



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

Processo n° 12898.000209/2010-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.273 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IMUNIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente FUNDAÇÃO CESGRANRIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Se a entidade, pela sua natureza e atividade, sequer pode ser definida como instituição de educação nos termos da alínea “c” do inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal; descabe falar em imunidade tributária.

ISENÇÃO. REQUISITOS. SUSPENSÃO.

Demonstrado que a entidade, supostamente isenta, não cumpriu os requisitos estabelecidos nas alíneas “a” e “b”, do art. 12, c/c § 3º do art. 15, da Lei nº 9.532/97 ao remunerar indiretamente seu dirigente e aplicar recursos em situações estranhas à essencialidade do seu objeto social, correta a suspensão da isenção mediante edição de Ato Declaratório específico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência do PIS e da Cofins. Ausente justificadamente o Conselheiro Demetrius Nichele Macei.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciconne, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Adoto o relatório da Resolução 1103-000.106:

Trata-se de suspensão de isenção/imunidade tributária, formalizada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 23, de 19/03/10, e de autos de infração de IRPJ e CSLL, no total de R\$ 41.016.338,22 (quarenta e um milhões, dezesseis mil, trezentos e trinta e oito reais e vinte e dois centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

O ADE nº 23/2010 teve o seguinte teor (fl.440):

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO NO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III do artigo 285 da Portaria MF número 125, de 04 de março de 2009, tendo em vista o disposto no artigo 32, parágrafo 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no artigo 15, parágrafo 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, resolve:

DECLARAR suspenso o gozo da Isenção Tributária prevista no artigo 15, parágrafo 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, relativamente aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, para a FUNDAÇÃO CESGRANRIO, CNPJ 42.270.181/000116, com base no Parecer proposto a fls. 419/436 e no Despacho Decisório de fls.437/439, oriundos dos autos do processo administrativo nº 12898.000209/201085 e cujas cópias deverão ser acostadas ao presente Ato Declaratório.

A interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, na Av. Presidente Antonio Carlos 375, sala 1.314, Centro, Rio de Janeiro, RJ, conforme previsto no inciso I, do parágrafo 6º, do artigo 32 da Lei nº 9.430/96. (destaquei)

Os respectivos fundamentos da fiscalização foram resumidos no relatório do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

“[...] Da suspensão da imunidade tributária

Segundo o que consta do referido ato declaratório, a suspensão se deu pelas razões elencadas no parecer de fls.419/436, que, em síntese, afirma:

> que o estatuto da interessada a intitula 'entidade de fins educacionais e culturais, não lucrativos', mas que tal fato não lhe garante imunidade tributária;

> que a interessada não se volta ao ensino fundamental, médio ou superior sendo sua principal atividade a avaliação em concursos públicos e exames correlatos;

> que não é necessário ser uma instituição de ensino para proceder avaliações, a exemplo do que ocorre com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), que, como entidades de classe, avaliam os bacharéis dos cursos de graduação, afetos às respectivas profissões fiscalizadas;

> que mesmo as atividades concernentes à avaliação, tais como elaboração de questões e correção de provas, são terceirizadas, fato que comumente consta dos contratos que a interessada firma com seus clientes;

> que, da folha de pagamento da interessada, constam apenas sete professores, todos alocados ao programa de pósgraduação, iniciado em 2008;

> que parte dos recursos auferidos pela interessada foram destinados a pagamentos de serviços de consultoria, normalmente em favor de sociedades que constam como inativas

ou omissas no cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ), mantido pela Receita Federal;

> que outra parte dos recursos fora destinada à aquisição de obras de arte, com o fito exclusivo de decorar as dependências da sede da interessada;

> que, na conta contábil 'Alimentação e Refeições', predominam lançamentos em favor da sociedade Blason Empreendimentos Participações e Consultoria Ltda, cujo nome fantasia é Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, que tem como sócio administrador o sr. Carlos Alberto Serpa de Oliveira, presidente da interessada, o que caracterizaria remuneração indireta a diretor da fundação;

> que a decisão notificação n.º 17.003/004/2002, da lavra do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), indeferiu o pleito de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), cuja validade expirou em 31/12/2000;

> que o ato cancelatório n.º 17.403.4/002/2002, também do INSS, cancelou as isenções das contribuições referidas nos artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, dentre elas a contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins) e a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), com efeitos a partir de 01/01/2001;

> que, diante do exposto, foram infringidos: o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal (CF); a Lei n.º 9.394/96 lei de diretrizes e bases da educação (LDB); os artigos 9º, inciso IV, alínea "c", e 14, incisos I e II do Código Tributário Nacional (CTN); os artigos 12, parágrafo 2º, alíneas "a" e "b", e 15, parágrafo 3º, da Lei n.º 9.532/97; e artigos 170, parágrafos 2º e 3º, incisos I e II, e 174, do Decreto n.º 3.000/99, que aprova o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99); e

> que foi lavrada a notificação fiscal prevista no artigo 32 da Lei n.º 9.430/96, recebida pela interessada em 12/11/2009 e com defesa apresentada em 11/12/2009, sem, contudo, em juízo valorado pela autoridade administrativa, adicionar novos elementos ao caso, razão pela qual foi formulada a representação fiscal dirigida ao signatário do ato declaratório ora recorrido.

