



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13710.000023/97-92
Recurso nº : 302-127.521
Matéria : FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ
Recorrida : 2ª CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 15 de março de 2004
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Caracterizado o pré-questionamento da matéria trazida no recurso e bem assim demonstrada a divergência jurisprudencial.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Constando da autuação toda a fundamentação que dá suporte à ação fiscal, inclusive relativa às alíquotas da Contribuição, não procede a arguição do contribuinte de cerceamento de defesa sob o argumento de que não fora declarada, nos Demonstrativos de Cálculo, a norma legal que a fixara cada alteração de alíquota.

FINSOCIAL. Apuração do débito feita de acordo com a legislação aplicável, indicada no Termo de Verificação Fiscal.

RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA –

Possibilidade de conhecimento do recurso. Inteligência do §2º, do artigo 7º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 55, de 16 de março de 1998.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso especial, vencidos os Conselheiros João Holanda Costa (Relator), Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto (Suplente convocada) e Manoel Antônio Gadelha Dias, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes que deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto a preliminar o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NILTON LUIZ BARTOLI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR; OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Recurso nº : 302-127.521
Recorrente : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ

RELATÓRIO

Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá interpõe recurso especial de divergência contra a decisão contida no Acórdão 202-13.040, de 20.06.2.001, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

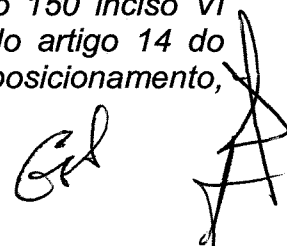
Trata-se de ação fiscal iniciada com o auto de infração de 26.12.1996, porque a fiscalização da Receita Federal verificara "*falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial sobre o faturamento*". O período a que se refere a autuação vai de 31.01.1991 a 31.12.1991. A fundamentação legal menciona o artigo 1º parágrafo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; e artigo 28 da Lei nº 7.738/89. A exigência consiste de Contribuição, Juros de Mora e Multa Proporcional (passível de redução) no total de 540.423,32 UFIR.

O Termo de Verificação Fiscal é do seguinte teor (fls. 09/12):

1. ORIGEM DO PROCEDIMENTO FISCAL

O contribuinte acima identificado foi intimado em 03/12/96 a apresentar os comprovantes de recolhimento do FINSOCIAL de que trata o Decreto-Lei 1940/82, regulamentado pelo Decreto 02698/86, para o período compreendido entre janeiro e dezembro de 1991.

Em 06/12/96, o contribuinte respondeu à intimação citada, afirmando que não é contribuinte do FINSOCIAL, por ser urna sociedade civil sem fins lucrativos mantenedora da Universidade Estácio de Sá e que goza da imunidade tributária prevista no artigo 150 inciso VI alínea "c" da Constituição Federal e nos termos do artigo 14 do Código Tributário Nacional. De forma a ratificar seu posicionamento,



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

anexou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, concedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, anexo às fls e declaração de Utilidade Pública Federal concedida pela Secretaria de Justiça do Ministério da Justiça, ambos concedidos em 1996.

2. OS ATOS CONSTITUTIVOS.

O Estatuto Social da entidade foi registrado em 30 de maio de 1979 no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, intitulando-se urna sociedade civil de caráter filantrópico e sem fins lucrativos.

O artigo 70 do mesmo diploma dispõe que os diretores e sócios da entidade não poderão perceber remuneração alguma, sob qualquer forma ou pretexto, como também não poderão usufruir vantagens ou benefícios sob qualquer título.

No decorrer do ano-base de 1991 foram realizadas três assembleias extraordinárias. A primeira, em 04/04/91, deliberou a abertura de uma filial em São Paulo, na

Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1882, Cj 208, para funcionamento de Cursos Brasil Exterior -

CCBE; a segunda, realizada em 22/04/91, deliberou sobre a admissão do sócio André Cleofas

Uchoa Cavalcanti, passando o quadro social a ter a seguinte composição:

<i>João Uchoa Cavalcanti Neto</i>	<i>96%</i>
<i>Marcel Cleofas Uchoa Cavalcanti</i>	<i>2%</i>
<i>André Cleofas Uchoa Cavalcanti</i>	<i>2 %</i>

A última assembleia de 1991, ocorrida em 09/09/91, deliberou sobre a abertura das novas instalações da sede administrativa, na Rua Sampaio Viana, número 66, Frente, Rio Comprido e a designação do Professor Alcyr Cabral Simões para ocupar o cargo de Chanceler da Universidade Estácio de Sá, em substituição ao Professor Luiz Francisco Monteiro de Barros, o qual permaneceu no cargo de presidente da instituição.

O artigo 6º do Estatuto prevê que a administração social será composta da Assembleia Geral, Diretoria e Conselho de Curadores. A Assembleia Geral é constituída da totalidade dos sócios; a Diretoria compõe-se de um Diretor-Presidente, um Diretor Vice-Presidente e um Tesoureiro; enquanto o Conselho de Curadores é composto por pessoas de notória idoneidade.

Em 12/06/95, o contribuinte foi intimado a identificar a composição dos órgãos colegiados. Em resposta ao termo de 12/06/95, apresentou a relação de seus diretores, indicados a seguir, de acordo com o termo lavrado às fls e documentos de fls

<i>Presidente</i>	<i>Luiz Francisco M. Barros</i>
<i>Vice-Presidente</i>	<i>Ivan Gonçalves Ferreira</i>
<i>Diretor-Financieiro</i>	<i>Marco Flávio de Alencar</i>



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Reitor	Lauro Ribas Zimmer
Vice-Reitor	Sônia Vellozo Lemos
Pró-Reitor de Planejamento e Desenvolvimento	Leda Silva Nery
Pró-Reitor de Extensão e Pós-Graduação	Aldemar Celito Jahn
Pró-Reitor de Assuntos Comunitários	Marcelo C. de Almeida
Pró-Reitor Acadêmico	Heloísa M. Leiras Vivas
Pró-Reitor Administrativo-Financeiro	Ramon Silveira Vivas

DIRETORES DE CENTROS

Centro de Ciências Humanas e Educação	Prof. Glauco Wanderley
Centro de Ciências Jurídicas	Prof Leony Lemos
Centro de Ciências Tecnológicas	Prof. Marcos Patrocínio
Centro de Ciências Biológ. da Saúde	Prof. Wanda Rodrigues Casas
Centro de Ciências sociais	Prof José M. Ruiz Batista
Centro do CCBE	Marcos Facó
Assessor do CCBE	Artur Secco
Assessor de Convênios	Luiz Fernando Alvarenga

CONSELHO DE CURADORES

Conselheiro	Dilson Gomes Navarro Dias
Conselheiro	João Manuel de Albuquerque Lins

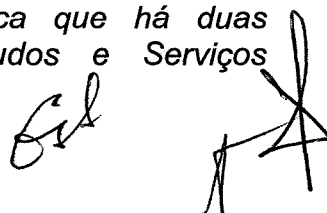
3. FILANTROPIA.

Os Relatórios de Filantropia, divulgados pela fiscalizada, foram remetidos ao Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS e à Secretaria da justiça e Cidadania do Ministério da Justiça. No primeiro órgão governamental, a beneficiária submetia à apreciação, seu relatório, com o objetivo de obtenção do Certificado de Instituição Filantrópica; no segundo órgão Ministerial, habilitava-se à obtenção do título de Utilidade Pública.

De posse desses atos concessivos, a empresa outorgava-se imune/isenta para os órgãos arrecadadores em todas as esferas, apresentando seus procedimentos de benevolência" à sociedade como um todo.

A Demonstração do Resultado do Exercício encenado em 31.12.91, anexo às fls indica a importância de Cr\$ 514.230.479,95, aplicada em Gratuidades, denominação contábil das filantropias realizadas no decorrer daquele exercício. O mesmo demonstrativo aponta uma Receita Operacional, decorrente dos pagamentos das mensalidades escolares, no montante de Cr\$ 5.534.076.731,69.

O relatório enviado ao Conselho Nacional de Serviço Social, anexo às fls, no item relativo a Gratuidades, indica que há duas modalidades de filantropia: Bolsas de Estudos e Serviços



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Comunitários, perfazendo o total descrito no Demonstrativo do Resultado do Exercido.

Das informações obtidas, constata-se que o gasto realizado em filantropia representa apenas 9,64 % do montante da Receita Operacional. As bolsas de estudos concedidas importam em Cr\$ 334.405.496,00, enquanto os serviços comunitários perfazem Cr\$ 179.824.983,00. Do total gasto em filantropia, as bolsas concedidas representam 65% da rubrica, ficando, portanto, os restantes 35 % destinados aos serviços comunitários.

Neste item, nossa análise cingiu-se a aferir os critérios efetivos de concessão de bolsas de estudos, já que é o principal gasto efetuado a título de filantropia, "carro-chefe" da manutenção dos favores fiscais concedidos pelos órgãos públicos.

O relatório de Prestação de Contas enviado ao Conselho Nacional de Serviço Social silencia quanto ao principal gasto realizado em filantropia (bolsas de estudo), mas anexa informações acerca dos custos, nome e matrícula dos contemplados.

Constatamos que cerca de 20 % das bolsas concedidas com percentual de 100% são destinadas aos próprios funcionários da SESES, caracterizando salário indireto e não filantropia, conforme Relatório de Bolsas Concedidas a Funcionários, anexo às fls. e Gráfico de Distribuição Percentual de Bolsas Concedidas, anexo às fls 25 a 50.

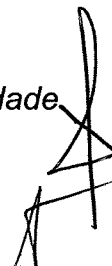
Observamos, também, que os funcionários bolsistas têm pelo menos uma bolsa com percentual de gratuidade de 100%, chegando, em alguns casos, a serem contemplados com até três bolsas de estudos,

4. CASSAÇÃO DA ISENÇÃO EM 1991.

Decorrente da auditoria fiscal levada a efeito no contribuinte, relativa ao ano-base de 1991, submetemos relatório fiscal, anexo às fls à apreciação do Senhor Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro/Centro-Sul, respaldado nos elementos fáticos, bem como nos documentos que serviram de base aos lançamentos contábeis, demonstrando que foram descumpridos os pressupostos legais inerentes ao benefício fiscal citado no teto "1". Acatando os argumentos aduzidos em nosso relatório de auditoria, o ilustríssimo Senhor Delegado exarou o Ato Declaratório nº 014, de 10 de dezembro de 1996, publicado no Diário Oficial da União, em 12.12.96, suspendendo de pleno direito, a imunidade tributária, no ano-calendário de 1991, exercício de 1992.

5. FATOS CONTÁBEIS

A análise dos fatos contábeis praticados pelos sócios da Sociedade



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

de Ensino Superior Estácio de Sá indicam, sobremaneira, que houve inobservância dos preceitos legais exigidos, impedindo a entidade de continuar usufruindo do benefício da imunidade tributária, tendo em vista que suas atividades são conflitantes com aquelas impostas às instituições que se intitulam sem fins lucrativos, conforme descrito a seguir, bem como os documentos que lhe dão suporte fático,

Os procedimentos adotados pelos dirigentes da fiscalizada impedem que continue a ser contemplada com o favor fiscal da imunidade tributária já que foram agredidos os pressupostos legais do incentivo a que fazia jus, uma vez que feriu o disposto no artigo 14 inciso I da Lei Complementar 5.172, de 25.10.66 (CTN); artigo 113 da Lei 3470, de 28.11.58; artigo 1º, parágrafos 1º e 2º da Lei 1940/82; artigos 2º e 8º, inciso I, do Decreto 92698/86; artigo 23 da Lei 1738, de 09.03.89; artigo 1º da Lei 8147, de 28.12.90; e Instrução Normativa SRF nº 41, de 28.04.89.

5. - TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL A EMPRESAS INTERLIGADAS E DIRETORES

O planejamento do trabalho de auditoria fiscal realizada contemplou análise da conta de fornecedores, incluindo-se os prestadores de serviços. Do universo de Prestadores de Serviços, selecionamos três deles, a saber: Construtora Itacon Ltda, C G C

31.990.526/0001-90; Lajecon de Menti Lida, CCC: 35.827.427/0001-42; e Marcenaria e Carpintaria do Gildio Ltda., C.G.C.: 31.254.428/0001-94.

As empresas selecionadas têm alguns pontos em comum: seis sócios não apresentaram declaração de rendimentos à Secretaria da Receita Federal. Igualmente, as pessoas jurídicas, também, são omissas no cumprimento de suas obrigações acessórias e principal; por três motivos, as duas primeiras encontram-se extintas no Cadastro Geral de Contribuintes (CCC) e a última, suspensa do mesmo cadastro

A partir das informações cadastrais da SRF, relativas aos prestadores de serviços selecionados, discriminamos os pagamentos efetuados, de acordo com os lançamentos contábeis constantes do livro razão nas contas 4.2.26 e 4.2.2.7 e, em seguida, intimamos o Banco Bandeirantes, Agência Rio Branco, em 08.11.95, para que nos informasse a quem caberia a titularidade da conta-corrente 029.005584-5, bem como indicasse os favorecidos dos cheques relacionados.

Em 20.11.95, a instituição financeira negou-se a atender a Intimação que lhe fora remetida, arguindo que só poderia fazê-lo mediante determinação judicial.

Estabelecido o confronto com o Banco Bandeirantes (aliás, ultimamente as relações do fisco com o capital financeiro têm sido de muito enfrentamento), elaboramos Relatório Fiscal narrando os

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

atos ocorridos e o remetemos à Douta Procuradoria da República, em 14.0596.

A Procuradoria da República acatou nosso pleito e ingressou na 13ª Vara Criminal com a Medida Cautelar sob o número de processo 96.0027235-2.

Em 10.07.96, a Meritíssima Doutora Marilena Soares Reis Franco, Juíza da 13ª Vara Criminal, atendendo a requerimento do Ministério Público, determinou que o Banco Bandeirantes remetesse àquele Juízo as informações objeto da intimação que fizéramos ao Banco anteriormente,

Em 29 07 96, o Banco Bandeirantes atendeu parcialmente as determinações judiciais, deixando de remeter cópia dos cheques relacionados e acrescentou que não localizou os microfímes de quatorze deles.

Face à morosidade e parcialidade da instituição financeira, novo Relatório foi encaminhado à Procuradoria da República e, portanto, expedida nova determinação da Juíza da 13ª Vara Criminal determinando o atendimento integral do que fora solicitado.

Finalmente, em 04.11.96 (um ano após nossa intimação inicial) comparecemos à 13ª Vara Criminal, para recepção da documentação enviada pelo Banco Bandeirantes. Contudo, aqueles 14 cheques não identificados, continuaram desaparecidos na burocracia financeira, obstaculizando o desenvolvimento de nossos trabalhos, já que todos os cheques desaparecidos eram de valores expressivos e supostamente foram emitidos para pagamentos à Itacon.

A partir da análise dos documentos bancários que nos foram remetidos, constatamos que os pagamentos efetuados às empresas Construtora Itacon Ltda. e Lajecon, de fato beneficiaram o seu titular, o senhor Antônio José da Silva, CPF 340273.197-00, excetuando-se os quatorze cheques desaparecidos.

Em relação à empresa Marcenaria e Carpintaria Gildio Ltda. - ME, C G C 31.254.428/0001-94, ficou comprovada a transferência patrimonial da fiscalizada para pessoa jurídica interligada e pessoas físicas ligadas, conforme cópia dos cheques às fls 648 e mapa demonstrativo em anexo (652).

Na contabilidade da entidade contemplada com o favor fiscal da imunidade, ocorreram lançamentos extinguindo as obrigações dos serviços prestados pela Marcenaria e Carpintaria do Gildio Ltda. No entanto, os cheques atestam que os beneficiários foram a pessoa jurídica Le Canton Hotéis Empreendimentos Hoteleiros Ltda., C.G.C.: 29.920.394/0001-88, que tem como sócios os senhores Marcel Cleofas Uchoa Cavalcanti (50%) e André Cleofas Uchoa Cavalcanti (50 %), cabendo ao último a denominação de sócio gerente e o uso da firma, para representá-la ativa e passivamente.

O cheque nº 314.149, anexo às fls 648 comprova que o beneficiário foi o senhor Marco Flávio Alencar, Diretor-Financeiro da fiscalizada enquanto o cheque 590.863, anexo às fls. atesta que o beneficiário

foi o senhor André Cleofas Uchoa Cavalcanti.

Os procedimentos adotados pelos diligentes da fiscalizada, impedem que continue a ser contemplada com o favor fiscal da imunidade tributária, já que foram agredidos os **pressupostos legais do incentivo a que fazia jus, uma vez que feriu o disposto no artigo 14, inciso I da Lei Complementar 5572, de 25.10.66 (CTN); artigo 113 da Lei 3470, de 28.11.58, artigo 1, parágrafos 1º e 2º da Lei 1940/82; artigos 2º e 8º, inciso 1 do Decreto 92.698/86; artigo 28 da Lei 7738, de 09.03.89; artigo 5º da Lei 8147, de 28.12.90; e Instrução Normativa SRF nº 41, de 28.04.89.**

Transcrevemos a seguir "in verbis" o artigo 14, I do CTN.

Artigo 14 – "O disposto na alínea "C" do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pela entidades nele referidas:

I - não distribuam qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II —...

III — ...

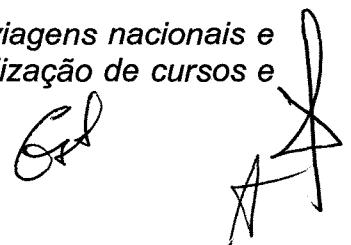
Parágrafo Primeiro - Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no parágrafo 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

5.2 - Despesas de Sócios e Diretores com Cartões de Crédito.

Foram lançadas na escrita fiscal diversas despesas, realizadas com cartões de crédito, desnecessárias às finalidades da fiscalizada, caracterizando descumprimento dos objetivos sociais a que se propõem as entidades imunes, e favorecimentos de seus sócios e diretores, desvirtuando as finalidades consubstanciadas na legislação pertinente à pessoa jurídica que se intitula sem fins lucrativos, ferindo o disposto no artigo 7º de seu Estatuto; artigo 14 do Código Tributário Nacional (Lei Complementar 5.172, de 31.10.66) e artigo 113 da Lei 3470/58; artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, da Lei 1940/82; artigos 2º e 8º, inciso I do Decreto 92698/36; artigo 28 da, lei 7738, de 09.03.89; artigo 1º da Lei 8147, de 28.52.90; e Instrução Normativa SRF nº 41, de 26.04.89.

Apresentamos, a seguir, a relação de despesas pessoais realizadas pelos sócios e diretores da SESES, na mesma seqüência dos termos de intimação que foram lavrados no decorrer da ação fiscal, identificando a conta, o beneficiário, o valor, histórico bem como o respectivo documento.

Excluimos deste relatório aquelas despesas de viagens nacionais e internacionais que ocorreram por ocasião de realização de cursos e



intercâmbios culturais, de conformidade com os esclarecimentos prestados pela fiscalizada, em resposta ao termo de intimação lavrado cri 31/10/95. Contudo, indicamos as despesas relativas a gastos de diretores em restaurantes, compras em lojas de shopping centers, joalherias, ateliers (p.e: item 1 do termo de intimação de 21/09/95); viagens pessoais ao exterior. exposição de quadros na Suíça, festa na Disney e Epcot Center (p.e: item 3 do termo de intimação de 31/10/95) dentre outras relacionadas. As respostas oferecidas pela intimada não foram suficientes para elidir a presunção de favorecimento.

.....
....
.....
...
.....
...

6- OUTROS ELEMENTOS CONTABEIS

6.1 - Cessão Gratuita de Espaço Físico a Pessoas Jurídicas com Fim Lucrativos e Aluguel de Imóveis de Sócio.

A SESES celebrou contratos de comodato com a Livraria Editora Forense Universitária Ltda., Banco Bandeirantes S/A, Shopping Vídeo Rio Comprido Ltda, Loja para plastificação, xerox e encadernação, e Seletor - Seleção, Colocação e Orientação de Pessoal Ltda. Os mencionados contratos cedem gratuitamente utilização de espaços físicos, dentro do Campus da SESES, pelas pessoas jurídicas citadas.

Em relação á Selector - Seleção, Colocação e Orientação de Pessoal Ltda., o contrato celebrado é mais permissivo, pois isenta a empresa comodante de pagamento das contas de luz, água, imposto predial e telefones.

Há ainda, convênio celebrado com o curso Berlitz Centro de Idiomas Ltda, em 27/05/91, conforme documento anexo às fls 540, que prevê a cessão de salas de aula (até o máximo de 30 salas) salas de apoio para serviços de secretaria com ar condicionado, mesas, cadeiras, carteiras escolares, iluminação, hospedagem com café da manhã com preços subsidiados, propaganda, por intermédio da Rádio Universitária (mantida pela SESES), tendo como contrapartida o recebimento da módica importância do equivalente a U\$500,00 (quinhentos dólares americanos), para que o Berlitz possa dispor de toda infraestrutura de funcionamento.

Se de um lado, a SESES cede espaços físicos gratuitos a outras pessoas jurídicas, de outro, loca imóveis pertencentes ao senhor João Uchoa Cavalcanti Neto (Sócio), onde funcionam os departamentos Jurídico e de Administração, gerando despesas

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

desnecessárias à entidade, de forma a beneficiar o seu sócio João Uchoa Cavalcanti Neto, além de atos de liberalidade da SESES em favor de pessoas jurídicas com fins lucrativos, caracterizando condições de favorecimento, nos termos do artigo 14, inciso 1 da Lei Complementar 5172, de 25.10.66 artigo 113 da Lei 3410/58; artigo 1º, parágrafos 1º e 2º da Lei 1940/82; artigos 2º e 8º, inciso 1 do Decreto 92698/86; artigo 28 da Lei 7738, de 09.03.89; artigo 1º da Lei 8147, de 28.12.90; e Instrução Normativa SRF nº 41, de 28.04.89.

Os contratos de locação a que nos referimos encontram-se anexos às fls. 521, e são concernentes aos imóveis da Rua Paula Fransinetti, nº 67 e Rua Sampaio Viana, nº 66.

6.2 - Condições de favorecimento da SESES a Pessoa Jurídica Controlada, com Fins Lucrativos.

A SESES possui 85,78 % do capital social da pessoa jurídica com fins lucrativos denominada Editora Rio Estácio de São Sociedade Cultural Ltda localizada na Rua Dona Cecília, números 25/27, cujo imóvel é de propriedade do senhor João Uchoa Cavalcanti Netto, sendo o aluguel pago pela SESES.

A mencionada editora tem por objeto a indústria e o comércio de edição de livros, sendo toda sua receita proveniente de serviços que presta à SESES e tem apenas uma funcionária: a senhora Maria Francisca da Silva, cuja função é o serviço de limpeza. Na realidade, toda a estrutura de funcionamento administrativo da referida editora é pertinente à SESES. Ou seja, a SESES é a única adquirente dos serviços prestados pela editora e, também assume todas as suas despesas administrativas. As despesas administrativas correlatas à Editora e assumidas pela SESES não tem conta específica na contabilidade da SESES, sendo diluída pelas suas despesas operacionais, já que seus funcionários efetuam as tarefas que caberiam à Editora.

Em última análise, os custos são por conta da entidade imune/ isenta e os lucros com a empresa de fins lucrativos. Desta forma, mais uma vez, são parte dos recursos que deveriam ser aplicados nos objetivos sociais da SESES para beneficiar os sócios de pessoa jurídica com a qual mantém a relação de controlada, tendo entre seus sócios a Pró-Reitora de Planejamento e Desenvolvimento Leda Silva Nery e o Pró-Reitor de Assuntos Comunitários Marcelo Campos de Almeida, conforme contrato social anexo às fls. 521, ferindo o disposto no Artigo 14, inciso I, da Lei Complementar 5.172, de 25.10.66 e artigo 113 da Lei 3470, de 28.11.58 artigo 1º, parágrafos 1º e 2º da Lei 1940/82; artigos e , inciso I do Decreto 92691/86; artigo 28 da Lei 7738, de 09.03.89; artigo da Lei 8147, de 28.12. 90; e Instrução Normativa SRF nº 41, 28.04.89.

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Apresentada a impugnação de fls. 399 a 406 sobreveio a Decisão DRJ/SERCON/ nº 437/97, às fls. 1046/1053 com a qual a autoridade administrativa de primeira instância julgou procedente, em parte, o lançamento. A decisão está assim ementada:

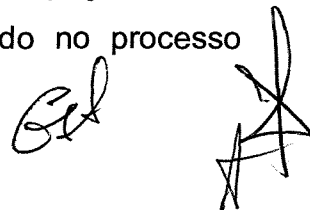
"FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL.

Instituições de educação. A instituição de educação que desatende aos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, sujeita-se à cobrança do FINSOCIAL, uma vez que tais condições devem ser observadas para a não incidência da contribuição, de acordo com o artigo 8º do Decreto nº 92.698/86.

Retroatividade benigna. Redução da multa de ofício – a lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do art. 44 da Lei nº 9.430/96 po força do disposto no artigo 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT/ nº 01, de 07.01.97"

A autoridade julgadora esclarece, inicialmente, que a exigência em causa depende da apreciação da questão segundo a qual houve ou não descumprimento de algum dos requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN. Ora, uma vez que tal fato foi analisado no processo nº 13710.000024/97-55, em função de a questão inserir-se no exame da procedência do ato declaratório nº 14/96, considera-se que o lançamento do FINSOCIAL, ora sob exame, depende preliminarmente do julgamento daquele. Por isso, urge reportar-se à decisão proferida por esta autoridade julgadora naquele processo, juntada a esses autos às fls. 1028/1045.

Quanto ao mérito, esclarece que a não incidência do FINBSOCIAL, prevista no parágrafo 7º da CF, refere-se expressamente às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências da lei, como as santas casas de misericórdia, os asilos, os orfanatos etc., mas não as instituições de educação. Por sua vez, o art. 8º do Regulamento do Finsocial prevê hipóteses de não incidência da contribuição para o Finsocial para instituições de educação e de assistência social de que trata o art. 9º, Item IV, letra "c" da Lei nº 5.172/66, desde que observadas as condições legais estabelecidas no art. 14 do mesmo diploma legal e dentre as condições previstas, está no inciso I, do art, 14, a de "não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação no seu resultado". No caso em exame, ficou perfeitamente caracterizado no processo



13710.000024/97-55 o descumprimento dessa condição, tendo ficado comprovada a transferência de valores para sócios da impugnante. (documentos às fls. 610/752 e 676/679). Com relação aos juros com base na variação da taxa referencial diária, entendeu aplicável o art.9º da Lei nº 8.177/91, alterado com o art. 30 da Lei nº 8.218/91, dado, no entanto o entendimento contido na IN SRF nº 32, de 09.04.1997, sendo subtraída do crédito exigido a parcela correspondente aos juros de mora calculados com base na TRD, no período compreendido entre 04.02 a 29.07.1991. Com relação à multas de ofício, manteve-a no nível de 75%, por aplicação retroativa da lei a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei

No recurso voluntário, a empresa aduz em seu favor:

- a) ilegitimidade da autoridade que expediu o AD nº 14/96, o qual deveria ter-se declarado suspeito porque havia iniciado os trabalhos de fiscalização,
- b) falta de motivação e não oferecimento de oportunidade de defesa antes da expedição do Ato Declaratório de suspensão da imunidade tributária;
- c) trata-se de sociedade civil sem fins lucrativos, mantenedora da Universidade Estácio de Sá, cujas atividades são custeadas pela contribuição dos alunos como contra partida dos serviços prestados;
- d) entidade de Utilidade Pública declarada pelo Decreto nº 86.072/81 e reconhecida como entidade de fins filantrópicos pelo Conselho Nacional de Assistência Social;
- e) a Carta Magna lhe conferiu imunidade tributária e isenção com finalidade de reduzir custos;
- f) a fiscalização não conseguiu atestar e/ou configurar o descumprimento dos requisitos necessários à caracterização da imunidade, indicados no artigo 14 do CTN, fazendo meras presunções quanto ao favorecimento dos seus sócios e diretores através da distribuição de lucros;
- g) foge ao bom senso a admissibilidade da idéia de que sócios teriam arquitetado um plano de tal forma mirabolante para garantir vantagens irrisórias para sócios de indiscutível minoritária participação;
- h) também não deve prosperar as glosas de despesas com cartão de crédito;
- i) é normal o recebimento de visitantes ilustres, autoridades, professores e os contatos não ficam restritos ao *campus* universitário, existindo ainda confraternizações e homenagens de praxe, sendo normal as despesas efetuadas em viagens, restaurantes, brindes, entre outras;

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

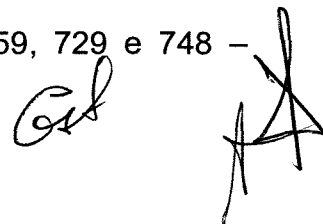
j) não prevalecem as afirmativas quanto à cessão gratuita de espaço e aluguel de imóvel de sócio, bem como o fornecimento à pessoa jurídica controlada – Editora Rio Estácio de Sá Sociedade Cultural Ltda.

Submetido o processo a julgamento, no Egrégio Segundo Conselho de Contribuinte, foi proferido o Acórdão nº 202-13.040, com a seguinte ementa:

“FINSOCIAL – INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE – Cabe a suspensão da imunidade ou isenção quando o sujeito passivo não atende ao disposto no art. 14 do CTN. O ato declaratório de suspensão de imunidade constitui medida preparatória para o lançamento de tributos e contribuições deve ser expedido pelo Delegado da Receita Federal. É devida a contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL pela instituição de educação no ano-calendário que teve a sua imunidade suspensa. **ALÍQUOTA –** Correta a aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre a prestação de serviços. Precedente do STJ – RE nº 187.436 (Pleno, 25.06.97). **Recurso negado”.**

Quanto à questão referente ao Ato Declaratório nº 014, de 10 de dezembro de 1996, expedido pela DRF no Rio de Janeiro-RJ/Centro-Sul, adotou como maneira de decidir as mesmas razões dispendidas no acórdão 101-92.336, no julgamento do processo nº 13710.000024/97-55, relativo ao Ato Declaratório, bem como a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos.

Argumenta que a CF não assegura imunidade absoluta para as instituições de educação e pelo contrário ressalva que para o gozo da imunidade as instituições de educação devem atender os requisitos de lei (artigos 9º e 14 do CTN) e que na falta de cumprimento de qualquer dos incisos do art. 14, ou ainda do parágrafo 1º do art. 9º do CTN, a autoridade competente, o DRF tem competência legal para suspender a imunidade das instituições de educação. Por outro lado, o fato de o funcionário que, na função de DRF expediu o ato declaratório ter sido um dos autores que iniciaram a fiscalização, não acarreta a nulidade do ato porque a suspensão da imunidade é um ato meramente preparatório para o procedimento fiscal de lançamento e não constitui julgamento como entende a empresa. Ademais, a autuada teve oportunidade de impugnar não só o lançamento, mas também o Ato que, por sua vez, foi julgado em 1º grau pelo DRJ no Rio de Janeiro o que afasta a possibilidade de cerceamento de defesa. Além disso, o sujeito passivo foi intimado em diversas oportunidades (fls. 485/488; 576, 578, 591, 193, 659, 729 e 748 –



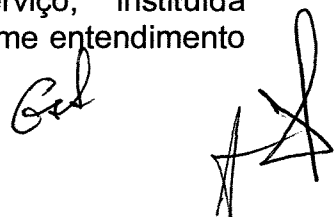
Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

processo 13710.000024/97-55) para justificar práticas de distribuição de lucros ou de patrimônio para seus sócios, mediante remessa de numerários para as pessoas físicas pertencentes aos sócios ou mediante pagamento de despesas dos sócios e seus afins. Entendeu que estão supridos os requisitos estabelecidos no artigo 32 da Lei nº 9.430/96 que tem caráter interpretativo ou regulamentador da disposição constante do parágrafo 1º do art. 14 do CTN. Com relação à transferência de parcela do patrimônio ou renda, a título de lucro ou participação no resultado, entendeu o relator que a autoridade lançadora coletou provas documentais suficientes para demonstrar que foi infringido o inciso I do art. 14 do CTN.

O relator do Acórdão ora objeto de recurso especial de divergência declarou em seguida que considerava muito bem elaborado o Termo de Verificação Fiscal e que estavam provadas as alegações do Fisco quanto à transferência de renda aos sócios da recorrente.

Quanto ao lançamento da exigência da contribuição ao Fundo social, em razão da suspensão da imunidade tributária da recorrente pelo Ato Declaratório de fls, 692, observa o ilustre Relator que:

- a) a recorrente não contesta os valores utilizados para a base de cálculo, nem as alíquotas aplicadas nem as contribuições devidas sobre as receitas pela prestação de serviços educacionais prestados a seus alunos;
- b) não houve prejuízo à defesa do contribuinte a não citação da base legal das majorações de alíquotas, uma vez que nos Demonstrativos de apuração de fls.02/04, constam as percentagens a título de alíquota para se chegar aos valores exigidos;
- c) é entendimento do STJ que é devida a contribuição ao Finsocial pelas empresas prestadoras de serviços, sendo o precedente no RE 187.436-RS, rel.Ministro Marco Aurélio, 25.06.97, segundo o qual, o Tribunal entendeu que a inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7894/89 e 1º da Lei 8.147/90 como consequência da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição sobre o faturamento das empresas comerciais e industriais, não alcançou a contribuição devida pelas empresas prestadoras de serviço, instituída validamente pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89, conforme entendimento

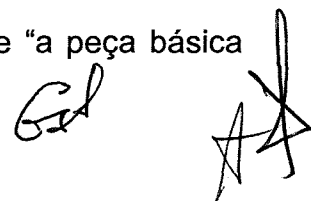


Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

firmado no RE 150.755-PE e validamente majorada pelos citados dispositivos legais;

d) com relação aos acréscimos legais relativos aos juros com base na TRD e às multas de ofício incidentes sobre a contribuição, declara que nada há que reparar ao decidido pela autoridade de primeira instância.

No recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, o contribuinte diz não concordar com a afirmativa constante da decisão de segunda instância de que não houve prejuízo para a defesa da recorrente o fato de nos Demonstrativos de Apuração de fls. 02/04 não constar o enquadramento legal da majoração de alíquotas. Em sentido diametralmente oposto decidiu a Segunda Turma da CSRF no ac. CSRF/02-0.801, de 16.08.99, no sentido de que a capitulação é requisito essencial apontado no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, concluindo que se a capitulação está incorreta, especialmente no que concerne à identificação do montante do tributo devido, não pode o lançamento ser confirmado. Quanto à majoração de alíquota, diz que só encontra suporte a exigência da contribuição à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, conforme o art. 28 da Lei nº 7.738/89, estando em completo desacordo com o enquadramento legal a aplicação das alíquotas de 1%, 1,2% e 2% por falta de indicação de suporte legal; ora, se é certo que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que o Lançamento deverá conter o enquadramento legal, não há como prosperar o lançamento que excede os limites estabelecidos dos ditames legais insculpidos no auto de Infração. Desta forma, o Finsocial deverá ser calculado somente á base de 0,5% sobre a receita bruta, excluindo-se, portanto as majorações de alíquotas. Cita a IN SRF nº 94/97 e o AD (N) nº 02/99 declarando este último que os lançamentos que contiverem vícios de forma devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente. Pede, ao final, seja o lançamento declarado parcialmente nulo em especial quanto às majorações das alíquotas do Finsocial, por falta de indicação no enquadramento legal. Os paradigmas apresentados são os Acórdãos CSRF/02.0.801, de 16.08.99 e CSRF/02-0.836, de 08.12.99. O primeiro paradigma declara que “não pode a instância colegiada, em segundo grau de julgamento, alterar a base de cálculo adotada no lançamento, por modificação da capitulação legal nele discriminada”. O segundo paradigma declara nulo o processo fiscal *ab initio* porque “a peça básica



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

com descrição incompleta dos fatos e incorreto enquadramento legal deve ser anulada, posto que desatende o artigo 10º, incisos III e IV do Decreto nº 70.235/72, ensejando sua nulidade”.

É o relatório.



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOÃO HOLANDA COSTA, Relator:

Surge, desde logo, uma questão preliminar que é decidir se o recurso especial pode ser admitido; se há correlação entre a matéria dos autos e do julgamento de segunda instância e a matéria contida nos paradigmas apresentados pela recorrente para comprovar a divergência jurisprudencial.

Na verdade, a empresa, no seu recurso especial teve por objetivo tratar de uma única questão, com abandono das demais questões antes discutidas na impugnação e no recurso voluntário, isto é, argúi a nulidade da ação fiscal pelo fato de nos demonstrativos de apuração às fls. 02/04 não haver sido apontada a legislação que determinou cada acréscimo de alíquota do Finsocial, para 1%, para 1,2% e para 2%; e que, assim, essa falta de indicação do suporte legal equivale a cerceamento de defesa; como conseqüência, conclui que, no seu caso, o Finsocial só poderá ser calculado à alíquota original de 0,5 (meio por cento), e que não é possível fazer o cálculo com os acréscimos posteriores.

De notar que tal questão não fora antes cogitada pela empresa, isto é, não é, a meu ver, matéria pré-questionamento de sua parte. O que houve foi que o digno relator da decisão ora recorrida, ponderou de passagem que a recorrente não havia contestado os valores utilizados para a base de cálculo, nem as alíquotas aplicadas nem as contribuições devidas sobre as receitas pela prestação de serviços educacionais prestados a seus alunos; e que não houve prejuízo à defesa do contribuinte a não citação da base legal das majorações de alíquotas, uma vez que nos Demonstrativos de Apuração de fls.02/04 constam as percentagens a título de alíquota para se chegar aos valores exigidos.



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Além da questão do pré-questionamento, tenho ainda que, a meu ver, não ficou tampouco configurada a divergência entre a decisão recorrida e as decisões que foram objeto dos acórdãos trazidos como paradigmas, como se fez constar do relatório.

Desta forma, voto para que não se tome conhecimento do recurso, por descumprimento dos requisitos regimentais para sua admissão.

Quanto às preliminares, houve por bem a Egrégia Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tomar conhecimento do recurso. Dada essa decisão a ela se curva este relator e passa à análise do mérito do recurso especial.

Nesta parte, o entendimento é que o atento exame dos documentos insertos dos autos demonstra que não procede a alegação do contribuinte uma vez que o Termo de Verificação que embasa o auto de infração e dele faz parte (fls.9/19), contém toda a fundamentação legal da autuação, com a precisa indicação dos dispositivos legais de alteração das alíquotas do Finsocial, nos períodos indicados. Seja exemplo esta transcrição de trecho que se repete no documento:

“uma vez que feriu o disposto no artigo 14, inciso I da Lei Complementar 5572, de 25.10.66 (CTN); artigo 113 da Lei 3470, de 28.11.58, artigo 1, parágrafos 1º e 2º da Lei 1940/82; artigos 2º e 8º, inciso 1 do Decreto 92.698/86; artigo 28 da Lei 7738, de 09.03.89; artigo 5º da Lei 8147, de 28.12.90; e Instrução Normativa SRF nº 41, de 28.04.89”

Além disso os Demonstrativos de apuração de fls. 02/04, declaram as percentagens de alíquota, correspondentes a cada fato gerador, para se chegar aos valores exigidos.

A conclusão é que a acusação trazida no recurso não tem consistência na realidade fática, não tendo igualmente procedência a outra pretensão da recorrente, de que, como corolário, o Finsocial, no caso, só deva ser

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

calculado à alíquota de 0,5%.

Voto para negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões-DF, em 16 de março de 2004.


JOÃO HOLANDA COSTA 

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Redator designado

O Recurso Especial de Divergência oposto pelo contribuinte é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

O mesmo cinge-se à alegação do contribuinte de que o Auto de Infração que deu origem aos presentes autos, é nulo, tendo em vista que deixou de apontar em seu enquadramento legal, qual o dispositivo infringido.

Aduz o contribuinte que a capitulação legal é requisito essencial, previsto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, apontando acórdãos paradigmas em que restou reconhecida que é ilegítima a realização de lançamento sem a indicação do dispositivo legal tido como violado no enquadramento legal.

Ressalta, a recorrente, que a divergência encontra-se figurada, posto que, “enquanto o acórdão recorrido, muito embora tenha identificado nas razões de decidir que a falta de indicação de dispositivo no enquadramento legal não acarreta a nulidade; o acórdão divergente, adotou o entendimento de que o Auto de Infração deve ser anulado caso seja desatendida a exigência do art. 10, IV do Dec. 70.235/72.”

Aduz, por fim, que no lançamento houve “falta de indicação da base legal para amparar a majoração do Finsocial”, e que, “pouco importa se é devido ou não o tributo. A questão juris destes autos é se o lançamento pode desobedecer a exigência contida no inciso IV, do art. 10, do Dec. 70.235/72.”



Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Desta feita, demonstrados os fundamentos que levaram o contribuinte à apresentação do presente Recurso Especial de Divergência, passo a analisar se o mesmo é ou não cabível.

Nos termos do §2º do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 55, de 16 de março de 1998, o recurso especial de divergência deve demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida.

Diante desta premissa, entendo que merece conhecimento o Recurso Especial apresentado pelo contribuinte.

Com efeito, a r. decisão recorrida consignou que “apesar de não constar no Enquadramento Legal de fls. 07 a base legal da majoração das alíquotas incidentes sobre a contribuição, tenho que não houve prejuízo à defesa da recorrente, pois nos Demonstrativos de Apuração de fls. 02/04 constam as percentagens a título de alíquota para se chegar aos valores exigidos.”

Desta feita, a r. decisão reconhece que o lançamento carece de base legal quanto à majoração das alíquotas do Finsocial, contudo, lhe dá validade, por entender que a falha não acarretou em prejuízo à defesa da recorrente.

Demonstrada a matéria pré-questionada, noto que a mesma guarda identidade com a matéria discutida nos acórdãos trazidos como paradigmas, logrando êxito o contribuinte em atender os requisitos de admissibilidade de seu Recurso Especial.

Processo nº : 13710.000023/97-92
Acórdão nº : CSRF/03-03.952

Nestes termos, havendo demonstração ou comprovação quanto à divergência levantada pelo contribuinte, voto por tomar conhecimento quanto ao Recurso Especial interposto pela Recorrente.

Sala das Sessões, 15 de março de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI