em que possa ser aventada, possui sempre e tão-somente efeito ex nunc, ou seja, inicia-se do momento em que é declarada, que não há retroação.

Por outro lado, contrariamente à idéia que sugere o termo anulação ou cancelamento, a suspensão, tal como induz a própria palavra, possui natureza transitória, não se propagando obrigatoriamente de forma interminável no tempo.

Afirma que em nosso Direito não existe a figura da suspensão retroativa e nem tampouco a figura da suspensão interminável.

Em sua interpretação, mesmo quando o § 2º do artigo 172 do citado regulamento dispõe, determine a fiscalização, no momento da expedição da notificação fiscal, indicar "a data da ocorrência da infração", isso não está a consubstanciar-se em qualquer espécie de fixação da data de início da suspensão, mas, tão-somente, em simples parte integrante e específica da obrigação de relatar "os fatos que determinam a suspensão do benefício".

Por outro caminho, mas fortalecendo o argumento de que a retroatividade da suspensão da isenção é ilegal no presente caso, a interessada traz trecho de estudo jurídico, derivado diretamente da pesquisa de célebres mestres da



doutrina tributária pátria, dentre eles, Sacha Calmon Navarro Coelho e Hugo de Brito Machado, o qual se transcreve parcialmente:

(...) "A nosso ver a situação das isenções concedidas a nível individual devem ser analisadas sob dois aspectos: primeiro, quando o beneficiado deixou de satisfazer as condições ou de cumprir os requisitos para a concessão da isenção; segundo, quando o beneficiado não satisfazia as condições ou não cumprira os requisitos para a concessão do favor."

"Na primeira situação, consideramos que deveria ser o caso de simples revogação da isenção, sem a possibilidade de efeitos retroativos, ou seja, sem a possibilidade de cobrança do crédito já excluído, visto que já não mais existe, sob pena de, como já mencionamos, tornar o instituto da isenção um fator de suspensão do crédito tributário, hipótese definitivamente descartada."

"Na segunda situação, consideramos que deveria ser o caso de anulação da isenção, pois a mesma teria sido concedida de forma irregular. Assim sendo, tendo em vista que anulação possui efeitos ex tunc, a exclusão do crédito anteriormente efetivada perderia seus efeitos e o crédito se reconstituiria, vindo a partir de então ser exigível nos moldes da legislação tributária."

Ao final requer, tão-somente, para preservar o seu direito de defesa, que eventual suspensão da isenção seja declarada como tendo por termo inicial a data de 11 de setembro de 2.006, dia em que o INEDAM foi notificado do ato declaratório executivo.

d) Do pedido final.

Ante todo o exposto requer:

- o recebimento desta impugnação, com os documentos anexos;*
- a concessão de efeito suspensivo a esta impugnação, quando de seu recebimento, entendido sistemicamente, suspendendo-se os efeitos do ato declaratório executivo em questão;*
- a procedência desta impugnação, com o cancelamento do ato declaratório executivo em tela, a fim de que seja mantida ao INEDAM a isenção dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;*
- subsidiariamente ao pedido anterior, a reforma do mencionado ato declaratório executivo, a fim de que seja declarada como data inicial da suspensão da referida isenção o dia de 11 de setembro de 2.006, data de ciência do ato declaratório executivo."*

Em consonância com o Ato Declaratório Executivo nº 81, de 23/08/2006, que suspendeu a isenção do INEDAM, foi iniciada a Fiscalização do Instituto, sendo o contribuinte intimado a apresentar, no prazo de trinta dias, entre outros documentos, os seguintes, fl. 696/698:

"I - REFERENTE AO IRPJ E CSLL

a) Apresentar Balanço e Demonstrativo do Resultado do Exercício contendo a apuração dos Lucros Líquidos (e Lucros Reais) Trimestrais, nos trimestres acima descritos dos anos calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006; uma vez que a ausência de balanços de suspensão obriga que as bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro sejam apuradas trimestralmente;

b) *Apresentar Livro de Apuração do Lucro Real e Demonstrativo de Apuração da Contribuição Social para o Lucro Líquido, nos períodos base acima descritos.*

c) *Excepcionalmente, para o ano calendário de 2003 a 2006, caso a fiscalizada assim o prefira, a pessoa jurídica poderá optar pelo lucro real anual, desde que sejam apresentados balanços de suspensão demonstrando, se for o caso, que o valor acumulado retido ou pago à época exceda (mensalmente) o valor do imposto calculado para os balanços de suspensão (art—230 do RIR/99);”*

II -REFERENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O PIS E COFINS

a) *Fornecer demonstrativo diário individual, com totalização mensal, de todas as Receitas auferidas pelo Inedam, no período fiscalizado (06/2003 a 06/2006), identificando de qual contrato/nota fiscal se refere cada uma delas;*

b) *Fornecer demonstrativo diário individual, com totalização mensal, de todas as Custos/despesas incorridas ao Inedam, no período fiscalizado (06/2003 a 06/2006), identificando de qual contrato/nota fiscal se refere cada uma delas;*

c) *Caso algum Custo ou Despesa se refira a mais de um contrato ou Nota Fiscal, informar quais os contratos/notas fiscais se referem tais dispêndios, e/ou quais são os percentuais de rateio para cada uma delas;*

d) *Apresentar cópia de todos os contratos acima referidos;*

e) *Fornecer demonstrativo mensal para as bases de cálculo do PIS e da COFINS, não cumulativos, denominado DACON - Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais, que se refiram àquelas contribuições, no período de Junho de 2003 a Junho de 2006 (apresentação EX OFFICIO);”*

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização o contribuinte apresentou cópias dos livros diário de 2003 a 2005, balancete de 2006, Estatuto Social e cópia do documento de identidade de seu representante legal, fl. 699.

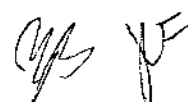
A fiscalização intimou e reintimou a contribuinte a apresentar documentos. Informou que a opção pelo Lucro Real teria que se dar pela contribuinte mediante a apresentação do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

A contribuinte informou que não possuía o LALUR, e que apurava apenas os “superávits”. A contribuinte deixou de apresentar as “DACON”, deixando, assim, de fornecer as bases de cálculo mensais do PIS e da Cofins não cumulativos.