Do lançamento de IRPJ e CSLL

Segundo o relatório fiscal de fls. 187/206:

> A interessada, no período de 2004 a 2007, entregou DIPJ como entidade cultural, declarando-se isenta de IRPJ e desobrigada de CSLL;

> Iniciada a auditoria em 15/12/2008, em abril de 2009 a Receita Federal recebeu, nos autos da Ação Popular n.º 2008.34.00.0154772, sentença judicial que determinava à União a adoção das 'providências necessárias para a constituição dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal existentes em nome da CESGRANRIO relativos aos fatos geradores ocorridos entre os anos de 2003 a 2007';

> Anexo ao referido processo judicial constava o 'Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais' n.º 17.403.4/002/2002 de 27/12/2002, da lavra do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Esse ato teria cancelado, desde 01/01/2001, a isenção da interessada sobre as contribuições de que tratam os art. 22 e 23 da Lei n.º 8.212/91, em razão do não atendimento ao art. 55, II da mesma lei;

> A teor da decisão notificação n.º 17.003/004/2002, do INSS, a interessada teve indeferido, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), seu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), cuja validade expirou em 31/12/2000. Entendeu o referido Conselho que houve descumprimento do preceito contido no art. 3º, VI, do Decreto n.º 2.536/98, ante a falta de comprovação da aplicação mínima de 20% da receita bruta em gratuidades, nos exercícios 1998 a 2000. A interessada

recorreu da decisão, por meio do pedido de reconsideração atuado no processo nº 44006.002001/200101, pedindo, posteriormente, o arquivamento do mesmo;

> Mediante requerimento protocolado sob o nº 37280.001094/200215, a própria interessada formulou pedido de emissão do Ato Cancelatório já caracterizado neste relatório e em razão do qual lhe foi subtraída a isenção de pagamento de Contribuições Sociais com efeitos a partir de 01/01/2001. Não houve recurso ao ato administrativo;

> Nos anos de 2004 a 2007 a interessada deixou de observar vários requisitos ao gozo da isenção tributária (IRPJ), previstos no art. 15 da Lei n.º 9.532/97 e no art. 147 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99);

> No curso da análise da documentação da interessada, foi possível verificar que ela não podia gozar da isenção de IRPJ, como prevista no art. 15 da Lei n.º 9.532/97 e no art. 174 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), e tampouco poderia ser caracterizada como instituição de educação, nos termos do art.150, VI, c, da CF e do art. 9º, IV, c, do CTN, para gozar de imunidade tributária. De tal constatação, resultaram representações fiscais que redundaram na lavratura dos atos declaratórios n.º 3/09 e 23/10, suspendendo a isenção da interessada, o primeiro, relativamente ao anocalendarário 2004 e, o segundo, afeto ao período 2005 a 2007;

> Embora intimada a fazê-lo, a interessada não apresentou demonstrações financeiras e nem o Lalur, limitandose a informar que não efetuará a apuração do lucro real por se tratar de entidade sem fins lucrativos; > Considerando a suspensão da isenção tributária, operada pelo ato declaratório n.º 23/10, bem assim o disposto no art. 14 da Lei n.º 9.718/98 e no art. 46 da Lei n.º 10.637/02, a interessada está obrigada a apurar o lucro real e a manter escrituração com observância das normas comerciais e fiscais; e

> A falta de documentação fiscal da interessada ensejou o arbitramento do lucro, com base no art. 530, I, do RIR/99 e do art. 47 da Lei 8.981/95.”

As conclusões fiscais foram confirmadas pela Oitava Turma da DRJ – Rio de Janeiro I (RJ), em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.1.849/1.873):

IMUNIDADE. SUSPENSÃO.

Sujeitam-se à suspensão da imunidade tributária as entidades que não atenderem aos requisitos apostos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Há que se reconhecer o caráter imperativo da decisão judicial que determina à Fazenda a verificação do fato gerador, para, na ocorrência deste, efetuar o lançamento de tributo.

Devidamente cientificado de tal decisão em 12/04/11 (fl.1.874), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 05/05/11 (fls.1.889/1.958), em que sustenta, em síntese:

Da nulidade do acórdão recorrido

- a decisão recorrida seria manifestamente insubsistente, devendo ser “sumariamente anulada”, por não ter enfrentado o argumento de defesa relacionado à nulidade do ADE nº 23/2010, especificamente pelo fato “...de a autoridade já ter exaurido sua competência ao apreciar a representação fiscal relativa aos exercícios de 2004 a 2007, e suspender apenas as desonerações correspondentes ao exercício de 2004, além de ostentar fundamentação deficiente, dificultando o direito de defesa do contribuinte”;

- a justificativa da fiscalização, de que expedira o ADE nº 3, objeto do processo nº 12898.001936/200926, apenas para evitar a decadência quanto ao anocalendarário 2004, não constou como fundamento daquele ato administrativo, de forma que não se interpôs recurso contra tal afirmação. “...ao adotar tal

procedimento, a autoridade não respeitou os direitos dos administrados, nem deu o melhor cumprimento dos fins da Administração, ao desatender os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, dificultou a ampla defesa, o contraditório, a segurança jurídica, o interesse público, a eficiência e a motivação, já que esta não se reputa atendida quando não seja explícita clara e congruente em atos que limitam direitos do administrado, como é o caso da suspensão de isenções”;

- considerando que a representação fiscal indicaria 4 (quatro) exercícios e o Ato Declaratório, apenas o ano-calendário 2004, chegar-se-ia à conclusão de que a concordância deste com os fundamentos daquela não se verificaria, de maneira que “...ou tacitamente rejeitou os demais, ou a autoridade descumpriu o art.48 da Lei 9.784/99, segundo o qual a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão, nos processos administrativos, sobre solicitações (no caso, a representação) de sua competência”;

- a decisão recorrida, com violação à garantia constitucional da ampla defesa, teria deixado de apreciar argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como argumentos e provas produzidos quando da impugnação, relacionados à comprovação de que se dedicaria a finalidades educacionais e culturais, que não distribuíra seus resultados a terceiros, que aplicara seus recursos no desenvolvimento de suas atividades no Brasil e que possuiria regular contabilidade;

Da natureza da Fundação Cesgranrio como entidade de fins educacionais e culturais, beneficiária da imunidade do art.150, VI, “c”, da CF

- seria uma entidade de fins educacionais e culturais, beneficiária da imunidade do art.150, VI, “c”, da Constituição Federal, conforme documentos juntados à impugnação;

- sua origem remontaria a 12/10/71, quando o Ministério da Educação e Cultura firmou convênio com várias instituições de ensino do Rio de Janeiro, para constituir uma Comissão Central do Concurso Vestibular Regional do Grande Rio, denominada Centro de Seleção de Candidatos ao Ensino Superior do Grande Rio – CESGRANRIO, para a realização de concurso vestibular unificado na área do Grande Rio (Doc.06);

- em 04/01/73, transformou-se em fundação privada – FUNDAÇÃO CESGRANRIO – com finalidade educacional, conforme escritura pública (Doc.07);

