



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Recurso n.º : 137.837 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s): 1997 a 2001
Recorrente : 1ª TURMA DRJ-SÃO PAULO/SP
Interessado(a) : ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA A UNIFICAÇÃO E PAZ
MUNDIAL
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.251

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Verificada a exatidão da decisão proferida pela turma julgadora de primeira instância, por suas conclusões, é de se mantê-la.

NORMAS PROCESSUAIS - SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DE ENTIDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 32, § 3º, DA LEI Nº 9.430/1996. NULIDADE - A não observância, por parte do fisco, do artigo 32, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, que determina que o Delegado deve decidir sobre as alegações e provas apresentadas pela entidade, dá ensejo à nulidade do Ato Declaratório Executivo emitido, por descumprimento de formalidade essencial e preterição de direito de defesa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO – NULIDADE - A anulação do Ato Declaratório que suspendeu a isenção da entidade é vício insanável que contamina os autos de infração lavrados.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Natanael Martins e Carlos Alberto Gonçalves Nunes, votam pelas conclusões.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

Recurso n.º : 137.837 – EX OFFICIO
Recorrente : 1ª TURMA DRJ-SÃO PAULO/SP

RELATÓRIO

A interessada ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA A UNIFICAÇÃO E PAZ MUNDIAL, teve contra si lavrados autos de infração referentes ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (fls. 100/119); PIS (fls. 120/123) e Contribuição Social (fls. 124/140), correspondente aos períodos de janeiro de 1996 ao quarto trimestre de 2000, pela apuração relatadas no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, de fls. 94/99.

O processo foi apreciado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – SÃO PAULO – SP, através do Acórdão DRJ/SPOI nº 3.807, de 14 de agosto de 2003 (fls. 205/225), do qual transcrevo, para conhecimento, o RELATÓRIO nele contido:

“Trata-se de suspensão da isenção tributária de que trata o artigo 30 da Lei nº 9.430/1996 e os artigos 15 e 18 da Lei nº 9.532/1997, da entidade em epígrafe, efetivada através do Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25 de outubro de 2001, editado pelo Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, em decorrência da qual foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Repique e Contribuição Social sobre o Lucro.

2. O processo administrativo nº 13808.005490/2001-86, relativo ao procedimento de suspensão da isenção, foi apensado ao presente para que, nos termos do artigo 32, § 9º, da Lei nº 9.430/1996, as impugnações oferecidas em face da suspensão da isenção e dos autos de infração dela decorrentes fossem decididas simultaneamente.

DA SUSPENSÃO DA ISENÇÃO

3. O procedimento fiscal realizado junto à impugnante deu-se de acordo com o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.430/1996, e, em observância ao § 1º do artigo, foi expedida a Notificação Fiscal (fls. 01



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03

Acórdão n.º : 107-08.251

a 04 do processo administrativo nº 13808.005490/2001-86), na qual o autor do feito informa que a interessada é uma entidade civil sem fins lucrativos, de caráter cultural, educacional e religioso, gozando de isenção do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

4. Relata o autor que a entidade adquiriu, no período de 1996 a 2000, diversas propriedades, tais como fazendas, chácaras e casas, e ainda que, no ano de 1998, adquiriu trinta e três avestruzes, no ano de 1999 adquiriu uma estação de incubação de ovos de avestruzes e em 2000 adquiriu seis mil cabeças de gado.

5. Comparando tais aquisições com o estatuto da entidade, conclui o autor que a interessada aplicou recursos "em objetivos totalmente diversos de seus objetivos sociais, infringindo ao inciso II, do artigo 159 do RIR/94; parágrafo 5º do artigo 174; combinado com o artigo 172, todos do RIR/99."

6. A notificada apresentou suas alegações e provas de defesa (fls. 337 a 364 do processo administrativo nº 13808.005490/2001-86), e, em seguida, o Sr. Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo expediu o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25 de outubro de 2001, suspendendo a isenção tributária da interessada, de que trata o artigo 30, da Lei 4.506/64 e os artigos 15 e 18, da Lei 9.532/97, no período de janeiro de 1996 a dezembro de 2000, anos-calendário de 1996 a 2000, por infração ao disposto no parágrafo 1º, artigo 30, da Lei 4.5606/64 e na letra "b", parágrafo 2º, do artigo 12, da Lei 9.532/97.

7. O Ato Declaratório acima citado dita ainda que a entidade ficaria sujeita aos lançamentos de ofício para a constituição de créditos tributários.

8. Com base no Ato Declaratório, foram lavrados os aludidos autos de infração, bem como os autos de infração de contribuição para o PIS e COFINS, consubstanciados nos processos administrativos nºs 13808.000310/2002-51 e 13808.000309/2002-26.

DA IMPUGNAÇÃO À SUSPENSÃO DA ISENÇÃO

9. Na impugnação apresentada em face da suspensão da isenção tributária (fls. 405 a 434 do processo administrativo nº 13808.005490/2001-86), a entidade alega, em caráter preliminar, que o Ato Declaratório Executivo nº 01/2001 estaria eivado de nulidade devido ao não cumprimento integral da norma adjetiva contida no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03

Acórdão n.º : 107-08.251

artigo 32, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, que dispõe que o Delegado da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações da entidade, formuladas nos termos do § 2º do mesmo artigo, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

10. *Alega a interessada que, "no caso da Notificação Fiscal, não possui condições de prevalecer, porquanto limita-se a transcrever parte do Estatuto da Entidade e relacionar os bens adquiridos, apenas para concluir, laconicamente, sem qualquer justificação concreta que a Notificada aplicou recursos nos anos de 1.996 a 2.000, em objetivos totalmente diversos de seus objetivos sociais."*

11. *Segundo a entidade atuada, não lhe foi dado conhecer as razões que levaram o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo a concluir que não foram cumpridos os requisitos da isenção tributária.*

12. *Aduz que "carece, portanto, o Ato Declaratório de fundamento legal, encontrando-se viciado por não estar, devidamente, motivado, ou seja, não indicar, claramente, os motivos ou pressupostos para considerar como desvio de finalidade as aquisições relacionadas na peça fiscal".*

13. *A atuada conclui a questão preliminar suscitada alegando que "instaura-se, assim, o cerceamento de defesa, porquanto não pode a Entidade demonstrar, em atenção ao princípio do contraditório, o desacerto da pretensão fiscal, à míngua de indicação precisa dos pressupostos que poderiam, talvez, caracterizar a inobservância dos requisitos estabelecidos em lei".*

14. *Adentrando o mérito, a impugnante trata das aquisições relacionadas pela fiscalização e inquinadas de irregulares, alegando estarem as mesmas em plena consonância com os seus objetivos institucionais, transcrevendo partes de seus Estatutos Sociais.*

15. *Informa, ainda, que é uma entidade civil sem fins lucrativos, de caráter cultural, educacional, religioso e social, atendendo às condições do art. 14 do Código Tributário Nacional – CTN, estabelecidas para as instituições de educação e de assistência social.*

16. *Alega, após considerações alheias ao estudo da matéria, que o art. 4º do Estatuto da entidade estabelece que, "para a consecução e manutenção de suas finalidades, a Entidade, tendo condições, poderá criar e desenvolver empreendimentos comerciais,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

industriais e/ou atividades diversas, colimando a angariação de fundos e recursos”, e que “as glebas de terras foram adquiridas para atender e buscar a realização das finalidades estatutárias da Associação, para produzir alimentos que possam ser utilizados para minimizar os problemas da fome no mundo”.

17. *Menciona ainda que outra utilização seria para o desenvolvimento de atividades ligadas à educação, “bem como à racionalização do manejo de pastagens de modo a propiciar uma pecuária intensiva nas áreas propícias e até mesmo em áreas geograficamente inviáveis. Obviamente, quaisquer rendimentos auferidos destas pretensas atividades seriam revertidas na própria manutenção das atividades estatutárias e sociais da entidade.”*

18. *Relata a impugnante que a entidade “visa complementar ou suprir a insuficiência do Estado, na área de educação, saúde, assistência social e proteção ambiental”.*

19. *Após outras considerações, também não relevantes para análise da matéria tributária discutida nos autos, a entidade aduz que “sendo uma entidade civil, sem fins lucrativos, de caráter social, com personalidade jurídica distinta de seus associados, só pode sobreviver física e juridicamente, através do suporte de alguém (pessoa física ou jurídica) ou através de doação de algum ente Público Estatal”, e ainda, “assim, para a consecução e manutenção de sua finalidade, prevê o artigo 4º do Estatuto que a Entidade, tendo condições, poderá criar e desenvolver empreendimentos comerciais, industriais e/ou atividades diversas, colimando a angariação de fundos e reservas”.*

20. *Manifesta ainda seu entendimento de que tal disposição estatutária não implica inobservância da disciplina constitucional ou legal, que rege as instituições de educação ou assistência social.*

21. *Após citar manifestações de alguns autores, menciona o parágrafo 4º do art. 150 da Carta Magna, e conclui que “não decorre deste dispositivo que mencionadas entidades estejam, enquanto titulares de imunidade, impedidas de exercer atividades econômicas, das quais, inclusive, venha a resultar lucro”.*

22. *Em seguida, faz menção aos ensinamentos do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, sobre as entidades de educação e de assistência social.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

23. *Salienta que, “na hipótese, não ocorreu nas aquisições da Associação qualquer utilização de rendas, ao abrigo da imunidade, apenas de entradas de recursos provenientes do exterior, especificamente, para utilização nos fins institucionais da Entidade”.*

24. *Manifesta ainda seu entendimento de que a entidade encontra-se ao abrigo da imunidade tributária do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, e não isenção, como, indevidamente, consta da Notificação Fiscal.*

25. *Após diversas outras considerações sobre a origem dos recursos aplicados nas aquisições de terras, ao final requer o cancelamento do Ato Declaratório, com a manutenção plena da imunidade (isenção).*

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

26. *Com a suspensão da isenção da interessada, foram lavrados os já referidos autos de infração.*

27. *Tendo em vista a impossibilidade de obtenção do lucro real, a inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e a não elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, o autuante realizou o arbitramento dos lucros da interessada nos anos de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, com base na receita conhecida, dando ensejo aos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 116 a 119), PIS/Repique (fls. 122 e 123) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 138 a 140), com valor total de crédito tributário de R\$16.711.480,79, incluindo-se tributos, multas de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 28.02.2002.*