Nova reintimação foi emitida em 10/11/2006, 704/705, reiterando todos os termos antes referidos.

Assim, a fiscalização efetuou o arbitramento do lucro com base nos art. 529 e 530 do RIR/99. O arbitramento teve como base as receitas conhecidas extraídas dos livros Diário e Razão apresentados nos termos do art. 532 do RIR/99.

Os processos de suspensão de imunidade e os autos de infração foram juntados.



A contribuinte impugnou em síntese:

"2.1. Da Suspensão da Isenção Tributária.

Sustenta ser este o ponto primordial, a questão central da autuação.

Alega que a suspensão derivou do entendimento equivocado do Fisco de que impugnante auferira lucros e os teria repassado para seus diretores, de forma simulada. E ainda, que toda a contabilidade conteria vícios e deficiências, porque não registra comprovação do repasse dos lucros aos dirigentes.

Além disso, sustenta que bastaria, então, ao Fisco, a constatação desses vícios para determinar a imprestabilidade da contabilidade, descaracterizando a condição de empresa sem fins lucrativos. Portanto, para o Fisco, a questão para o arbitramento de lucro transformou-se em prioridade absoluta.

Ressalta que o arbitramento é sempre uma forma excepcional de determinação de base de cálculo do imposto; que o Fisco deverá respeitar a escrituração do contribuinte e que apresentou à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, preenchendo todas as exigências legais.

Destaca através de jurisprudência administrativa que "a desclassificação de escrita para fins de arbitramento de lucro somente pode ocorrer na impossibilidade de apuração do lucro real da empresa, o que não ocorreu no caso, impondo-se cancelamento da exigência fiscal.", fl.838.E, a ação do SrAuditor fixou-se na cobrança do Livro de Lucros.

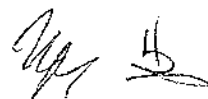
Ressalta que o Fisco utilizou-se de presunção relativa e absolutamente injusta, porque obriga a que o contribuinte SEMPRE se veja na obrigação de "PROVAR O CONTRÁRIO", o que não pode ser aplicado no campo tributário, à luz do artigo 158 do CTN.

Insiste na tese de que a sua contabilidade não possui vício algum e que a ausência de Livro sobre Lucros não é suficiente para justificar o arbitramento e a perda da isenção tributária, posto também ter atendido prontamente a todas as solicitações.

Enfatiza que a presunção muito se aproximou da ficção porque ignorou por completo a natureza real dos fatos.

Ressalta que de nada adiantou comprovar fartamente que não houve lucros; que nenhum dirigente auferiu parte alguma desse alegado lucro; que a empresa não tinha fins lucrativos e, portanto e por lógico, na sua contabilidade fiscal não poderia existir referência a juros, porque, de fato, eles não existiram. Por conseguinte, sustenta inexistir livro específico para o fim pretendido pelo Fisco.

Afirma que o que resta comprovado é que empresas foram contratadas pela impugnante para prestação de serviços específicos, recebendo em contrapartida o devido pagamento. Tudo dentro da normalidade contratual. Mas, que surpreendentemente, o Fisco desconsiderou a verdade que lhe foi demonstrada, aferrando-se no entendimento de que a impugnante lucrara, repassara esse lucro aos diretores e, por consequência, faltara com o pagamento dos impostos.



Em face do posicionamento intransigente do Fisco, se vê na necessidade de repisar as argumentações já anteriormente expendidas, que a seguir se resume.

O INEDAM é uma associação civil sem fins lucrativos e como sociedade sem fins lucrativos não distribui lucro, pouco importando quanto venha a faturar em determinado período.

No caso, a fiscalização está visivelmente a extrapolar seus poderes quando, ainda que diga que o não o faz, de fato desconsidera, de forma tácita, a personalidade jurídica destas sociedades, o que só poderia ser efetuado pelo Poder Judiciário.

Alega que todos os serviços foram contratados legalmente, com absoluta transparência, dentro dos parâmetros de mercado, efetiva e eficientemente executados por aquelas sociedades e, pagos mediante a emissão de notas fiscais de serviço regularmente contabilizadas, tendo havido as respectivas retenções na fonte relativas aos valores pagos por estas prestações de serviço.

Informa também, quanto aos casos em que os impostos não eram exigidos por lei, com contrato envolvendo empresas enquadradas pelo REGIME SIMPLES de Tributação (onde, como é sabido, não há obrigatoriedade de retenção de impostos na fonte), o INEDAM exigiu e foi atendido, declaração dessas empresas para que não ocorresse incidência na fonte do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, conforme o artigo 30 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Tudo, pois, comprovando que não houve, em momento algum, qualquer prejuízo à União, pois, todos os tributos devidos foram recolhidos, e que a obrigação do INEDAM, enquanto Contribuinte e Responsável foi plenamente realizada.

Junta aos autos cópias de todos os contratos relativos aos serviços prestados pelas empresas ao INEDAM, e peças processuais, sistemas da Jucesc desenvolvido e Serviço de Auditoria recebido. Tudo, pois, apontando para a plena comprovação relativa aos serviços contratados para servir as necessidades de momento do INEDAM e comprovando a lisura no comportamento da impugnante.

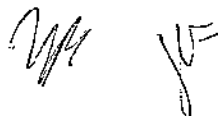
Em relação às empresas contratadas destaca que coube a elas quitar os impostos, e que as despesas necessárias à execução dos serviços foram honradas, sendo ao final, o lucro obtido certamente repartido como de direito a cada sócio, como manda a lei. Tudo absolutamente normal.

Conclui que o INEDAM não remunera ou não remunerou seus dirigentes pelos serviços prestados.

2.2. Da irretroatividade da suspensão.

Repisa os mesmos argumentos contidos na manifestação de inconformidade quanto à suspensão isenção, fls. 676/693, para requerer que "eventual suspensão da isenção seja declarada como tendo por termo inicial a data de 11 de setembro de 2006, dia em que o INEDAM foi notificado do ato declaratório executivo."

2.3 Das notificações e reintimações.



Alerta que em resposta ao Fisco comunicou a impossibilidade de a instituição atender ao total da solicitação feita, haja vista que o livro que se refere especificamente a lucro (LALUR) por não fazer parte dos documentos contábeis da instituição e que qualquer superávit que a instituição possa ter tido, foi aplicado em despesas do INEDAM, conforme comprovam os Diários de 2003, 2004, 2005.