- recebera, em 04/09/73, o Atestado de Registro no antigo Conselho Nacional de Serviço Social/MEC, registro que se manteria no atual CNAS (Doc.08); em 14/03/80, o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos do Conselho Nacional de Serviço Social/MEC (Doc.09); e em 27/08/85, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade até 31/12/00 (Doc.10);

- seria detentora, desde 08/07/76, do Título Declaratório de Utilidade Pública Estadual/RJ (Doc.11), e, desde 12/08/85, seria considerada Entidade de Utilidade Pública Federal (Doc.12);

- possuiria Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS/RJ (Doc.13),

- bem como Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (Doc.14);

- *A correta observância dos seus fins sociais, bem como a exatidão das contas dos administradores da CESGRANRIO, é aferida periodicamente pelo Ministério Público do*

Estado do Rio de Janeiro, através de sua Promotoria de Justiça de Fundações, que expediu as Portarias PFSC nº 171/2004, PFSC nº 74/2006, PJFSFC nº 29/2008, PJFSFC nº 30/2008, PFSC nº 04/2009 e PFSC nº 01/2010, aprovando as contas da FUNDAÇÃO CESGRANRIO referentes aos exercícios de 2003 a 2008” (Doc.15);

- tais manifestações do Ministério Público confirmariam que a fundação cumpre as disposições estatutárias que impedem a distribuição de seu patrimônio, que obrigam a aplicação integral no Brasil de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e que impõem a manutenção de escrituração regular de receitas e despesas;

- o seu caráter educacional também adviria de Declaração do Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro (Doc.16);

- o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em várias decisões transitadas em julgado, já confirmara a sua natureza educacional (Doc.30), bem como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

- o ex Ministro de Estado de Educação, Sr. Fernando Haddad, por ocasião do 38º aniversário da Fundação, teria manifestado o caráter educacional da entidade;

- as finalidades institucionais da fundação estariam efetivamente ligadas à educação, tomada nos sentidos estrito e amplo;

- teria tido o reconhecimento dos programas de Mestrado e Doutorado, conforme Portaria MEC nº 73, de 17/01/07, expedida com base na Resolução CNE/CES nº 1, de 03/04/01, e no Parecer CNE/CES nº 267/2006, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, aprovado pelo Conselho Técnico Científico – CTC da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES (Doc.17);

- no art.2º, III, do seu Estatuto, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, estaria prevista a criação de cursos de pós-graduação;

- dentre os seus 73 (setenta e três) empregados que possuem curso superior, 22 (vinte e dois) seriam professores (Doc.18);

- a preocupação do legislador constitucional seria assegurar a educação em termos amplos (art.205 da CF/88), abrangendo toda e qualquer forma de acesso à cultura e à ciência (art.23, V, da CF/88), não se restringindo a aulas expositivas, inclusive em cursos de pós-graduação. As condições da necessária universalização do atendimento escolar e da melhoria da qualidade do ensino (art.214, II e III, da CF/88) teriam sido atendidas;

- nos termos do art.1º da Lei nº 9.394/96 (que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB), os processos de formação da educação desenvolver-se-iam em diversos locais (vida familiar, convivência comunitária, trabalho, instituições de ensino e pesquisa, movimentos sociais, organizações da sociedade civil, manifestações culturais e desportivas);

“...além das atividades acadêmicas propriamente ditas, a educação compreende a pesquisa e uma série de atividades de natureza científica (tais como realização de perícias para órgãos ou instituições públicas ou privadas, a análise de áreas de risco, para fins de acionamento da defesa civil, a certificação da higidez, para fins de exploração, de produtos fabricados por micro e pequenas empresas, e outras atividades correlatas) destinadas a apurar o que e como se aprendeu, no processo ensino- aprendizagem. Esta verificação denomina-se AVALIAÇÃO e se vale de técnicas de ponta e de tecnologias avançadas, entre as quais desponta a TRI –Teoria da Resposta ao Item, cuja introdução no Brasil, no MEC, nos sistemas de ensino e nas instituições educacionais, em geral, se deve às pesquisas e à ação da entidade”;

- no campo da “avaliação”, a Fundação, ao longo dos anos, como importante órgão de pesquisa educacional, promovera inúmeros cursos de especialização, divulgando técnicas de avaliação de aprendizagem, bem como simpósios, congressos, seminários e fóruns;

- seu caráter educacional estaria reforçado pela (a) concepção do Sistema de Avaliação Progressiva para Ingresso no Ensino Superior (SAPIENS), aprovado pelo Ministério da Educação, que autorizou sua aplicação, a partir de 1992, no Estado do Rio de Janeiro; e (b) pela criação do Fórum Educação – Cidadania – Sociedade, “espaço permanente de discussão de temas atuais com predominância na área de educação”, que possibilitou a realização, entre 1993 e 2007, de 30 fóruns;

- a revista Ensaio, com linha editorial voltada para avaliação e políticas públicas, seria distribuída gratuitamente, desde 1993, a todas as universidades brasileiras, Conselhos de Educação, Secretarias de Educação, bibliotecas e outras instituições;

- em 1994, teria introduzido no país a metodologia de comparação de desempenho de alunos da educação básica entre séries escolares, regiões brasileiras, o que possibilitou ao MEC posicionar o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB/95) em patamares internacionais;

- dentre os projetos de avaliação educacional desenvolvidos pela Fundação, ainda se destacaria a Avaliação Nacional de Rendimento Escolar (PROVA BRASIL), em 2005 e 2007; como instituição educacional também atuaria na capacitação de professores (1996 a 1999);

“Para desenvolver projetos na área de cultura, criou, em sua estrutura, o Instituto Cultural Cesgranrio, que desenvolveu extensa programação cultural, no período de 1992 a 2002, realizando ou patrocinando eventos culturais [...]. Outro projeto desenvolvido, de grande alcance, foi o de Formação de Plateias, lançado em 1999, com o objetivo de promover o acesso dos estudantes às realizações culturais disponíveis no mercado”;

- a Fundação ainda seria responsável pela promoção de outros eventos culturais (v.g., RIO CULT – Rio, Cultura e Negócio 1995; Prêmio Cesgranrio de Cultura 97; Auto da Paixão 1998; avantpremière do filme O Quatrillo 1995; e programa Quinta Maior);

Da incorrência de distribuição patrimonial disfarçada

- das 15 (quinze) pessoas jurídicas que emitiram notas fiscais, consideradas inidôneas pela fiscalização, 11 (onze) estariam com situação “ativa”, uma como “baixada” após a prestação dos serviços, e três apareceriam inativas na atualidade (Doc.21);

- conforme comprovariam os documentos anexos, houve a efetiva realização dos serviços referidos nas notas fiscais (Doc.22);

- à Fundação caberia apenas a certificação no site da Receita Federal da situação das pessoas jurídicas contratadas;

Da regularidade dos pagamentos efetuados pelos serviços prestados pela empresa Blason:

- não representaria violação ao art.14, I, do CTN, a contratação de sociedade ligada a um dos seus diretores, sendo que os serviços, oferecidos em condições vantajosas, foram efetivamente prestados;

- antes mesmo de existir a Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, “...*Em várias ocasiões, por conveniência dos clientes ou da Fundação Cesgranrio (estar com a sua sede impossibilitada de receber estranhos, devido a atividades sigilosas em curso concursos públicos e/ou avaliações), estes encontros se realizavam em conhecidos restaurantes do Rio de Janeiro, como o Alcaparra (Praia do Flamengo); Montecarlo (Copacabana), Antiquarius (Leblon); Porção de Ipanema (Ipanema); João de Barro (Centro); Photochart (Jockey Club da Gávea) e Quadrifoglio (Jardim Botânico) entre outros todos com refeições e serviços de qualidade, com relação custobenefício convidativa e compatível com os recursos da Fundação e com o nível dos clientes (preços variando de R\$ 76,00 a R\$ 126,00, por opção da refeição escolhida) (doc. 23). Quando estes serviços se faziam necessários em sua sede, a alguns desses restaurantes era solicitado serviço de catering. Com a mudança da sede da FUNDAÇÃO CESGRANRIO para o bairro Rio Comprido, região sabidamente cercada de favelas e de alto risco, muitos clientes passaram a preferir que estes encontros se realizassem em restaurantes.*”;

- a partir de 2003, quando já existia a Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa, várias reuniões passaram a nela ocorrer, dada a proximidade do estabelecimento com a Fundação, com o centro da cidade e com o aeroporto Santos Dumont, além de possuir características que os demais restaurantes da mesma categoria não ofertavam (v.g., salas privativas para almoço de trabalho, recinto para exposições de planos de trabalho, oferta gratuita de equipamentos de fax e serviços de internet);

- tal estratégia de trabalho teria sido debatida com o seu Conselho Diretor e recomendada pelo próprio Conselho Fiscal da Instituição, conforme “Ata de 502ª Reunião do Conselho Diretor da Fundação Cesgranrio” (Doc.24);

- festividades, homenagens e sodalícios em datas marcantes sempre foram realizadas pela Fundação bem antes da existência da Blason – Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa (Doc.25);

“a Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa (Blason) veio trazer uma série de conveniências: preços compatíveis com os demais, em muitos casos, até abaixo do mercado; não cobrança de aluguéis de espaços físicos, oferecidos como cortesia; desconto usual de 10% por ser a Fundação Cesgranrio; não cobrança de serviços de valet parking oferecidos como cortesia; não cobrança de serviços de segurança oferecidos como cortesia; decoração floral de mesas oferecida como cortesia; montagem de palcos ou equivalentes oferecida como cortesia. Em algumas ocasiões, quando necessário, a Fundação passou a contratar o serviço de catering da Blason Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa.” ;

- apenas passara a utilizar os serviços da Blason – Empreendimentos, Participações e Consultoria Ltda, cujo sócio é o Sr. Carlos Alberto Serpa de Oliveira, Presidente da Fundação, “após certificarse de que havia Editos da Provedoria de Fundações do Estado do Rio de Janeiro – órgão que examina, fiscaliza e aprova as contas da Fundação Cesgranrio , que orientam as ações das fundações e autorizam este tipo de procedimento, desde que com a mesma qualidade e com preços de mercado”, a exemplo do Edito 2/99;

- ao contrário de buscar ser remunerado mediante receitas da Fundação, o Presidente Carlos Alberto Serpa de Oliveira foi avalista pessoal de empréstimos para a Fundação, em valores que alcançaram 17 milhões de reais (Doc.26);

- não seria verdadeira a acusação de recusa de entrega de documentação no curso da fiscalização, sendo que as notas fiscais que o agente fazendário informa não ter recebido estão anexadas a estes recurso (Doc. 27);

Da compatibilidade entre a aquisição de obras de arte e o escopo cultural da entidade

- o fundamento de violação do art.14 do CTN, por ter adquirido objetos de arte nos valores de R\$ 36.260,00 e R\$ 48.600,00, nos anos de 2005 e 2007, respectivamente, não se sustentaria;

- a aquisição de obras de arte e antiguidades compatibilizase com os fins culturais da Fundação, não se destinando à mera decoração, como concluiu a fiscalização;

- *“À evidência, tratando-se de uma instituição que tem como uma de suas finalidades a cultura, a aquisição de obra de arte, além de incrementar o acervo patrimonial dedicado a esse escopo lembre-se que se trata de uma FUNDAÇÃO, patrimônio posto a serviço de atividades de interesse social - é, igualmente, de interesse público, na medida em que coloca essas obras ao alcance de toda a sociedade, que é uma forma de exercer a atividade cultural nos moldes do que se faz nos países mais desenvolvidos.”;*

Da imunidade relacionada às contribuições

- seria imune também com relação às contribuições destinadas à seguridade social, *“...uma vez que realiza assistência social, possuindo registro no Conselho Nacional de Assistência Social, Declaração de Utilidade Pública Federal, Título de Utilidade Pública Estadual, Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social CMAS/ RJ e Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente”;*

- possuiria registro no CNAS (Doc.08), vez que, conforme art.1º, parágrafo único, da Resolução nº 31, de 24/02/99, expedida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social – Conselho Nacional de Assistência Social, o atestado de registro seria válido por tempo indeterminado, não tendo a Fundação recebido qualquer intimação sobre o seu cancelamento;

- dentre as atividades de assistência social, destacar-se-iam os projetos Dois Toques, Semear e Jovens pela Paz;

- a fiscalização, ao apontar a realização de doações, na realidade teria comprovado também o caráter assistencialista da Fundação, conforme o seu Estatuto;

- a validade do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos teria expirado em 31/12/2000, sendo que a partir daquela data, por não atingir o percentual mínimo de 20% de sua receita bruta em benemerência, exigido pela União, optara por não renovar tal certificado (atual CEBAS);

- o fato de deixar de atender ao disposto no art.55 da Lei nº 8.212/91, não retiraria o seu direito à imunidade prevista no art.195, §7º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O conteúdo e alcance do conceito de “entidade beneficente de assistência social” teria sido definido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao conceder liminar na ADI 2028;

- o art.195, §7º, da CF/88, por veicular imunidade, exigiria lei complementar, vez que *“...esse tipo de desoneração configura uma limitação ao poder de tributar”*. O STF já reconheceu que tal imunidade poderia ser regulada pelo art.14 do CTN, cujos requisitos vem sendo cumpridos pela Fundação; *“...*

- pode-se dizer que a entidade de educação será também uma entidade de assistência social, quando, a par de prestar serviços mediante contraprestação, também os ponha ao alcance de pessoas carentes, de forma gratuita ou subsidiada, na medida de suas possibilidades.”;

Do arbitramento

- ao contrário do que afirmou a autoridade fiscal, teria apresentado “...*todos os documentos compatíveis com o perfil e a natureza da entidade*”;

- não poderia a Fundação “...ser obrigada a agir de maneira incompatível com a forma de organização social que deliberou adotar, campo em que vigora a liberdade de iniciativa, a teor do art.170, § único da CF”;

- restaria manifestamente violado o art.148 do CTN, por não se verificarem as condições para a sua aplicação;

Da ilegitimidade da SELIC

- reitera os termos da impugnação quanto à ilegitimidade da SELIC no cálculo dos juros moratórios;

Da isenção do IRPJ, da CSLL e da Cofins

- sendo uma Fundação de direito privado, tendo como finalidades a cultura e a educação, seria isenta de IRPJ, CSLL e Cofins, conforme art.14, X, c/c art.13, IV e VIII, da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001;

- a isenção quanto ao IRPJ e CSLL estaria prevista no art.15 da Lei nº 9.532/97;

- o reconhecimento de tais isenções independeria de emissão de certificado, “...*eis que o direito outorgado por lei não pode ficar na dependência de mero ato administrativo. Note-se que, para essas entidades sem fins lucrativos, não se exige qualquer outro requisito senão: a) que coloque os serviços à disposição da sociedade em geral; b) que preencha os requisitos dos arts. 14 do CTN e 12 da Lei 9532/97*”;

- os dispositivos legais não vinculariam a isenção a determinadas receitas das entidades beneficiária, sendo ilegal a IN SRF nº 247/02, não podendo regulamentar o ato legislativo que outorga a isenção. Na realidade, aquele ato normativo restringira o alcance do benefício outorgado, sendo inconstitucional por ferir diretamente o art.150, §6º, da C/88;

- a MP nº 2.158 isentaria “...*todas as receitas provenientes dos objetivos sociais da entidade, sejam contraprestacionais ou não, bastando que derivem de sua finalidade institucional*”;

- a invalidade da IN SRF nº 247/02 estaria sendo reconhecida pelo Judiciário (sentenças proferidas nos processos nº 2006.6100.006.1521 e 2007.61.00.0022301; acórdão na Apelação Cível nº 2004.71.01.0010555).

O processo foi objeto da Resolução 1103-000.106 através da qual o julgamento foi sobrestado até que o STF se manifestasse em caráter definitivo sobre a necessidade de lei complementar para estabelecer os requisitos ao gozo da imunidade tributária.

Com as alterações regimentais, deixou de existir a figura do sobrestamento em casos como o presente o que implicou na retomada do fluxo processual.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

As arguições de nulidade da decisão recorrida e do ADE nº 23/2010 foram analisadas com elogiável abrangência no voto condutor da Resolução 1103-000.106. Faço minhas as razões lá expostas, as quais deixo de transcrever por absoluta desnecessidade, para rejeitar essas preliminares.

Em relação à questão da imunidade/isenção tributária importa ressaltar de antemão que a legislação que trata da matéria - a começar pela própria Constituição Federal - mostra sob alguns aspectos uma certa contradição que afeta julgamentos e análises, como se verá neste voto.

De início, cabe registrar os pontos principais abordados na Notificação Fiscal que embasou o procedimento.

No item 4, a Notificação afirma que a Constituição Federal prevê a isenção das contribuições sociais no seu art. 195, § 7º. O STF em diversos pronunciamentos estabeleceu três diretrizes quanto a esse dispositivo: a primeira delas é que a mencionada isenção em sede constitucional deve ser tida como imunidade. A segunda foi a ampliação do alcance que abrangeria também as instituições de educação. A terceira incluiu o PIS no rol das contribuições abrangidas pelo dispositivo (RE 636941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 13/02/2014 - Repercussão Geral). Assim, cumpridos os requisitos estabelecidos em lei, as entidades beneficentes de assistência social e as instituições de educação seriam imunes das contribuições para a seguridade social.

Sob essa ótica, quando o art. 55, da Lei 8.212/91 estabelece requisitos para que as entidades beneficentes de assistência social (e instituições de educação) sejam **isentas** das contribuições sociais, na verdade está tratando de **imunidade**.

Ainda nessas condições, o Ato Cancelatório de Contribuições Sociais emitido pelo INSS, transcrito na Notificação, ainda que mencione o cancelamento da **isenção** da Fundação Cesgranrio **perante as contribuições sociais** estabelecidas nos arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91 (CSLL e Cofins) por descumprimento do inciso II, do art. 55 dessa mesma norma, está tratando efetivamente de **imunidade** .

Pelo exame dos documentos emitidos pelo INSS constata-se que o cancelamento foi precedido da cassação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistente Social significando a Fundação não poderia mais ostentar esse título.

O Ato Cancelatório transitou em julgado e a decisão tornou-se definitiva. Sendo assim, mesmo que o procedimento do INSS tenha passado ao largo da discussão quanto à Fundação Cesgranrio ser ou não uma instituição de educação, e ainda que seja definida como tal neste julgamento, não há que se falar em imunidade perante as contribuições sociais.

Saliente-se, portanto, que a ação fiscal sob exame passou ao largo da discussão quanto aos descumprimento dos requisitos para o gozo da imunidade em relação às contribuições sociais estabelecidos no art. 55, da Lei 8.212/91, pois tal procedimento foi realizado pelo INSS.

A parti daí, as considerações específicas quanto ao PIS e à Cofins serão abordadas no processo de exigência daquelas contribuições (12898.000210/2010-18).

No que se refere ao IRPJ, a Notificação tece considerações sobre o descumprimento pela recorrente dos requisitos estabelecidos no art. 14, do CTN e art. 12, da Lei nº 9.532/97, para o gozo da imunidade perante os impostos. Faz a mesma avaliação no que se refere ao descumprimento dos requisitos previstos no art. 15, da lei nº 9.532/97 para o gozo da isenção e conclui que a Fundação Cesgranrio não se enquadraria como instituição de educação imune nem tampouco entidade cultural isenta.

A partir dessa análise genérica, a notificação faz considerações sobre as atividades exercidas pela interessada o que implicou em desqualificá-la como instituição de educação no entendimento de que não exerceria qualquer atividade de caráter educacional.

Partilho do entendimento da autoridade administrativa nesse sentido além do que, se a recorrente não puder ser definida como instituição de educação nos moldes estabelecidos pelo dispositivo legal em referência, sequer haveria que se discutir condições para usufruto da imunidade, pois tal circunstância não lhe diria respeito.

O próprio significado do termo “instituição” já induz sua inaplicabilidade à interessada. Analisando o tema sob a ótica da Carta de 1946, Leopoldo Braga¹ defendeu que o termo instituição teria sido utilizado em sentido técnico-jurídico. Nessa concepção, o legislador constituinte teve em como escopo abranger as entidades de fim público, desinteressadas e altruístas, inspiradas e criadas pelo desígnio de colaborar com o Estado, suprimindo-lhe as deficiências ou secundando-lhe a ação paternalista na obra da educação.

Tal conceito, denominado restritivista por alguns autores, sofreu críticas variadas de acordo com a evolução histórica do texto constitucional. Mesmo assim, ainda hoje boa parte da doutrina conceitua instituição num contexto próximo daquele autor. Regina Helena Costa, por exemplo, define instituições como aquelas entidades formadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado ao suprir suas deficiências. Seriam pessoas de direito privado que exercem, sem fim lucrativo, atividades de colaboração com o Estado em funções cujo desempenho é, em princípio, atribuição deste.²

Mesmo para aqueles que adotam o termo em uma acepção mais ampla, prevalece o entendimento de que a noção de instituição protegida pela imunidade vincula-se à idéia de organização permanente, voltada à realização de fins sociais sem intuito econômico ou lucrativo.

Sob esse prisma, pela natureza da principal atividade exercida pela recorrente, difícil enquadrá-la como instituição, muito menos como de educação. Nesse último aspecto, mesmo na visão de que a atividade educacional não esteja limitada apenas àquelas de caráter estritamente didático, como afirma Aliomar Baleeiro, não vislumbro de que maneira a amplitude conceitual poderia envolver a prestação de serviços de consultoria, inclusive a

¹ BRAGA, Leopoldo. Do conceito Jurídico de Instituições de Educação e Assistência Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

² COSTA, Regina Helena. Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF. São Paulo;

empresa privadas, na área de avaliação de aprendizagem ou elaboração de processos seletivos, sem vínculo direto com a prática educacional.

Não se discute a importância da atividade exercida pela Fundação Cesgranrio. Potencialmente, trata-se de uma organização com altíssimo nível de *expertise* a ser direcionado ao aprimoramento educacional na sua área de atuação

Por outro lado, é inegável que atividade por ela exercida tem natureza econômica e mercantilista, regida por normas aplicáveis a empreendimentos privados. Afinal, nada impede que outras pessoas jurídicas de fins lucrativos, ofereçam esses mesmos serviços nos moldes da recorrente. Portanto, a Fundação Cesgranrio não supre uma omissão estatal, não age complementarmente ao Estado e, pode-se dizer, não tem função social na literalidade desse termo.

O Parecer 903/2014/CONJUR-MEC/CGU/AGU não afeta meu posicionamento. As ressalvas do texto são didáticas. A primeira delas quanto aos limites da definição (destaques acrescidos):

[...]

Posto isso, o presente parecer é no sentido da possibilidade de reconhecimento da Fundação Cesgranrio como instituição de educação, desde 1973, à luz dos elementos probatórios contidos nos autos dos processos 23123.003652/2010-95 e 045525.2014-88, ressalvados os efeitos dessa declaração aos limites do Direito Educacional e às competências atribuídas ao Ministro de Estado da Educação por força do art. 27, inciso X, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

A outra ressalva diz respeito à questão tributária propriamente dita:

[...]

Observe-se que ser uma instituição de educação não implica em dizer que tem direito à imunidade prevista nos arts. 150, VI, “c”, e 195, § 7º, da Constituição da República ou que automaticamente tenha direito à qualificação como organização social...

[...]

A peça recursal apresenta transcrição do que seria pronunciamento do STJ no Resp 1.129.178/DF reconhecendo a interessada como instituição de educação e portanto imune à incidência de impostos. Na verdade a decisão em questão foi proferida pelo TJDF referente ao ISSQ e o DF interpôs recurso especial que foi rejeitado no STJ.

No que se refere à realização do curso de mestrado em avaliação, conforme acima explanado é questionável a definição como atividade educacional propriamente dita, eis que pode ser exercida por outras entidades que não tenham a pretensão de serem rotuladas como educacionais.

Por fim, projetos isolados de natureza cultural, além de realizados em períodos muito anteriores aos examinados, também não tem a força de definir a interessada como instituição de educação.

Sendo assim, no que se refere à imunidade constitucional penso que a recorrente não é instituição de educação enquadrada no art. 150, da Carta Magna.

A título comparativo é interessante mencionar a situação do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe) também conhecido como Cespe, ligado à Universidade de Brasília. Pelo exame do estatuto constata-se que foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos e, como tal, beneficiária **em tese** de isenção tributária do IRPJ e da CSLL, e não imunidade.

Daí porque o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 23/2010 fala em suspensão da isenção para os tributos em questão, e não imunidade (destaque acrescido):

DECLARAR **suspenso o gozo da Isenção Tributária** prevista no artigo 15, parágrafo I, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, relativamente aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, para a FUNDAÇÃO CESGRANRIO, CNPJ 41270.181/0001-16, com base no Parecer proposto a fls. 419/436 e no Despacho Decisório de fls. 437/439, oriundos dos autos do processo administrativo nº 12898.000209/2010-85 e cujas cópias deverão ser acostadas ao presente Ato Declaratório.

O *caput* do art. 15, da Lei nº 9.532/97 tem a seguinte redação:

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.

Vê-se que as fundações de direito privado, como é o caso da interessada, não estão nominalmente citadas no dispositivo em questão. Entretanto, o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) ao tratar das imunidades, isenções e não incidências do IRPJ coloca as fundações dentro da Subseção onde está o art. 174 daquele Regulamento, baseado literalmente no art. 15 da Lei nº 9.532/97, supra transcrito.

O gozo da isenção submete-se ao cumprimento de determinados requisitos em função do disposto no § 3º, desse artigo:

[...]

§ 3º Às instituições isentas aplicam-se as disposições do art. 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e dos arts. 13 e 14.

[...]

Os arts. 13 e 14 da Lei nº 9.532/97 tratam da competência da Receita Federal do Brasil para suspender o gozo da imunidade, e do rito para esse procedimento. As alíneas do § 2º, do art. 12 estabelecem os requisitos para o gozo da isenção. Na redação vigente no período auditado, no que interessa ao caso :

[...]

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;

b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

[...]

Apesar de o procedimento fiscal questionar pagamentos por serviços prestados a empresas em situação fiscal e cadastral irregular, as razões para suspensão da isenção concentraram-se em dois fatos, conforme Despacho Decisório do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro:

[...]

Ocorre que o interessado não trouxe em sua defesa elementos de prova que afastassem as infrações apontadas pela fiscalização no curso da presente ação fiscal, assim caracterizadas: i) pelo pagamento indireto de remuneração a diretor da Fundação Cesgranrio, por intermédio de pagamentos sistemáticos à empresa Blason Empreendimentos Participações e Consultoria Ltda, de propriedade do próprio Diretor da "Fundação (violação do requisito "previsto no art. 12, §2º, alínea "a" da Lei nº 9.532/97); ii) pela destinação de recursos da entidade dissociado da manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais nas compras de diversas obras de arte para decorar as dependências da Fundação (violação do requisito previsto no art. 12, §2º, alínea "b" da Lei nº 9.532/97).

[...]

Em termos fáticos não houve contestação quanto à ocorrência das situações que implicaram na suspensão do benefício. Houve os pagamentos à empresa (restaurante) da qual o Presidente da Fundação Cesgranrio (Blason Empreendimentos Participações e Consultoria Ltda.; nome de fantasia Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa) é sócio administrador e também é fato incontroverso a compra de objetos de arte.

Os valores anuais gastos no restaurante montam a R\$ 306.941,42; em 2005, R\$ 300.196,18; em 2006 e R\$ 181.206,27; em 2007. Referem-se a café da manhã, cocktail, almoço ou jantar com clientes da Fundação Cesgranrio na Casa de Arte e Cultura Julieta de Serpa ou no Restaurante Blasón situado dentro da mesma, bem com a fornecimento de alimentação para eventos realizados na própria Fundação Cesgranrio.

A Fiscalização faz um paralelo com gastos junto ao outros restaurantes e serviços de *buffet*, que não atingiram dez por cento (10%) dos valores dispendidos no restaurante do Presidente da fundação, para concluir que numa cidade com tantas opções de serviços de alimentação não se justificaria tal preferência a não ser como uma forma indireta de remuneração o que se mostra inaceitável principalmente levando-se em consideração que está-se diante de uma entidade que se diz beneficiária de isenções/imunidades fiscais e, pelo mesmo em tese, deveria ter em mente a necessidade do cumprimento de requisitos para tal usufruto.

Concordo com as conclusões da Fiscalização.

Ainda que não tenha sido objeto de menção expressa no relatório fiscal, independentemente do local onde são promovidos, a própria realização de tantos eventos de natureza corporativa com custos significativos não me parece típico de uma entidade sem fins lucrativos que sustenta com afinco a imunidade tributária.

Sob esse prisma, é fato irrelevante se os preços oferecidos pela Casa Blason são inferiores a outros estabelecimentos do gênero. Num evento de alto luxo é bem possível que locais como o Hotel Fasano ou o Copacabana Palace, locais reconhecidamente suntuosos na cidade do Rio de Janeiro, apresentem orçamentos maiores.

Entretanto, o cerne da questão não é esse.

Na redação vigente à época dos fatos geradores, a legislação é clara: para o gozo da isenção do IRPJ e da CSLL, é vedada a remuneração dos dirigentes a qualquer título. E, nesse caso, se os pagamentos são feitos ao restaurante do qual o presidente da fundação é sócio gerente, parece-me claro a situação da remuneração indireta, em ofensa à alínea "a", do § 2º, do art. 12, da Lei nº 9.532/97.

Quanto ao dispêndio com obras de arte, cabe preliminarmente o registro da infeliz e arrogante colocação da defesa em se referir como exemplo de indigência cultural o questionamento em relação à aquisição de obras de arte por entidade sem fins lucrativos que se diz merecedora de imunidade e/ou isenção tributária.

Este relator assume, portanto, a condição de indigente cultural por considerar totalmente despropositadas as razões de defesa e absolutamente injustificáveis os gastos em questão. Não vislumbro qualquer ligação entre o objeto social da entidade - aí incluído o suposto caráter cultural - e a aquisição de obras de arte.

Se, por hipótese, a Fundação administrasse um museu, a aquisição de bens artísticos para a composição do acervo a ser exibido ao público em geral - sendo esse o objeto social da entidade - estaria plenamente albergada e não haveria questionamento. Não é esse o caso sob exame. Caracterizado o descumprimento à alínea "b", do art. 12, da Lei nº 9.532/97.

Do até aqui exposto, voto por manter os efeitos do ADE 23/2010 e confirmar a suspensão da isenção em relação ao IRPJ e à CSLL.

Como, em sede recursal, não houve questionamentos em relação às autuações em si, devem ser mantidos os lançamentos.

Quanto a esse último ponto, mesmo que se pudesse entender pelo cabimento da discussão quanto à apuração do resultado por arbitramento, ainda assim não meu entendimento quanto à manutenção dos lançamentos restaria incólume.

No Termo de Intimação nº 14, a autoridade fiscal assim se manifestou:

-Tendo em vista o Ato Declaratório número 23, de 19 de março de 2010, do Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro, o qual suspende o gozo da Isenção Tributária prevista no artigo 15, parágrafo primeiro da Lei 9.532/97, relativamente aos anos calendários de 2005, 2006 e 2007, para a Fundação Cesgranrio;

- Tendo em vista que a Fundação Cesgranrio não se enquadra no conceito de Entidade sem Finalidade de Lucro, de acordo com a Resolução 877/2000, do Conselho Federal de Contabilidade, que aprova, com a NBC T 10, o item NBC 10.19, o qual conceitua no sub item 10.19.1.3 as Entidades sem Fins Lucrativos;

- Tendo em vista que a Fundação Cesgranrio apurou Superávit, e não Lucro, nos anos calendários de 2005, 2006 e 2007;

- Tendo em vista o acima exposto, intimamos o contribuinte Fundação Cesgranrio, a apresentar:

1) Os Demonstrativos de Apuração do Lucro, com respectivos Balanços e Demonstrativos do Resultado dos Exercícios 2005 a 2007, sendo que o contribuinte poderá optar por uma das formas de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado) de acordo com a legislação própria;

2) Apresentar a contabilidade dos anos calendário 2005 a 2007, em meio magnético, de acordo com leiante obrigatório, no padrão Manad, no padrão da Portaria INSS/DIREP 42/2003 ou no padrão previsto no Ato Declaratório Executivo Cofis 15/2001, aprovado pela IN 86/2001.

A intimação foi recebida em 30/03/2010 e, após concessão de adiamento, foi reiterada através do Termo de Intimação nº 15 em 07/04/2010. Em resposta, a interessada trouxe cópia dos Balanços e balancetes e afirmou que não apresentaria os demonstrativos de apuração do lucro por entender estar desobrigada de fazê-lo por ser entidade sem fins lucrativos.

Em seguida, a autoridade fiscal lavrou nova intimação (Termo de Intimação nº 18, ciência em 10/08/2010) nos seguintes termos:

- Tendo em vista que a suspensão do gozo da Isenção Tributária para, a Fundação Cesgranrio se deu há 4 meses, tempo suficiente para regularização da escrita contábil dos anos calendário 2005 a 2007, intimamos o contribuinte a apresentar a documentação abaixo discriminada, de acordo com o Decreto lei 1.598/77 arts. 7 e 8, e Regulamento do Imposto de Renda Decreto 3.000/ 99 art.274 e art.275:

1-Demonstrações Financeiras 2005 a 2007

-Ao fim de cada período-base de incidência do imposto - IRPJ.o contribuinte deverá apurar o lucro líquido do exercício mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do Balanço Patrimonial (discriminando a conta capital e a conta lucros ou prejuízos acumulados), da Demonstração do Resultado do Exercício (apurando Lucro/Prejuízo) e da Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (Decreto-Lei 1.598/77, art.7, parág.4, e lei 7.450, art.18).

2-Demonstração de Apuração do Lucro Real 2005 a 2007

O contribuinte deverá elaborar demonstração do lucro real, discriminando (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 8., § 1 ., e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1 .e 2.):

1 - o lucro líquido do período de apuração;

II - os lançamentos de ajuste do lucro líquido, com a indicação, quando for o caso, dos registros correspondentes na escrituração comercial ou fiscal;

III - o lucro real.

2-Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR 2005 a 2007

A demonstração do lucro real deverá ser transcrita no LALUR (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, 'ah. 8., inciso I, alínea "b").

OBSERVAÇÕES: Ressaltamos que a não apresentação da documentação supra no prazo mencionado, ensejará lançamento com as informações de que se dispuser (artigo 845 do RIR/99).

Em resposta, a interessada reiterou que estaria "*impedida de proceder de forma exigida sob pena de atuar de forma contrária à verdade material dos fatos e de violar seus estatutos, uma vez tratar-se de entidade sem fins lucrativos...*"

A recusa da interessada levou a autoridade lançadora à apuração do resultado por arbitramento, procedimento esse absolutamente embasado na legislação tendo em vista a ausência dos elementos que permitissem a apuração do lucro real.

Em sede de impugnação, a recorrente trouxe o que seria a apuração do lucro real supostamente com base na contabilidade apresentada à Fiscalização.

Os cálculos apresentados contém várias impropriedades a começar pelo fato de que a apuração deveria ser trimestral e não anual. Entretanto, descabem maiores considerações em relação à apuração da interessada pelo fato de que a jurisprudência desta Corte consolidou-se pela impossibilidade de reversão do arbitramento por documentos e cálculos apresentados após o encerramento do procedimento fiscal. A Súmula CARF nº 59 é taxativa:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Ratificando que as considerações referentes ao arbitramento têm aplicabilidade apenas se superado o entendimento quanto à ocorrência da preclusão, em função da inexistência de questionamento da matéria em sede recursal, reitero meu voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Processo nº 12898.000209/2010-85
Acórdão n.º **1402-002.273**

S1-C4T2
Fl. 4.460

CÓPIA