DA IMPUGNAÇÃO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO

28. *Irresignada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 145 a 178, na qual sintetiza, inicialmente, os argumentos expendidos na impugnação oferecida contra o Ato Declaratório Executivo, a ela reportando-se.*

29. *Apesar de pugnar pela manutenção de sua imunidade (isenção), a impugnante traz ainda alegações relativas aos autos de infração propriamente ditos, conforme síntese que se segue.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

30. *Como preliminar de mérito, aduz que os créditos tributários relativos ao ano-calendário de 1996 estariam extintos, por ter a autuação fiscal sido lavrada após o decurso do prazo decadencial.*

31. *Segundo a autuada, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica se submete ao lançamento por homologação, de sorte que o prazo decadencial iniciar-se-ia na data da ocorrência do fato gerador, citando doutrina e jurisprudência que corroboram com a sua tese.*

32. *No mérito, considera indevido o arbitramento dos lucros levado a efeito pela fiscalização, pois tratar-se-ia "de medida extrema utilizada apenas quando não for possível obter a base de cálculo efetiva."*

33. *Aduz que "a entidade mantém todo o controle de suas receitas e despesas, apurando-se superávit ou déficit dentro da escrituração normal exigida."*

34. *Além disso, entende que a fiscalização não poderia ter simplesmente tomado como receitas os valores recebidos pela entidade para a consecução de seus objetivos. Desses valores, salienta que a maior parte provém de doações recebidas do exterior, as quais não se enquadrariam no conceito de renda inculpido no artigo 43 do Código Tributário Nacional e tampouco poderiam ser considerados lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, previstos no artigo 25 da Lei nº 9.249/1995.*

35. *No caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, afirma que a sua incidência sobre os lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, tornou-se possível apenas com a edição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999, DOU de 30.06.1999, de forma que até 30.09.1999 nenhum resultado do exterior integrava a sua base de cálculo.*

36. *Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, além de reafirmar que estaria sob o palio da imunidade.*

37. *No que diz respeito aos lançamentos realizados a título de contribuição para o PIS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por serem reflexos da autuação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, alega que não poderiam subsistir.*

DA DILIGÊNCIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

38. *Tendo em vista a questão preliminar suscitada pela entidade na impugnação ao Ato Declaratório Executivo, e o fato de dos autos não constar a prolação de despacho decisório ou parecer conclusivo no qual tenham sido apreciadas as alegações tecidas pela entidade em resposta à Notificação Fiscal, conforme lhe é facultado pelo referido artigo 32, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, o processo nº 13808.005490/2001-86 foi baixado em diligência, em 30.08.2002, para que a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo esclarecesse se havia sido formalizada decisão acerca das alegações feitas pela entidade interessada em resposta à Notificação Fiscal de fls. 01 a 04, bem como se a entidade foi cientificada de tal decisão, ou, na hipótese de não ter sido formalizada a decisão em comento, qual teria sido a razão para tanto.*

39. *As questões suscitadas no despacho que solicitou a diligência (fls. 448 e 449) foram respondidas, em 30.04.2003, através do Relatório Fiscal de fls. 453 e 454, do qual a entidade foi cientificada em 14.05.2003.*

40. *Inicialmente, a AFRF do Gabinete da Defic/SPO designada para elaborar o relatório esclareceu que não foi formalizada decisão acerca das alegações feitas pela entidade em resposta à Notificação Fiscal. Em seguida, procura justificar o procedimento adotado, conforme passo a transcrever:*

“Segundo a AFUPM, o Ato Declaratório estaria eivado de nulidade devido ao não cumprimento integral da norma adjetiva contida no art.32, § 3 da Lei 9.430/96, que, conforme transcrito acima, dispõe que o Delegado da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações do notificado, expedindo ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

O que se depreende deste dispositivo legal é que o sr. Delegado ao expedir o Ato Declaratório foi motivado pela notificação fiscal que descreveu os fatos e constatou o não cumprimento dos requisitos legais para o benefício. A motivação do Ato declaratório é a constatação pelo Auditor Fiscal, de que entidade beneficiária do benefício não está observando requisito ou condição previsto (sic) na lei, e está contida na notificação fiscal, na qual o Auditor relatou os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração. Portanto o Ato Declaratório está motivado.

A par de analisar os fatos contidos na notificação, o sr. Delegado considerou as alegações e provas que a AFUPM julgou necessárias apresentar e firmou a sua convicção no sentido de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

decidir sobre a procedência das alegações da notificação, e assim, expediu o Ato Declaratório. A Lei 9.430/96 no seu art.32, § 3º descreve exatamente este procedimento.

A ciência à entidade, mencionada neste dispositivo legal, diz respeito à ciência do Ato Declaratório, resultado da decisão do sr. Delegado. Esta ciência do Ato Declaratório foi dada ao contribuinte em 15/03/2002 e consta do presente processo à folha 403.

Portanto, ao contrário do que afirma a AFUPM, não há na lei qualquer menção à formalização de decisão acerca das alegações feitas pela entidade interessada em resposta à Notificação Fiscal, além da expedição devidamente cientificada do ato Declaratório.

Isto posto, não há o que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, conforme o § 6º do art. 32 da mesma Lei 9.430/96, aprendemos (sic) que, efetivada a suspensão da imunidade, a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, como de fato o fez."

41. *Com esses esclarecimentos, os autos foram devolvidos a esta Primeira Turma, em 19.06.2003.*

A turma julgadora, por maioria de votos, considera NULOS o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25/10/2001, acostado às fls. 401 do processo administrativo nº 13808.005490/2001-86, apensado ao presente, e os autos de infração contidos nos presentes autos.

Em seu voto o relator do Acórdão, analisa as impugnações apresentadas, primeiramente em relação ao procedimento de suspensão da isenção, onde é suscitada preliminar de nulidade, tanto da Notificação Fiscal quanto o Ato Declaratório Executivo.

Quanto a Notificação Fiscal, diz não assistir razão à impugnante, pois o § 1º, do art. 32, da Lei nº 9.430/1996, dispõe que, na notificação, a fiscalização relatará os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

Registra que o dispositivo não determina que o autor da notificação expeça juízo de valor acerca dos fatos ou justifique eventual conclusão a que tenha chegado. Seria desejável que a Notificação fiscal tivesse se debruçado mais sobre as questões de fato e suas implicações, até mesmo para que o Delegado incumbido da decisão, pudesse melhor analisar a observância dos requisitos legais à manutenção da isenção. Entretanto, a laconicidade da Notificação Fiscal, não é motivo para sua anulação, mormente por não se tratar de ato decisório.

Já em relação ao Ato Declaratório Executivo nº 01/2001, analisando o disposto pelo § 3º do artigo 32 da Lei nº 9.430/1996, por considerar não ter o Delegado da Receita Federal que expediu o ato, em sua decisão ter se referido às razões de defesa do reclamante, não apreciando as provas apresentadas, pecou por falta de motivação, configurando o cerceamento ao direito de defesa da impugnante.

Por considerar não atendidas as disposições do § 3º do art. 32 da Lei nº 9.430/1996, foi declarado nulo o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25 de outubro de 2001.

Em consequência direta da anulação do ato declaratório, foi também decretada a nulidade dos lançamentos dele decorrentes.

O voto é finalizado dizendo caber ao titular da DEFIC/SPO proferir decisão sobre as alegações e provas apresentadas pela entidade e, na hipótese de julga-las improcedentes, expedir novos Atos Declaratório e auto de infração.

Consta ainda DECLARAÇÃO DE VOTO, do julgador vencido, que votou pela rejeição da questão preliminar e manutenção da suspensão da isenção, faz registro de seu posicionamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

O processo é remetido ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para apreciação do Recurso de Ofício.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nes', written in a cursive style.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

VOTO

CONSELHEIRO - NILTON PÊSS - Relator.

O recurso de ofício foi interposto de conformidade com o entendimento da autoridade julgadora, em atenção a legislação então vigente.

Como visto no relatório, o recurso de ofício refere-se a declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 01, de 01, de 25 de outubro de 2001.

Caso acatada a preliminar de nulidade do ATO DECLARATÓRIO, por consequência, é também declarada a nulidade dos lançamentos dele decorrentes.

Vamos a apreciação da preliminar de nulidade do ATO DECLARATÓRIO.

Realmente andou muito bem a turma julgadora, por sua maioria, em acatar o voto do relator.

Ante as alegações apresentadas pela interessada, contrariamente a Notificação Fiscal que lhe foi imposta, por força do art. 32, § 3º da Lei nº 9.430/1996, não é permitido a autoridade nominada (Delegado ou Inspetor da Receita Federal), simplesmente, antes de decidir sobre a procedência das alegações, expedir o ato declaratório suspensivo do benefício.

Portanto, antes da expedição do ato declaratório suspensivo do benefício, necessário se faz, por força de lei, a manifestação da autoridade acerca da procedência ou não da defesa apresentada.

Por bem elaborado, adoto e transcrevo (em parte), o voto vencedor proferido no Acórdão recorrido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

45. *Inicialmente, a preliminar de nulidade. O processo de suspensão da imunidade ou da isenção encontra-se regulado pelo artigo 32 da Lei nº 9.430/1996, transcrito abaixo:*

(...)

46. *Conforme visto, entende a entidade que tanto a Notificação Fiscal quanto o Ato Declaratório Executivo seriam nulos, por não terem respeitado o artigo suso transcrito.*

47. *Quanto à Notificação Fiscal, não assiste razão à impugnante. Com efeito, o § 1º, do artigo 32, da Lei nº 9.430/1996, dispõe que, na notificação, a fiscalização relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.*

48. *O dispositivo em tela não determina que o autor da notificação expeça juízo de valor acerca dos fatos ou justifique eventual conclusão a que tenha chegado. Seria desejável que a Notificação Fiscal tivesse se debruçado mais sobre as questões de fato e suas implicações, até mesmo para que o Delegado incumbido da decisão pudesse melhor analisar a observância dos requisitos legais à manutenção da isenção. Entretanto, a laconicidade da Notificação Fiscal não é motivo para a sua anulação, mormente por não se tratar de ato decisório.*

49. *Já em relação ao Ato Declaratório Executivo nº 01/2001, o deslinde da questão passa, necessariamente, pela análise do § 3º, do artigo 32, da Lei nº 9.430/1996.*

50. *Conforme transcrição acima, tendo a entidade apresentado as alegações e provas que julgava necessárias, "o Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade".*

51. *Apesar de a redação do dispositivo em exame ser capaz de induzir o intérprete a leituras equivocadas, o procedimento nele previsto é composto da decisão acerca da procedência ou não das alegações da entidade, seguida da ciência da decisão à entidade e da expedição do ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de a decisão ser desfavorável à entidade.*

14



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

52. *É nessa decisão que o Delegado analisa os fatos que determinariam a suspensão do benefício, trazidos na Notificação Fiscal, em face das alegações e provas trazidas pela entidade. Decidindo pela improcedência das alegações da entidade, dá-se ciência à entidade e expede-se o ato declaratório suspensivo do benefício, que aperfeiçoa o procedimento.*

53. *A resposta da fiscalização à primeira questão formulada no pedido de diligência confirmou a inexistência da decisão a que alude o dispositivo legal. Cumpre perquirir, portanto, quais seriam os efeitos de tal ausência.*

54. *Sobre o procedimento em questão, o então Ministro da Fazenda, na Exposição de Motivos da Lei nº 9.430/1996, assim se manifestou:*

"18. Os arts. 32 a 46 melhor instrumentalizam a fiscalização tributária, atribuindo-lhe competências que possibilitarão maior eficiência no combate aos ilícitos tributários, oferecendo, ainda, maior transparência às suas atividades e maiores garantias aos contribuintes. Nesse contexto, tem-se:

a) o estabelecimento de regras claras para a suspensão do gozo dos benefícios da imunidade ou da isenção, inclusive quanto ao processo de impugnação e recurso na esfera administrativa (art. 32);" (grifos meus)

55. *Vê-se, claramente, que o estabelecimento de um procedimento administrativo especial para a suspensão da imunidade ou da isenção objetivava, além de definir competências, dar maior transparência aos atos administrativos e garantias aos contribuintes.*

56. *A transparência, corolário dos princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, seria implementada através da produção de atos pré-estabelecidos e plenamente motivados. E as garantias aos contribuintes viriam sob a forma de um contraditório anterior à decisão e outro posterior a esta, configurando-se assim o devido processo legal aplicável ao caso vertente.*

57. *Nesse contexto, a ausência de decisão revela-se um desrespeito a formalidade essencial, garantidora do contraditório e ampla defesa administrativos, sem a qual o ato não atinge plenamente a sua finalidade, a ensejar, portanto, a nulidade do ato praticado. Ter-se-ia, portanto, um vício de forma, o qual, conforme definido pelo artigo*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

2º, § único, "b", da Lei nº 4.717/1965, "consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato".

58. *Não obstante, pender-se-ia argumentar que a decisão poderia ser materializada no próprio ato declaratório, ao invés de ser elaborada na forma de um parecer, despacho decisório etc. Entretanto, a concisão inerente aos atos declaratórios executivos, bem como o fato de o ato declaratório ser o último ato do procedimento fiscal de suspensão da isenção, visando apenas aperfeiçoá-lo, fazem com que seja essencial a prolação de um despacho decisório.*

59. *De toda sorte, independentemente da forma utilizada, decisão material deve existir. Resta saber, portanto, quais as características de tal decisão, bem como se o ato declaratório em exame as observa.*

60. *A existência de contraditório durante o procedimento fiscal e a própria exigência de prolação de uma decisão nos levam a concluir que o processo já existe por ocasião da decisão. Dessa forma, devem ser respeitadas as regras contidas na legislação que rege o processo administrativo fiscal, bem como as normas de aplicação subsidiária. As regras do PAF aplicáveis à espécie são aquelas insertas nos artigos 29 e 31 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõem:*

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

*"Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)"
(grifos meus)*

61. *Como se vê, deve a decisão administrativa referir-se, expressamente, às razões de defesa do reclamante. No caso vertente, às alegações e provas apresentadas em resposta à Notificação Fiscal.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

62. À míngua de maiores detalhes acerca dos requisitos das decisões e atos administrativos, o próximo diploma legal a ser examinado é a Lei nº 9.784/1999, que assim dispõe em seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;" (grifos meus)

63. O mesmo diploma legal trata especificamente da motivação dos atos administrativos, conforme artigo 50:

"DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."(grifos meus)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

64. *As decisões devem, portanto, indicar os fatos e os fundamentos jurídicos que a tenham determinado, ou seja, demonstrar como se deu a formação da convicção do prolator da decisão.*

65. *Não existe, por óbvio, uma regra única de como deve ser prolatada uma decisão fundamentada. O que existe, efetivamente, é a obrigatoriedade de justificar a conclusão mediante a apreciação expressa das provas trazidas aos autos.*

66. *Basicamente, são três os sistemas de apreciação da prova passíveis de serem adotados pelos ordenamentos jurídicos.*

67. *O primeiro é o da prova legal, introduzido por Beccaria, segundo o qual o juiz seria obrigado a decidir de acordo com pesos probatórios fixados em lei. Tal sistema, outrora muito utilizado, especialmente em matéria penal, é aplicado atualmente apenas em casos excepcionais previstos em lei.*

68. *O segundo sistema é o da convicção íntima (secundum conscientiam), no qual o juiz é autorizado a decidir livremente, sem a obrigatoriedade de justificar a sua decisão. Tal sistema se apresenta, em nosso ordenamento processual, apenas nas decisões do júri.*

69. *Por derradeiro, tem-se o sistema da persuasão racional, ou livre convencimento, no qual "o juiz forma livremente o seu convencimento, porém dentro de critérios racionais que devem ser indicados"(Teoria Geral do Processo, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 19ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 352).*

70. *Na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, colhemos que "o convencimento do juiz deve ser motivado, porque sem o dever de motivar as decisões de nada valeriam as exigências de racionalidade e atenção ao que consta dos autos. Aos leitores de suas decisões (partes, órgãos judiciários superiores, opinião pública) o juiz é devedor da explicação dos porquês de suas conclusões, inclusive quanto aos fatos (supra, n. 93). Ele tem o dever de desenvolver, na motivação das decisões, o iter do raciocínio que, à luz dos autos, o leva a concluir que tal fato aconteceu ou não, que tal situação existe ou deixa de existir, que os fatos se deram de determinado modo e não de outro, que dado bem, serviço ou dano tem tal valor e não mais nem menos etc"(Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 107).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

71. Nesse ponto, vejamos o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”

70. É o da persuasão racional, portanto, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, que na lição de Vicente Greco Filho, “admite a livre apreciação da prova, mas vincula essa apreciação aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, mesmo que não alegados pela parte, e, ademais, exige a indicação na sentença dos motivos racionais que formaram o convencimento do juiz. Daí o nome de sistema da persuasão racional. Esta fórmula de apreciação probatória apresenta a dupla vantagem de permitir que o juiz extraia as sutilezas dos meios probantes apresentados, com liberdade de interpretação, e, ao mesmo tempo, o obriga, justificando o seu convencimento, a apresentar uma solução lógica para o problema probatório, evitando, assim, o arbítrio ou uma solução potestativa.”(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 228/229)

71. E é esse o sistema adotado pelo Decreto nº 70.235/1972, como se observa no já transcrito artigo 29, que é mitigado apenas pela obrigatoriedade de serem apreciados todas as alegações e provas, o que não ocorre no sistema do Código de Processo Civil.

72. Tecidas essas considerações, resta verificar se o Ato Declaratório respeita os requisitos materiais de uma decisão. Para tanto, entendo conveniente transcrevê-lo:

“O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, no uso das atribuições que lhe confere o inciso XXI, do artigo 227, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal – SRF, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, em conformidade com o parágrafo 3º, do artigo 32, da Lei 9.430 e tendo em vista as irregularidades que constam no Processo Administrativo no. 13808.005490/2001-86, na Notificação Fiscal datada de 31/07/2001 e da impugnação do contribuinte datada de 29/08/2001, declara:

Suspensa a isenção tributária de que trata o artigo 30, da Lei 4.506/64 e os artigos 15 e 18, da Lei 9.532/97, da pessoa jurídica ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLLAS PARA A UNIFICAÇÃO DA PAZ MUNDIAL, CNPJ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

48.053.789/0001-75, no período de Janeiro de 1996 a Dezembro de 2000, anos-calandário de 1996 a 2000, por infração ao disposto no parágrafo 1.º, artigo 30, da Lei 4.506/64 e na letra "b", parágrafo 2.º, do artigo 12, da Lei 9.532/97.

Em consequência, fica a pessoa jurídica mencionada sujeita aos lançamentos de ofício para a constituição dos créditos tributários relativos aos tributos e contribuições devidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram no período abrangido pela suspensão da isenção tributária." (grifos meus)

73. Os trechos grifados são os únicos que possuem alguma carga valorativa. No primeiro, faz-se remissão genérica às "irregularidades" que constam do processo administrativo, da Notificação Fiscal e da manifestação da entidade. E no segundo tem-se apenas a tipificação legal da infração.

74. Inexiste, portanto, qualquer menção expressa às alegações e provas trazidas aos autos pela entidade e aos critérios racionais, ao raciocínio lógico que teriam sido utilizados pela autoridade. E inexiste, portanto, decisão.

75. Tampouco poderíamos considerar o Ato Declaratório uma decisão "concisa". Com efeito, decisão concisa não se confunde com decisão sem fundamentação, conforme lições extraídas das ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DE PLENO DIREITO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 267, 282, 283, 284 E 295 DO CPC.

I - A petição inicial que possibilita a correta compreensão de seu alcance, permite o integral exercício da ampla defesa pelo réu e preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283, do CPC, afasta a pertinência da determinação de sua emenda nos termos do art. 284 ou de seu indeferimento, nos termos do art. 295, ambos do CPC.

II - Concisão de motivação não significa ou justifica a completa ausência de fundamentação do decisório, o que arrosta, em última análise, o comando imperativo do artigo 93, IX, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

III - Defeituosa e inválida é a sentença terminativa que busca genericamente fundamento legal para extinção do processo na combinação do art. 267, I, com art. 295, ambos do CPC, pois que, como consabido, o artigo 295 encerra várias circunstâncias ensejadores de indeferimento da inicial, enunciadas em seus incisos de I a VI.

IV - Recurso provido para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o MM. Juiz a quo profira outra, em estrita observância ao disposto nos arts. 458, 459 e 460 do CPC, à vista do comando imperativo do art. 93, IX, da Constituição Federal."(Primeira Turma do TRF 2ª Região, Apelação Cível 174208, Processo 9802247090-RJ, Data da decisão: 11/05/1999, DJU: 25/05/2000) (grifos meus)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, AINDA QUE CONCISA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. PROVIMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. ART. 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROCESSADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.756/98, ESGOTADA A JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I - É desnecessária a reiteração de pedido de apreciação de recurso especial, cujo destrancamento havia sido requerido em agravo de instrumento processado antes do advento da Lei n.º 9.756/98 (tempus regit actum), inexistindo afronta ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - A fundamentação das decisões judiciais - veiculando conteúdo decisório, sejam sentenças ou interlocutória - decorre do art. 165 do Código de Processo Civil, não se confundindo decisão concisa e breve com a decisão destituída de fundamentação, ao tempo em que deixa de apreciar ponto de alta indagação e lastreado em prova documental.

III - Esse pressuposto de validade da decisão judicial - adequada fundamentação - tem sede legal e na consciência da coletividade, porque deve ser motivada toda a atuação estatal que impinja a aceitação de tese contrária à convicção daquele que está submetido ao poder de império da Administração Pública, do Estado. Também, por isso, seu berço constitucional está no art. 93, inciso IX, o qual não distingue o tipo de provimento decisório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

*IV - Agravo a que se nega provimento." (2ª Turma do STJ -
AGRESP 251049, Processo: 200000238783-SP, Data da decisão:
13/06/2000, DJ: 01/08/2000, p. 246) (grifos meus)*

76. *Ainda mais emblemática é a ementa que transcrevo
abaixo:*

*"DIREITO PROCESSUAL. DECISÃO JUDICIAL QUE INATENDE
O DISPOSTO NO ARTIGO 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL. NULIDADE.*

*DE ACORDO COM O COMANDO PRECONIZADO NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL (ARTIGO 458), A DECISÃO JUDICIAL DE
MÉRITO PODE SER CONCISA, MAS NÃO DESMOTIVADA, EIS
QUE, O FUNDAMENTO DA SENTENÇA É A GARANTIA DO JUIZ
CONTRA DUAS PECHAS QUE SE LHE POSSAM ATRIBUIR: O
ARBÍTRIO E A PARCIALIDADE.*

*CARECE DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA O ARESTO QUE,
AO INVÉS DE DISCUTIR E DIRIMIR AS QUESTÕES FÁTICAS E
JURÍDICAS AJUSTADAS PELAS PARTES, NO PROCESSO,
LIMITA-SE A FAZER REMISSÃO A UM PARECER JURÍDICO, O
QUAL NÃO SE DETÉM NA APRECIÇÃO E DESATE DOS
ARGUMENTOS DE UMA DAS PARTES (A RECORRENTE).*

*IN CASU, O ACÓRDÃO RECORRIDO, EM LEITURA ISOLADA DO
PARECER, TORNA-SE DE IMPOSSÍVEL COMPREENSÃO,
COMPROMETENDO O PRECEITO DO ARTIGO 458 DA LEI DE
PROCESSO CIVIL.*

*RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A DECISÃO RECORRIDA.
DECISÃO UNÂNIME." (1ª Turma do STJ, RESP 15188, Processo
199100200999-SP, Data da decisão: 10/02/1993, DJ: 15/03/1993,
p. 3784) (grifos meus)*

77. *Dessarte, não podemos confundir o Ato Declaratório
atacado com uma decisão concisa.*

78. *Vale repisar, com o devido respeito ao entendimento
externado no Relatório Fiscal presente às fls. 453 e 454 do processo*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

administrativo nº 13808.005490/2001-86, que a “decisão” proferida não possui conteúdo material de decisão.

79. *Relembrando, a responsável pela elaboração da resposta à diligência requerida afirmou que “o sr. Delegado ao expedir o Ato Declaratório foi motivado pela notificação fiscal que descreveu os fatos e constatou o não cumprimento dos requisitos legais para o benefício. A motivação do Ato declaratório é a constatação pelo Auditor Fiscal, de que entidade beneficiária do benefício não está observando requisito ou condição previsto na lei, e está contida na notificação fiscal, na qual o Auditor relatou os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração. Portanto o Ato Declaratório está motivado”.*

80. *Ora, se a motivação exsuriria do sopesamento dos fatos trazidos na Notificação Fiscal com as alegações e provas presentes na manifestação da entidade, e sendo esta posterior àquela, a motivação não poderia estar na própria Notificação.*

81. *O Relatório Fiscal prossegue afirmando que “a par de analisar os fatos contidos na notificação, o sr. Delegado considerou as alegações e provas que a AFUPM julgou necessárias apresentar e firmou a sua convicção no sentido de decidir sobre a procedência das alegações da notificação, e assim, expediu o Ato Declaratório”(grifei). Tem-se aqui a revelação de que houve formação de uma convicção do prolator da decisão. Entretanto, esta não foi explicitada e nem mesmo consistiu em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que tenham por sua vez abordado de forma expressa as alegações e provas da entidade, equiparando-se, portanto, a uma convicção íntima.*

82. *Na seqüência, afirma-se de forma equivocada que “a Lei 9.430/96 no seu art. 32, § 3º descreve exatamente este procedimento”, e que “a ciência à entidade, mencionada neste dispositivo legal, diz respeito à ciência do Ato Declaratório, resultado da decisão do sr. Delegado. Esta ciência do Ato declaratório foi dada contribuinte em 15/03/2002 e consta do presente processo à folha 403”. Conforme explanado anteriormente, a ciência que deve ser dada à entidade é da decisão na qual baseia-se o Ato Declaratório, e não do próprio Ato. Por óbvio, inexistindo decisão escrita, fez-se o melhor possível.*

83. *Consta ainda a afirmação de que “ao contrário do que afirma a AFUPM, não há na lei qualquer menção à formalização de decisão acerca das alegações feitas pela entidade interessada em resposta à Notificação Fiscal, além da expedição devidamente cientificada do ato Declaratório”. Na exaustiva análise empreendida*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

verificou-se que não há uma forma específica para a decisão, mas há sim a obrigatoriedade de sua existência material, e presença nos autos.

84. *Tal obrigatoriedade pode ser ainda demonstrada por um raciocínio que nos leva a um absurdo: caso inexistisse a obrigatoriedade de proferir decisão de improcedência das alegações, sendo possível a singela emissão do Ato Declaratório, um mínimo de coerência levaria-nos a concluir que, na hipótese de a autoridade considerar as alegações procedentes, ou seja, firmar convicção no sentido de não suspender a isenção da entidade, não seria também necessário proferir decisão que seguisse as características já descritas, bastando um solitário "Arquive-se" para encerrar os trabalhos, dando-se ciência à entidade do arquivamento dos autos. A quantidade e envergadura de princípios da administração pública que restariam violados seriam impensáveis.*

85. *Por derradeiro, afirma-se que "não há o que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, conforme o § 6º do art. 32 da mesma Lei 9.430/96, aprendemos (sic) que, efetivada a suspensão da imunidade, a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, como de fato o fez". Como é cediço, o cerceamento de defesa não é caracterizado pelo não oferecimento de oportunidade para a defesa, e sim pela impossibilidade de saber contra qual acusação se defender. A ausência de uma decisão na qual seriam apreciadas as alegações e provas apresentadas resulta numa situação em que a defesa deve ser baseada em suposições, e não em acusações, restando caracterizada a preterição do direito de defesa, a ensejar a nulidade do ato.*

86. *De se considerar, ainda, que o procedimento defendido pela Defic/SPO não vem sendo por ela própria adotado. Com efeito, o procedimento escorreito foi adotado por aquela Delegacia de Fiscalização por ocasião da emissão do Ato Declaratório Executivo nº 1.650, de 16.12.2002, publicado no DOU de 17.12.2002, Seção 1, p. 106, o qual possui a mesma estrutura do Ato Declaratório ora atacado, mas foi precedido de minudente decisão composta de cinco laudas, da qual foi dada ciência pessoal ao representante da entidade cuja isenção foi suspensa – processo administrativo nº 19515.001589/2002-61, distribuído a esta 1ª Turma de Julgamento, bem como nos demais casos de que tivemos notícia.*

87. *A nulidade encontrada no feito é de tal ordem que impossibilita, até mesmo, a eventual aplicação da norma contida no artigo*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual “quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, vez que a própria análise do mérito é prejudicada pelo vício na acusação veiculada no ato de suspensão da isenção. Exemplificando, de nada adiantaria concluirmos que a aquisição de bens, por si só, não caracterizaria a perda da imunidade ou isenção, se não sabemos se foi esse o motivo considerado na formação de convicção da autoridade.

88. Deve ser declarado nulo, portanto, o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25 de outubro de 2001.

89. Conseqüência direta da anulação do Ato Declaratório é a decretação de nulidade dos lançamentos dele decorrentes. Veja-se, por oportuno, julgado do E. Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria:

“NORMAS PROCESSUAIS - INSTITUIÇÃO IMUNE - LANÇAMENTO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 32 DA LEI N.º 9.430/96 - NULIDADE - A não observância, por parte do fisco, do artigo 32 da Lei n.º 9.430/96, que condiciona a atividade de lançamento ao prévio e regular processo de suspensão da imunidade é vício insanável que contamina o auto de infração.

Por unanimidade de votos, declarar nulo o lançamento (não expedido ato declaratório da imunidade).” (Acórdão nº 101-93.762, de 19.03.2002, publicado no DOU em 12.06.2002)

90. No caso analisado pela 1ª Câmara do 1º Conselho, inexistia ato declaratório, hipótese equiparada ao ato declaratório nulo.

91. Ante todo o exposto, voto no sentido de declarar nulos o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 25.10.2001, e os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Repique e Contribuição Social sobre o Lucro presentes nos autos.

92. Em decorrência do reconhecimento da nulidade do Ato Declaratório e dos autos de infração, cumpre ao titular da Defic/SPO proferir decisão sobre as alegações e provas apresentadas pela entidade e, na hipótese de julgá-las improcedentes, expedir novos Ato Declaratório e autos de infração.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000311/2002-03
Acórdão n.º : 107-08.251

Resumindo e concluindo, pelas conclusões, não vejo como alterar as razões de decidir postas no acórdão, que acatou os argumentos da impugnação.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005


NILTON PÊSS