Entende que a empresa jamais produziria um Livro de Lucros, tão somente para apontar lucros jamais havidos e divididos, apenas para evitar possível arbitramento, posto ser entidade sem fins lucrativos.

Em virtude da insistência do Fisco em que fosse apresentado o LALUR, criou-se uma situação que se ajustou ao desejo do Fisco, ou seja, uma hipótese em que o arbitramento do lucro passou a justificar-se por si mesmo.

Aduz que o atuante minimizou o esforço da empresa em tentar apresentar algo, o que se pode depreender de suas palavras: "limitando-se a fornecer um Demonstrativo Mensal das Apurações de SUPERAVIT-DEFIT e um DEMONSTRATIVO MENSAL DE RECEITAS E DESPESAS".

Entende que nunca houve posição assumida pela empresa que possa ser tida como animosidade, como desobediência deliberada à intimação. Muito pelo contrário. O que a moveu desde o início foi o desejo de explicar todo o relacionamento que manteve com outras empresas, assim como foram elas contratadas e remuneradas, de modo a que ficasse afastada definitivamente a possibilidade de ser considerada empresa comercial. E mais, que nada foi omitido, que toda a contabilidade foi aberta para a fiscalização, e que nada tinha temer, em razão de nunca ter distribuído lucro algum.

2.4. Do cálculo

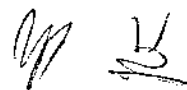
Insiste na tese de que o Fisco equivocadamente, desconsiderou a personalidade jurídica de nada menos do que 3 (três) sociedades, simultaneamente e sem justa causa, a fim de tentar caracterizar uma distribuição de lucros aos diretores do INEDAM que, definitivamente, não houve.

Alega que em decorrência dessa linha de raciocínio foram apresentados cálculos de tributos tidos como devidos, sem, contudo, levar-se em consideração os valores já recolhidos aos cofres públicos pelas mesmas sociedades contratadas pelo INEDAM, conforme demonstram as guias e Darfs, que haviam sido apresentados, bem como as declarações exigidas pela impugnante, naqueles casos em que não há obrigatoriedade de retenção de imposto do IRPJ na fonte, CSLL, COFINS e PIS.

Em virtude da não consideração de tais valores recolhidos alega bi-tributação, enriquecimento sem causa.

Propugna que se as sociedades contratadas pelo INEDAM recolheram todos os valores tributários devidos, quando do recebimento do numerário devido pelos serviços prestados, por certo que tais recolhimentos deveriam fazer parte do cômputo da alegada dívida, devendo desta ser deduzidos.

Conclui que não pode ser aceita a pretensão do Fisco de utilizar-se do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para, por consequência, também cobrar duas vezes os mesmos tributos sobre os mesmos valores.



Adiciona que surpreende não só o fato de não terem sido computados tais tributos já pagos, mas, também, o caso de sequer a fiscalização ter feito qualquer menção sobre eles, como se desejasse fazer de conta que nunca existiram.

Conclui que a conduta do Fisco denuncia a mais completa ausência de equidade, de bom senso e de imparcialidade."

A DRJ decidiu em síntese que:

A INEDAM não é entidade sem fins lucrativos, pois, estas devem ter como objetivo gerar serviços de caráter público e de caráter altruísta. A empresa assinou contrato com a prefeitura de São Francisco do Sul tendo como objetivo a cobrança da dívida ativa do município, contrato que desvirtuou o seu objetivo social pela prática de atividades que afastam o benefício da isenção fiscal. Não se pode dizer que em virtude do aumento da arrecadação do município a sua atuação esteja voltada para a promoção social. Diversos contratos vinculam a forma de pagamento ao sucesso da arrecadação, demonstrando o caráter lucrativo de suas atividades.

Houve distribuição disfarçada de lucros aos seus dirigentes, pois, sub-contratou a empresa de consultoria JOÃO CARLOS KURTZ ASSESSORIA E CONSULTORIA (JCK), cujo proprietário, além de sócio fundador, é o dirigente máximo e presidente da INEDAM, e esta empresa distribuiu como lucro R\$ 140.000,00 (em 2004) ao Sr. João Carlos Kurtz, além de outras distribuições para o mesmo e para outro diretor da INEDAM sócio da JCK., Observa, ainda que em 1994 100% da receita da JCK veio da INEDAM, e em 2004 e 2005 99,8%;

Não houve aplicação integral de seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

A contribuinte, ora recorrente fl.1.386/1.422 recorre (síntese):

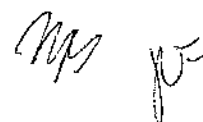
Alega que é uma sociedade civil sem fins lucrativos ou econômicos, voltado ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento das instituições públicas e de seus agentes;

Mesmo não sendo uma OSCIP pode firmar contratos com a administração pública e a cobrar pelos serviços oferecidos;

O INEDAM não é especializado em cobrança de impostos (a remuneração dos contratos que era condicionada ao incremento da arrecadação), não exerce funções públicas, nem substitui o ente público em suas relações com os municípios. Seus contratos seriam meramente de prestação de serviços diretamente à administração, cita parecer De Roque Antonio Carrazza e Benedicto Porto Neto, contratado e levado ao Tribunal de Contas de Santa Catarina (que cometera o mesmo equívoco) que afirma que não há transferência de atividade do "primeiro setor" ao INEDAM;

Afirma que todos os recursos financeiros obtidos são aplicados integralmente na manutenção de sua estrutura e em projetos voltados aos seus objetivos institucionais, pouco importa se o INEDAM tenha contratado sociedades comerciais para prestar-lhe serviços necessários à manutenção e de sua própria existência. Todos os serviços contratados com o INEDAM foram executados diretamente por ele;

Também discorda da fiscalização, que afirmara que o INEDAM não está voltado para a promoção social, pois, os números das prefeitura demonstram aumento substancial na arrecadação, e isso configura prestação de serviços sociais e comunitários;



Da ausência de distribuição de remuneração pelo INEDAM a seus dirigentes.

A pessoa jurídica regularmente constituída não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios e tem toda a proteção da lei. Assim, o escritório João Carlos Kurtz advogados associados e a empresa Cobranças Pedroso LTDA devem ser consideradas pelo fisco o que são: sociedades com personalidades jurídicas distintas de seus sócios. Assim, a fiscalização não poderia ter afirmado que houve distribuição de remuneração pelo INEDAM a seus dirigentes e os serviços prestados pelos sócios foram de advocacia; quanto a COBRANÇAS PEDROSO, foi contratada não para prestar serviços pelo INEDAM, mas para o INEDAM. Assim, não teria havido terceirização, pois, os serviços prestados pela INEDAM pelos seus sócios/dirigentes foram em caráter voluntário, e os outros serviços remunerados foram prestados para a instituição e não por ela. Que o contrato com a JCK foi vantajoso financeiramente para a INEDAM.

Alega que a intenção da Receita Federal tem como alvo João Carlos Kurtz, ex-Procurador Geral do Estado de Santa Catarina;

Da aplicação integral dos recursos do INEDAM na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais:

A compra de 121 caixas de cerveja, primeiramente não é proibida pela legislação, e ademais trata-se de uma doação de R\$ 2000,00 a prefeitura de Ourinhos/SC para um evento que estava promovendo, e ao requerer dos organizadores um comprovante foi-lhe fornecida a Nota Fiscal em questão,

Da data do início da suspensão aplicada:

Alega, que suspensão tem efeitos somente "ex nunc". Assim, requer que a suspensão tenha como termo inicial 03 de abril de 2006, dia em que a INEDAM foi notificada, de modo a que só possa ser considerada empresa comercial a partir do ano-calendário de 2006.

Por fim, espera que o recurso seja acolhido e reformada a decisão de 1.ª instância, e cancelada a cobrança do imposto e multa.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento para exame das razões trazidas pelo sujeito passivo.

Como o INEDAN se declara uma associação civil sem fins lucrativos, necessário se faz caracterizar no que consiste esta isenção e elucidar, de forma mais ampla como a mesma se opera. Para este fim, transcreve-se ementa do Processo de Consulta nº 31/04, da SRRF / 10a. Região Fiscal, publicado no D.O.U. de 20.02.2004:

ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ABRANGÊNCIA DA ISENÇÃO - A isenção do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) conferida às associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos, independe de prévio reconhecimento pela Secretaria da Receita Federal. Compete ao próprio contribuinte verificar o seu efetivo enquadramento nos ditames da norma isentiva, não se constituindo a solução de consulta em instrumento declaratório dessa condição. Para efeito do gozo da isenção, no plano das finalidades da entidade, não são bastantes os objetivos declinados no respectivo estatuto, importando investigar se efetivamente as atividades correspondem ao disposto na norma isentiva. A percepção de receitas oriundas da prestação de serviços que corresponderem a atos de natureza econômico-financeira, de forma concorrente com organizações que não gozem de isenção, ocasiona a perda do benefício fiscal. Essa isenção possui caráter subjetivo, não podendo ela, na ausência de disposição legal, abranger alguns rendimentos e deixar de fazê-lo em relação a outros da mesma beneficiária. Por essa razão o não cumprimento de qualquer dos requisitos estipulados para seu gozo, a exemplo da obtenção de receitas incompatíveis com a natureza das entidades sem fins lucrativos, importará a perda da isenção na sua totalidade. Dispositivos Legais: Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), arts. 170, §§ 2º e 3º, I a V, 172, 174 e 181; Parecer Normativo CST nº 162, de 1974. Processo de Consulta nº 31/04. Órgão: SRRF / 10a. Região Fiscal. Publicação no D.O.U.: 20.02.2004. (negritei)

Assim, precisamos saber se o INEDAN de fato realiza atividades compatíveis com a norma isentiva; e se o INEDAN presta serviços que correspondem a atos de natureza econômico-financeira, de forma concorrente com organizações que não gozem de isenção.

Tal investigação se revela essencial, a fim de se verificar se o INEDAN é de fato uma instituição sem fins lucrativos, vinculada a atividades filantrópicas, beneficentes ou de assistência social. Caso não seja, não fará jus ao favor fiscal.

Também não poderá usufruir do benefício se constatada a prática de atos de natureza econômico-financeira, de forma concorrente com organizações que não gozem de isenção.

Sabemos, que as organizações sem fins lucrativos e não governamentais, devem ter como objetivo gerar serviços de caráter público e de caráter altruísta, a exemplo das entidades beneficentes.

Do TVF transcrevo:

"Portanto, as Constituições Federais progressivamente, ao longo do tempo, culminando com a atual constituição de 1988, com base no princípio da SOLIDARIEDADE HUMANA, incentivaram o ramo da sociedade civil que hoje é conhecido como "Terceiro Setor" a participar, em parceria com o Estado, na tarefa de promover os DIREITOS SOCIAIS enumerados pelo artigo 6º da atual Carta Magna (a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados), MOTIVO PELO QUAL SE PODE CONCLUIR SEREM ESTES OS LIMITES DO TERCEIRO SETOR, INCENTIVADOS PELA LEI BRASILEIRA.

CONCLUI-SE, POIS, QUE A PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E DAS ATIVIDADES FILANTRÓPICAS FORA O VERDADEIRO OBJETIVO DA CARTA MAGNA (E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL QUE A COMPLEMENTOU), QUANDO ISENTOU PELA FINALIDADE OU OBJETO ALGUMAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELO TERCEIRO SETOR, ASSIM ENTENDIDO O CONJUNTO DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS, ENTIDADES DE INTERESSE SOCIAL COMUNITÁRIOS, SEM FINS LUCRATIVOS.

Com base nesses princípios constitucionais é que o artigo 174 Regulamento do Imposto de Renda, autorizado pelo artigo 15 da Lei 9.532/97 assim se pronunciou:

Art 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos."

Apesar de tudo, o INEDAN refuta o fato de que suas ações não são voltadas a promoção social, pois teria havido um aumento substancial da arrecadação dos municípios que contrataram seus serviços.

Segundo o que consta nos autos, o INEDAN fora criado como uma associação civil com fins não lucrativos, em novembro de 1998, conforme cópia do seu estatuto social, às fl. 44/52.

De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 81, de 23 de agosto de 2006, de Suspensão de Isenção Tributária, o benefício foi suspenso a partir de 18 de junho de 2003, quando a entidade assinou contrato com a Prefeitura de São Francisco do Sul, tendo por objeto a cobrança da dívida ativa do município (fl. 184 a 192), contrato este que, por



sua natureza, desvirtuou o seu objeto social pela prática de atividades que afastam o benefício da isenção fiscal.

Conforme consta da cláusula 1ª do Estatuto Social vigente no período de 04/04/2000 a 21/07/2004, o INEDAN qualificava-se como sociedade civil sem fins lucrativos, na forma do inciso I, do Código Civil e Lei nº 9.790, de 23/03/1999. De acordo com a fiscalização o INEDAN queria qualificar-se como OSCIP.

De acordo com o artigo 3º da Lei 9.790/1999, são entendidas como OSCIP as entidades que, em atendendo diretamente ao público, possuam uma ou mais das seguintes finalidades: promoção da assistência social; promoção da cultura; promoção da educação; promoção da saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; apoio à geração de emprego e renda; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros direitos universais.

Os fins do INEDAM, de acordo com o artigo 5º do Estatuto vigente em partir de 18 de junho de 2003, quando a entidade assinou contrato com a Prefeitura de São Francisco do Sul, eram:

"Dos Fins

Art. 5º Constituem fins do INEDAM:

I - a prestação de serviços de preparação, aperfeiçoamento, assessoria e consultoria técnico-jurídicas, em especial nas áreas do Direito Público abrangidas pelo Direito Administrativo e Municipal, através da realização de:

- a) cursos;*
- b) conferências;*
- c) seminários; e*
- d) outras modalidades didaticamente aconselháveis;*

II - a promoção, conjugada com outras entidades ou não, de:

- a) palestras;*
- b) conferências;*
- c) cursos; e*
- d) ciclos, mesas e fóruns de debates;*

III - a edição e publicação periódica de estudos técnicos;

IV - a execução de serviços, estudos ou projetos, facultada a contratação de terceiros, integrantes ou não do Quadro Associativo;

V - a elaboração de pareceres acerca de matéria específica compreendida em sua área de atuação;



VI - a colaboração com órgãos públicos, instituições privadas e entidades científicas ou culturais, na realização de estudos relacionados aos seus fins sociais;

VII — a promoção ou participação em congressos estaduais, regionais, nacionais e internacionais;

VIII - a manutenção de intercâmbio com entidades similares, no país e no, exterior.

IX - a constituição de centro de documentação bibliográfica, ou de outra natureza, sobre matéria pertinente ou correlata com suas finalidades;

X - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos.

XI - promoção de direitos estabelecidos, concepção e construção de novos direitos e assessoria gratuita de interesse suplementar.

XII - o exercício de quaisquer outras atividades compatíveis com os fins enunciados neste artigo."

Da análise dos fins do INEDAN observa-se, que o mesmo não foi criado com o intuito de promover nenhum dos seguintes itens: da assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, voluntariado, desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza, apoio à geração de emprego e renda, promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros direitos universais.

Em uma análise global dos seus incisos se vê que o escopo de sua atuação se dá na área de assessoria e consultoria técnico-jurídicas, atividade muito diversa daquelas desenvolvidas no campo da educação com a finalidade de diminuir desigualdades sociais ou gerar emprego e renda.

Também não pode se dizer que em virtude do aumento da arrecadação do município a sua atuação esteja voltada para a promoção social. Quem na verdade deve estar voltado para promoção do bem-estar comum é o município e não a empresa, que na verdade, como se verá mais adiante, busca resultados econômicos.

Também o fato de a empresa trabalhar pelo aprimoramento da gestão municipal não permite concluir que isso consubstancie, a prestação de serviços sociais e comunitários. De fato, o que temos é a empresa bem remunerada pela prestação de serviços de consultoria jurídica.

Ademais, a empresa não comprova nos autos que preste serviços sociais ou comunitários, como argumenta.

Cumprе salientar que a recorrente admite não ser um OSCIP.

Mesmo que a recorrente não seja uma OSCIP, tratando-se de uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, cumpridos os requisitos legais poderia fazer jus ao tratamento isencional de acordo com os artigos 174 e 181 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).



“Art. 174. Estão isentas do imposto as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos (Lei nº 9.532, de 1997, arts. 15 e 18).

§ 1º A isenção é restrita ao imposto da pessoa jurídica, observado o disposto no parágrafo subsequente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 15, § 1º).

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (Lei nº 9.532, de 1997, art. 15, § 2º).

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições dos §§ 2º e 3º, incisos I a V, do art. 170 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 15, § 3º).

§ 4º A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação (Lei nº 9.532, de 1997, art. 16, parágrafo único).

§ 5º As instituições que deixarem de satisfazer as condições previstas neste artigo perderão o direito à isenção, observado o disposto no art. 172 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 10).

Art. 181. As isenções de que trata esta Seção independem de prévio reconhecimento.” (grifos nossos)

Apesar de argumentar que presta serviços sociais e comunitários, pela via da ação das Prefeituras, com as quais contribui pela via do aumento da arrecadação, fato é que segundo os seus estatutos o seu campo de atuação consiste na prestação de serviços de assessoria e consultoria técnico-jurídicas. Portanto, exerce atividades de natureza econômica junto aos seus contratantes.

Mesmo que houvesse parceria com seus contratantes, tal circunstância não teria o condão de proporcionar à interessada o tratamento isencional propugnado. Até porque as próprias entidades governamentais que venham a explorar atividades econômicas ficam sujeitas a proceder conforme o disposto no art. 173, §1º, da Constituição Federal de 1988, abaixo (“verbis”):

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

O próprio Estado, quando explore, mesmo que indiretamente, qualquer atividade econômica, está sujeito às mesmas obrigações imputadas às demais pessoas jurídicas.

Ademais, o recorrente não coloca serviços à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, mas sim, oferece às Prefeituras que deles necessitem para melhorar sua gestão tributária, praticando puramente atos de natureza econômico-financeira.

Quanto ao objetivo do lucro transcrevo uma das causas da suspensão:

"b) em 18 de junho de 2003, a entidade assinou contrato com a Prefeitura de São Francisco do Sul, tendo por objeto a cobrança da dívida ativa do município (fls. 184 a 192), contrato este que, por sua natureza, desvirtuou o seu objeto social pela prática de atividades que afastam o benefício da isenção fiscal;

c) desde então, o INEDAM vem atuando como uma prestadora de serviços profissionais, ora de advocacia, ora de cobrança de impostos, atividade esta privativa do Estado, devendo ser considerada, pois, mera sociedade comercial;

No contrato à fl. 189, consta da cláusula 7ª B:

"Pelos serviços relativos à instituição dos Sistemas de Ampliação da Base Tributária do Município e pela Cobrança pelo Uso Especial de Bens Públicos, o Contratante pagará ao Contratado, e, contraprestação aos serviços de administração e aos recursos pessoais, profissionais e tecnológicos empregados, a título de honorários, remuneração correspondente a 20% (vinte por cento) que decorre exclusivamente do acréscimo da receita advinda do implemento do programa de ampliação da base tributária...."(negritei/sublinhei)

A decisão da DRJ frisa:

"o que veda a obtenção do benefício isentivo é a finalidade de lucro inserta da cláusula combatida. Sucede que ao associar a remuneração ao resultado futura decorrente do aumento da arrecadação, o INEDAN não está visando cobrir os seus custos e despesas decorrentes da prestação de serviços ao município, mas sim, ser remunerado em valores excedentes àqueles.

Também no contrato celebrado com a prefeitura de Ituporanga, fls. 247/273, está vinculado a cláusulas de desempenho, demonstrando mais uma vez a intenção do INEDAN de buscar resultados econômicos variáveis, ou seja uma remuneração que seja recompensada quanto maiores forem os resultados do aumento da arrecadação obtida pelo município, conforme se observa às cláusulas constantes às fls. 256/257 e no Anexo III – Avaliação de Desempenho, fls. 269/273.

Em outro contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul, fls. 274/284, notadamente às fls. 280/282, a remuneração também se vincula ao sucesso da arrecadação.

Já no contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Joinville, fls. 289, consta que "o INEDAN será remunerado pro valores fixos, desde que alcançados os incrementos de receitas efetivamente apropriados pelo Município..."



O que se verifica da conduta do INEDAN é que ao celebrar contratos por remuneração variável, o Instituto entra com algum capital, espera sempre ter um retorno, e corre um determinado risco.

A celebração de tais contratos revela uma visão empresarial, implicando assim em dizer que o INEDAN adota tais condutas considerando a possibilidade de retorno do seu investimento e ainda a possibilidade de perda. Ou seja, considera o risco econômico inerente ao negócio da empresa, e ainda o risco financeiro de não obter remuneração do investimento.

No início deste voto, foi dito que pretendia se investigar se o INEDAN prestava serviços que correspondem a atos de natureza econômico-financeira, de forma concorrente com organizações que não gozem de isenção. Pois bem. Os contratos celebrados pelo Instituto revelam inequívoca natureza econômica financeira, típica das empresas que buscam percepção de lucros, não sendo assim admissível a manutenção desta isenção."

Sem dúvida seus contratos visam o lucro, não a promoção de qualquer objetivo social. Assim, a Isenção não pode prevalecer, até porque a concorrência com outras empresas de acessoria estaria completamente desleal.

Da ausência de distribuição de remuneração pelo INEDAM a seus dirigentes.

Conforme Termo de Verificação e Notificação Fiscal para Suspensão da isenção, fl. 629/633, o contribuinte passou a distribuir indiretamente lucros a seus dirigentes, uma vez que sub-contratou a empresa de consultoria "JOÃO CARLOS KURTZ ASSESSORIA E CONSULTORIA", cujo proprietário, além de sócio fundador, é o dirigente máximo e presidente do INEDAM.

A fiscalização informou que nos anos de 2004 e 2005, o Inedam pagou à JCK, as quantias de R\$ 230.586,65 e R\$ 196.801,12, por serviços de assessoria, conforme cópias dos livros Razão da João Carlos Kurtz Advogados Associados, anexados às fls. 520 e 524.

Relata ainda a fiscalização que a "João Carlos Kurtz Advocacia e Consultoria" declarou ter distribuído R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) como LUCROS, ao Sr. João Carlos Kurtz, no ano-calendário de 2004 (fl. 594), o qual é detentor de 90% das quotas da JCK, fl. 593, e sócio fundador do INEDAN, fls. 47 e 19.

Conclui assim a fiscalização, com base nestes elementos, que o INEDAN estaria distribuindo indiretamente lucro ao Sr. João Carlos Kurtz, sócio fundador do INEDAN e sócio proprietário da JCK.

Informa também a fiscalização a fiscalização que foi distribuído, no mesmo período base, a quantia de R\$ 260.000,00 a títulos de lucro aos sócios da JCK, conforme cópias do livro razão de 2005, anexada às fls. 525/526, sendo R\$ 213.230,00 ao Sr. João Carlos Kurtz e R\$ 46.770,00 ao Sr. Rodolfo da Rosa Schontag, Diretor Executivo do INEDAM, fl. 81, e sócio da JCK, a partir de dezembro de 2004, fl. 527.

Entendeu a fiscalização que foram contrariados os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.532/97.

Ressaltou, também, a fiscalização, que no ano-calendário de 2004 100% das receitas da JCK (R\$ 267.218,44) foram obtidas com a prestação de serviços ao Inedam, conforme cópia do livro razão anexada à fl. 522. E, quanto ao ano-calendário de 2005, dos R\$ 228.822,86, apenas R\$ 500,00 das receitas, ou seja, 0,2% não foram obtidas com a prestação de serviços para o INEDAM (fl. 526). Ou seja, nos anos de 2004 e 2005, 99,8% das receitas obtidas pela JCK foram auferidas pela prestação de serviços ao INEDAM.

A Fiscalização concluiu que ao remunerar e distribuir 99,8% dos lucros indiretamente, aos seus presidente e diretor executivo, através da JCK Advocacia e Consultoria Ltda, o INEDAM infringiu todos os limites de uma sociedade sem fins lucrativos, passando a comportar-se como qualquer outra entidade comercial.

A Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL), hipótese em que poderia se enquadrar a situação descrita nos autos, foi criada pelo legislador tributário com o intuito de impedir a evasão do Imposto de Renda por meio da transferência de rendimentos ou de patrimônio a pessoa ligada. Trata-se de instituto que permite a presunção de distribuição de lucros sempre que comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 464 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999 (RIR/1999).

Dispõe o art. 464, VI e parágrafo 3º:

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

(...)

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º).”

Logo, a DDL envolve pessoas ligadas, e justamente esse vínculo entre as pessoas envolvidas nos negócios e o interesse comum levou o legislador a vislumbrar maior facilidade para ocultar o verdadeiro valor ou motivo da transação, com os consequentes resultados na tributação. Assim, as hipóteses de DDL resultam da observação de negócios reais, aos quais os contribuintes usualmente recorrem para disfarçar a distribuição de lucros.

Do acórdão da primeira instância extraio:

“o Inedam pagou à JCK, as quantias de R\$ 230.586,65 e R\$ 196.801,12, por serviços de assessoria, conforme cópias dos livros Razão da João Carlos Kurtz Advogados Associados, anexados às fls. 520 e 524, respectivamente nos anos de 2.004 e 2005;



a "João Carlos Kurtz Advocacia e Consultoria" declarou ter distribuído R\$ 140.000,00 como LUCROS, ao Sr. João Carlos Kurtz, no ano-calendário de 2004 (fl. 594);

o Sr. João Carlos Kurtz é detentor de 90% das quotas da JCK, fl. 593, e sócio fundador do INEDAN, fls. 47 e 19;

o Sr. João Carlos Kurtz informou em sua Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, ano base de 2004, ter recebido a título de "rendimentos isentos e não tributáveis", o valor de R\$ 140.048,88, no item referente aos "lucros e dividendos recebidos" da JCK; fls. 533 a 538;

no ano de 2.005 a JCK distribuiu a título lucros aos sócios o valor R\$ 260.000,00, da seguinte forma, fl. 527: R\$ 213.230,00 ao Sr. João Carlos Kurtz e R\$ 46.770,00 ao Sr. Rodolfo da Rosa Schontag;

o Sr. Rodolfo da Rosa Schontag é Diretor Executivo do INEDAM, fl. 81, e sócio da JCK, fl. 527;

no ano-calendário de 2004 100% das receitas da JCK (R\$ 267.218,44) foram obtidas com a prestação de serviços ao Inedam, conforme cópia do livro razão anexada à fl. 522

no ano-calendário de 2005, a JCK recebeu o total de R\$ 228.822,86, sendo que deste total apenas o valor de R\$ 500,00 não foi obtido com a prestação de serviços para o INEDAM, fl. 526.

De plano, pode-se afirmar que os senhores João Carlos Kurtz e Rodolfo da Rosa Schontag são pessoas ligadas ao INEDAN, por força do disposto no artigo 465 do RIR/1.999.

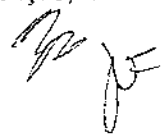
Além disto, foi constatado que os mesmos receberam valores a título de distribuição de lucros da João Carlos Kurtz Advogados Associados. "

Assim conclui-se, com base nestes elementos, que o contribuinte estaria distribuindo indiretamente lucro aos Sr. João Carlos Kurtz e ao Sr. Rodolfo da Rosa Schontag.

A DRJ também afirma:

"A despeito dos contratos juntados aos autos, fls. 922/937, os mesmos não comprovam que o negócio tenha sido realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. Tal prova ilidiria a presunção de distribuição disfarçada de lucros e não veio aos autos.

Aparentemente, as evidências constantes nos autos favorecem a conclusão que teria ocorrido distribuição disfarçada de lucros, nos termos dos artigos 464 a 466 do RIR/1999. Portanto, como não há irrefutável nos autos de que a mesma não tenha se dada, fica a dúvida quanto ao comportamento fiscal da interessadas. E, como já dito, em caso de dúvida, em se tratando de isenção, a



mesma se resolve a favor do Fisco, não podendo assim permanecer a isenção pretendida pelo INEDAN."

Quanto à questão de que a pessoa jurídica regularmente constituída não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios, observo que a distribuição disfarçada de lucros se dirige à figura da pessoa jurídica ligada, não podendo assim prevalecer o argumento da interessada.

Da remuneração indireta a dirigentes.

A fiscalização afirma que embora oficialmente o INEDAN não remunere seus dirigentes, tem subcontratado copiosamente a empresa "Cobranças Pedroso Ltda" (vide fl. 9385/956 – contratos e notas fiscais, fls. 502/503), cujo sócio é também o DIRETOR TÉCNICO do Inedam, Sr. Osmani Peres Pedroso, fls. 81 e 104.

Afirma, ainda, a fiscalização, que no ano de 2004 mais de 56% de todas os gastos do Inedam foram despendidos com a empresa Cobranças Pedroso Ltda e, no ano de 2.005, os pagamentos à "Cobranças Pedroso Ltda" equivaleram a 30% (R\$ 434.402,08 - fl. 507) de suas despesas (R\$ 1.426.310,00 - fl. 508).

Quanto ao Sr. Osmani Pedroso a fiscalização afirma que recebe remuneração da empresa Cobranças Pedroso Ltda, o que significa que indiretamente, está recebendo remuneração do INEDAM, conforme cópia das declarações de IRPF (fl. 539 a 546).

Afirma, também, a fiscalização, que no ano de 2004 a Cobranças Pedroso distribuiu lucros ao Sr. Osmani Peres Pedroso, no valor de R\$ 20.500,00, conforme declaração de imposto de renda de pessoa física, fls. 543/545.

Alega, ainda, a fiscalização, que o outro sócio da empresa "Cobranças Pedroso Ltda", a Sra Indiamara Lenzi Pedroso, também foi remunerada, conforme cópia da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica anexada às fl. 597 a 614 (fl. 611), e ainda atuou oficialmente como agente do INEDAM junto à prefeitura municipal de São Francisco do Sul, conforme documento de fl. 193.

Tudo isso levou a fiscalização a concluir que, uma vez que a Cobranças Pedroso remunera e distribui lucros a seus sócios, entre eles o Diretor Técnico do INEDAM, o Instituto está remunerando indiretamente o seus dirigentes (e agentes), o que está vedado pela legislação das Entidades sem fins lucrativos, especialmente os artigos 12 a 15 da Lei 9.532/97.

De modo análogo ao item anterior, deve ser dito que o contribuinte é livre para contratar os serviços que necessitar. A despeito disso, tratando-se de pessoa ligada, o negócio efetuado deve se revestir das características que prevaleceriam no mercado ou mediante a contratação de com terceiros. Como a decisão de contratar recaiu diretamente sobre a pessoa ligada, no caso, Cobranças Pedroso Ltda, cujo sócio, Sr. Osmani Peres Pedroso, fls. 543/544 e 611, é também o DIRETOR TÉCNICO do INEDAM, fls. 81 e 104, e como não há evidências nos autos que tenham sido efetuadas cotações ou orçamentos com outras empresas, fica a impressão de que o negócio se realizou com pessoa ligada em condições de favorecimento.

Da decisão da DRJ extraio:

"A despeito dos contratos juntados aos autos, fls. 938/956, os mesmos não comprovam que o negócio tenha sido realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente



comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. Tal prova ilidiria a presunção de distribuição disfarçada de lucros e não veio aos autos.

Pode ser adicionado, ainda, que fica comprometida a alegação de que o INEDAN seja uma entidade sem fins lucrativos, pois, ao transferir receitas aos dirigentes, via distribuição disfarçada de lucros, resta comprometida a finalidade não lucrativa para a qual entidade foi criada.

Do mesmo modo, tal distribuição de lucros pode ser interpretada como remuneração de seus dirigentes, por via indireta, o que também não se compatibiliza com o artigo 12, parágrafo 1º, letra a, da Lei 9.532/1997.

Portanto, em virtude das relevantes dúvidas constantes dos autos, quanto à distribuição disfarçada de lucros, à remuneração de seus dirigentes e às finalidades com que foi criado o INEDAN, deve ser mantida a suspensão da isenção do Instituto."

DRJ. Diante de tantas evidências, não posso concluir diferentemente do acórdão da

Da aplicação integral dos recursos do INEDAM na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais

O contribuinte contesta que não pode sustentar a suspensão da isenção a alegação do Fisco de que o INEDAM adquiriu 121 caixas de cerveja "Brahma Chopp", o que estaria a desvirtuar sua obrigação de aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

A Fiscalização alega que tal procedimento contrariaria na alínea "b" do § 2º do artigo 12 da Lei nº. 9.532/97.

Da Decisão da DRJ extraio:

"Em que pese a alegação do contribuinte, fato é que nos casos de suspensão de isenção a interpretação da lei deve ser literal. Assim tendo o Instituto adquirido caixas de cerveja, o que nada tem a ver com o seu objeto social, em princípio estaria contrariando o dispositivo legal antes referido.

Por outro lado, um dos princípios vigentes no processo administrativo é da razoabilidade. Deste modo, caso a suspensão da isenção tivesse se dado fundada tão somente na aquisição de caixas de cerveja, tal medida careceria de razoabilidade e proporcionalidade. Sucede que tal assim não foi. A suspensão da isenção se deve às diversas razões já enumeradas ao longo deste voto.

Portanto, em que pese a contrariedade do contribuinte, a aquisição de caixas de cervejas é mais uma razão para que seja suspensa a isenção do contribuinte."



De novo a decisão de 1.^a instância andou bem, pois, se fosse só esse o motivo da suspensão da Isenção, essa não seria razoável, contudo, houve uma série de irregularidades, que a esta se juntam.

Da data de início da suspensão aplicada

Em que pesem os argumentos da contribuinte, o artigo 32 da Lei 9.430/1996, parcialmente transcrito, assim dispõe:

“Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§...

§ 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

(...)

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência. o artigo 32 da Lei 9.430/1996, parcialmente transcrito, assim dispõe:

Assim, não há o que discutir nesse item.

Quanto à autuação, a contribuinte apenas pede que, sendo cancelada a suspensão da Isenção, sejam cancelados os tributos e a multa.

O arbitramento fundou-se no artigo 530, I, II, e III do RIR/1999, a seguir transcrito:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:



a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

/// - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (grifou-se) (...)

Uma das razões que deram causa ao arbitramento foi o fato do contribuinte deixar de apresentar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal. A teor do artigo 274 do RIR/1999, tais demonstrativos são os seguintes:

"Art. 274. Ao fim de cada período de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 4º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 18).

§ 1º O lucro líquido do período deverá ser apurado com observância das disposições da Lei nº 6.404, de 1976 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 67, inciso XI, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 5º).

§ 2º O balanço ou balancete deverá ser transcrito no Diário ou no IAJUR (Lei nº 8.383, de 1991, art. 51, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º, § 3º)."

O contribuinte não apresentou o balanço patrimonial, a demonstração do resultado do período de apuração e a demonstração de lucros ou prejuízos acumulados. Portanto, ao não atender ao disposto no artigo 530, I, deve sujeitar-se ao arbitramento.

A fiscalização apontou que o contribuinte, contabilizou suas receitas à medida do seu efetivo recebimento, em dissonância com o Princípio Contábil da Competência, o que pode ser percebido comparando-se o razão da conta 3.1.1.01.003 - Receita de Serviços (fls. 717 a 723) com o razão das contas 1.1.1.02.001 - Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A e Banco Besc (fls. 724 a 768).

Conforme estatui o artigo 248 do RIR/1999, o lucro líquido deve ser apurado com observância aos preceitos da lei comercial.

Do exame dos autos, verifica-se que o INEDAM não apura o Lucro Líquido, na forma do artigo 248 do RIR/99, nem Lucro Operacional com fundamento no artigo 277 do mesmo dispositivo legal, nem efetua adições e exclusões ao lucro líquido, de acordo com o 247, também do RIR/1999. Portanto, sua contabilidade inviabiliza a apuração do lucro real, devendo por mais esta razão sujeitar-se ao arbitramento.

Outra razão para se manter o arbitramento é que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, previstos no artigo 260 do RIR/199, notadamente o livro de apuração do lucro real.



Assim, diante de tudo o que está nos autos, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte.



Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator