



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Recurso n.º : 145.849
Matéria : PIS - EXS.: 2000 e 2001
Recorrente : CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E
RECURSO HUMANOS - CDT
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 25 DE ABRIL DE 2007
Acórdão n.º : 105-16.416

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IMUNIDADE - Constatado que instituição de educação em gozo de imunidade tributária, aplica os recursos por ela auferidos em atividades estranhas ao seu objeto social ou distribui parte do seu patrimônio a empresa de familiares do seu presidente, é cabível a suspensão da imunidade bem como a cobrança dos tributos que deixaram de ser pagos em virtude da imunidade, aceitando-se como apropriada para determinação do lucro tributável a escrituração mantida nos livros contábeis (razão e diário) revestidos das formalidades legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS - CDT

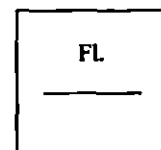
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Carlos Passuello (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luís Alberto Bacelar Vidal.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL
REDATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



2

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e IRINEU BIANCHI. Ausentes, justificadamente os Conselheiros EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e MARCOS RODRIGUES DE MELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

3

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416
Recurso n.º : 145.849
Recorrente : CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E
RECURSO HUMANOS - CDT

RELATÓRIO

A entidade educacional denominada CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, sob nº 60.200.979/0001-73, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O litígio instaurado nestes autos refere-se a:

a) suspensão da imunidade e/ou da isenção tributária, no período de 01/01/1999 a 31/12/2000, consubstanciada no Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004, com fundamento no § 1º e § 10, do artigo 32 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 13 da Lei nº 9.532/1997 que foi objeto de Impugnação anexada, as fls. 2696 a 2739, e provas documentais anexadas, as fls. 2740 a 3498, do processo administrativo fiscal nº 13884.003038/2004-10;

b) exigência de crédito tributário correspondente a PIS/FATURAMENTO, no valor de R\$ 32.910,00, acrescido de juros de mora de R\$ 26.096,47 e multa de lançamento de ofício no percentual de 75% de R\$ 24.682,44, totalizando R\$ 83.688,91, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, anos-calendário de 1999 e 2000.

A fiscalização imputou a infração dos seguintes dispositivos legais: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

3



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

A fiscalização adotou como base de cálculo da contribuição para PIS/FATURAMENTO, as receitas mensais escrituradas no livro Diário e Razão e deduzidas as bolsas de estudos concedidas conforme convênios assinados.

A exigência foi impugnada conforme o arrazoado anexado, as fls. 245 a 306, do processo administrativo fiscal n.º 13884.003863/2004-14, acompanhado de procuração e cópia da Ata de Assembléia Geral Ordinária (doc. 01) e cópia do Auto de Infração (doc.02).

Registra-se, por oportuno que nesta impugnação, o sujeito passivo apresentou suas razões de defesa relativamente a todos os itens que foram objeto de imputação como irregularidades fiscais para a expedição do Ato Declaratório Executivo n.º 11/2004 vinculando-se a todas as provas apresentadas na impugnação do Ato Declaratório e constante do processo administrativo fiscal n.º 13884.003038/2004-10.

Na decisão de 1º grau, de fls. 364 a 372, foi ratificado o decidido no Acórdão DRJ/CPS n.º 8.727, de 18/02/2005, anexado as fls. 322 a 362, e relativo ao lançamento de IRPJ e CSLL, no processo administrativo fiscal n.º 13884.004011/2004-44, onde foi homologado o Ato Declaratório Executivo n.º 11, de 25 de novembro de 2004 e foi julgado procedente o lançamento.

Esta decisão teve a seguinte ementa:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Fatos geradores: 30/06/1999 a 31/12/2000

PEDIDO DE PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia quando presentes nos autos elementos capazes de forma a convicção do julgador, bem como quando efetuado sem formulação dos quesitos, assim como sem a indicação do nome, do endereço e da qualificação profissional do perito, por não se coadunar às regras insculpidas no artigo 16, inciso IV, e § 1º, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

PROVAS. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72.

NULIDADE. Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

5

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP
Fatos geradores: 30/06/1999 a 31/12/2000

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. A entidade imune que deixar de atender a um ou mais dos requisitos estabelecidos em lei para gozo do benefício perderá essa condição e estará sujeita ao lançamento de ofício para cobrança da contribuição ao PIS sobre o faturamento.

Assunto: Normas de Administração Tributária
Fatos geradores: 30/06/1999 a 31/12/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Lançamento Procedente.*

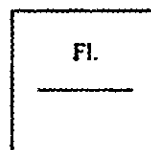
A decisão de 1º grau ratificou o Ato Declaratório Executivo nº 11/2004 com a transcrição de diversas assertivas contida no Parecer SAORT nº 13884.378/2004, de fls. 196 a 218, que respaldou o DESPACHO DECISÓRIO e o Ato Declaratório Executivo nº 11/2004, do Senhor Delegado da Receita Federal em São José dos Campos(SP).

No recurso voluntário anexado, as fls. 378 a 449, o sujeito passivo apresenta suas razões de defesa com o pleito de que seja julgado nulo o processo administrativo, declarando-se indevida a cobrança da PIS/FATURAMENTO –Programa de Integração Social, calculado sobre o faturamento bruto referente aos anos-calendário de 1999 e 2000 e cancelamento do Auto de Infração e requer, ainda, a produção de todos os meios de prova admitidos no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos, eventual perícia contábil para comprovar que as suas receitas e despesas encontram-se todas registradas nos livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão e outros que se fizerem necessários.

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

A recorrente reitera a preliminar argüida na impugnação e explicita que os dispositivos legais citadas pela autoridade fiscal correspondente as leis ordinárias n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, são inconstitucionais porque de acordo com o inciso II, do artigo 146 da Constituição Federal, de 1988, somente a lei complementar pode dispor sobre as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As condições a serem observadas pelas instituições de educação são as estabelecidas no artigo 9º e 14, do Código Tributário Nacional e assim, as leis n.º 9.430/96 e 9.532/97, são eficazes apenas nos aspectos relacionados com a regulamentação das atividades a serem desenvolvidas pela instituição de educação e que não tenham relação com as limitações constitucionais do poder de tributar.

Respalda o seu entendimento em doutrina já assentada e exposta por diversos tributaristas como: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Eduardo Moraes Sabbag, Ives Gandra da Silva Martins e, também, de outros tratadistas como Haroldo Valadão, José Afonso da Silva, Celso Bastos e Pontes de Miranda.

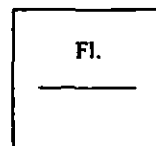
Esclarece que decisões de Tribunais Superiores, em especial, o acórdão proferido no RESP n.º 92.508/DF, pelo Ministro Ari Pargender¹ (STJ – 2ª Turma) tem sido direcionado no sentido de que *"a lei ordinária que dispõe a respeito de matéria reservada à lei complementar usurpa a competência fixada na Constituição Federal, incidindo em vício de Inconstitucionalidade."*

Acrescenta que a assertiva contida na decisão recorrida de que as leis ordinárias, sempre, são complementares a Constituição Federal não passam de teratologia jurídica no tocante à ordem constitucional vigente e que maculam a existência de um julgamento administrativo justo e equânime caracterizando um legítimo cerceamento do direito de ampla defesa.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em www.stj.gov.br e acesso em 24/04/2006.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



7

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Embora o § 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, de 1988, tenha utilizado a palavra isenção, em verdade, tratar-se-ia de uma imunidade constitucional que beneficiava a recorrente muito antes da inovação constitucional.

Assim e face ao disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da mesma Constituição Federal, não poderia ser objeto de deliberação nem por proposta de emenda constitucional e muito menos por uma lei ordinária, por se tratar de direito adquirido na vigência da constituição e das normas legais anteriormente vigentes.

O fundamento adotado pela autoridade fiscal no sentido de que o pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o triênio 1998 a 2000 teria sido indeferido por parte do Conselho Nacional de Assistência Social não poderia prevalecer posto que em 17 de março de 2006, por meio de Resolução nº 49, publicada no Diário Oficial da União, no dia 30 do referido mês, foi DEFERIDO o pedido de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, formulado pela recorrente nos autos do processo nº 71010.000143/2005-63, ratificando que a entidade faz jus ao gozo do benefício imunizador constante do artigo 150, inciso VI, inciso 'c', da Constituição Federal, de 1988.

Desta forma e tendo em vista que a exigência fiscal lastreia tão somente na eventual não-concessão do referido certificado para a recorrente, acaba-se por materializar a falta de interesse de agir por parte da veneranda autoridade administrativa, culminando na extinção deste processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil Brasileiro, instrumento normativo dedicada a disciplinar a matéria preliminar ora exposta.

Na seqüência, a recorrente expõe que a decisão recorrida não observa o princípio da legalidade porquanto deixa de cumprir a norma constitucional de imunidade tributária e, ainda, não aprecia os argumentos relacionados com a invalidade das leis ordinárias inconstitucionais, cerceia o direito de ampla defesa do contribuinte e ofende aos

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

8

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

princípios do contraditório e da ampla defesa e, também, desconhece o princípio da segurança jurídica e, principalmente, o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

Acrescenta que o Ato Declaratório Executivo nº 11/2004 não poderia ter sido expedido tendo em vista que todo o embasamento legal do referido ato declaratório encontra-se com a vigência suspensa pela liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.802-3, na sessão plenária de 27 de agosto de 1998 que **"suspendeu até decisão final da ação, a vigência do § 1º e a alínea 'f' do § 2º, ambos do artigo 12, do artigo 13, 'caput' e do artigo 14, todos da Lei nº 9.532, de 10/12/1997"**.

Com estas considerações, a recorrente solicita seja cancelado o Ato Declaratório Executivo nº 11/2004, do Delegado da Receita Federal de São José dos Campos(SP) e, e também, do Auto de Infração, por descumprimento de princípios constitucionais e inobservância das leis vigentes no Sistema Tributário Nacional e, principalmente, por cerceamento do direito de ampla defesa.

A recorrente requer a nulidade do lançamento de PIS/FATURAMENTO – Programa de Integração Social tendo em vista que o litígio estabelecido no processo administrativo fiscal nº 13884.003038/2004-10, relativo à suspensão da imunidade tributária, não foi solucionado e, portanto, sem a solução daquele litígio não caberia a instauração de novo litígio versando sobre a cobrança de tributos e contribuições.

A coexistência de dois litígios sobre o mesmo tema caracteriza a nulidade do lançamento (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72) por cerceamento do direito de ampla defesa preconizado no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, de 1988 e, em seguida, expõe suas razões de defesa relativamente a cada um dos tópicos objetos de imputação de irregularidades, no processo de suspensão da imunidade tributária (nº 13884.003038/2004-10) e do lançamento (nº 13884.003863/2004-14).

Os argumentos expostos, às fls. 378 a 449, do processo administrativo fiscal nº 13884.003863/2004-14 podem ser resumidos nos seguintes termos:

8



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

9

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

a) pagamento de despesas com combustíveis para abastecimento de automóveis não pertencentes ao ativo imobilizado da instituição (fls. 18 a 2265, do processo nº 13884.003038/2004-10):

a.1) a simples falta de identificação dos veículos abastecidos não comprova a distribuição disfarçada de lucro nem caracteriza despesa indevida posto que os veículos abastecidos pertencem a funcionários, professores, coordenadores de curso, supervisores de estágio, chefes de departamento e diretores de ensino no exercício de funções de supervisão e visita a empresas contratantes (75 visitas 475 estagiários, no ano de 1999, e 55 visitas e 450 estagiários, no ano de 2000);

a.2) os professores orientadores de estágios deslocavam-se até as empresas contratantes situadas em diversas cidades do Estado de São Paulo e de outros Estados, tais como:

Cidades	Distâncias	Cidades	Distâncias	Cidades	Distâncias
Jacareí(SP)	20 km	São Bernardo do Campo(SP)	120 km	Santa Rita do Sapucaí(MG)	120 km
Jambuí(SP)	30 km	Santo André(SP)	120 km	Itajubá(MG)	120 km
Caçapava(SP)	40 km	Barueri(SP)	120 km	Resende(RJ)	200 km
Taubaté(SP)	50 km	Cotia(SP)	140 km	Rio de Janeiro(RJ)	400 km
Tremembé(SP)	60 km	Campinas(SP)	150 km	Niterói(RJ)	450 km
Mogi das Cruzes(SP)	60 km	São Vicente(SP)	170 km	Cuiabá(MS)	1500 km
São Paulo(SP)	90 km	Piracicaba(SP)	230 km		

a.3) acrescentou a recorrente que, considerando-se a dimensão da instituição de ensino (mais de 3000 alunos e mais de 300 funcionários), e que as atividades de intermediação e acompanhamento de estágios em empresas (mais de 800 empresas conveniadas) localizadas dentro e fora do município de São José dos Campos e, ainda porque os diversos programas de aproximação de empresas à recorrente, restam indubitavelmente esclarecidos os motivos, pelos quais, dá-se um consumo de combustíveis perfeitamente compatível com as suas proporções bem como suas finalidades educacionais e sociais, gastos estes, devidamente lançados na contabilidade da instituição de ensino,

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

 10

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

conforme documentos anexados, as fls. 824 a 1128, do processo nº 13884.003038/2004-10;

a.4) em seguida, esclarece que os dispêndios com combustíveis e lubrificantes totalizaram R\$ 22.445,03 e R\$ 32.017,57, nos anos-calendário de 1999 e 2000 que correspondem a 0,2% e 0,22%, das receitas brutas de R\$ 12.231.389,00 e R\$ 14.638.393,00, respectivamente, nos mesmos anos-calendário de 1999 e 2000, que, corresponde uma despesa normal e apropriada para o tipo de atividade desenvolvida pela recorrente.;

b) despesas não justificadas com alimentação realizada na Churrascaria Boi Preto Ltda., e Churrascaria OK Ltda., localizadas, respectivamente, nos bairros do Belenzinho e da Ponte Grande, na cidade de São Paulo, além de outras notas fiscais até em restaurantes de praia (fls. 1292 a 2266, do processo nº 13884.003038/2004-10):

b.1) sobre o tema, a recorrente justifica que as despesas realizadas em São Paulo estão relacionadas com as reuniões realizadas no SEMESP – Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo (doc. 09, anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10) e quanto à despesa de R\$ 1.311,96 esclarece que corresponde a alimentação fornecida de paga pela recorrente aos participantes da Reunião de Planejamento Estratégico (doc nº 10,11 e 12, anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

b.2) relativamente as notas fiscais de despesas de alimentação na praia, diz a recorrente que trata-se de dispêndios efetuados quando da visita do professor da instituição a empresa Eletrônica Sumaré de Caraguá Ltda, situada a Av. Presidente H. Castelo Branco nº 22, sala 10, com o objetivo de supervisionar a atividade de estágio desenvolvida por aluno do curso de informática ministrado pela recorrente;

c) despesas efetuadas com brindes, brinquedos, sorteios e liberalidades, sem previsão do Estatuto e sem identificação dos beneficiários:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

11

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

c.1) sobre estes dispêndios, a recorrente esclarece que se relacionam com as compras de prêmios para eventos como gincanas internas para integração de alunos, olimpíadas de física e matemática, semanas literárias, torneios esportivos e que se, nestes eventos, não existissem prêmios, diminuiria o interesse dos alunos na sua participação; a realização destes eventos está amplamente comprovada mediante Relatório Anual do Departamento de Marketing (doc. nº 14 anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

c.2) acrescenta a recorrente que tais dispêndios estão intimamente vinculados as atividades essenciais da Instituição de ensino e não poderia, de forma alguma, constituir infração ao inciso II, do artigo 14 do Código Tributário Nacional;

c.3) pelos esclarecimentos prestados, os dispêndios deveriam ter sido classificados sob denominação diferente de brindes, tendo em vista que não se tratam de brindes, mas sim, de objetos vinculados à educação e ao objetivo essencial da instituição;

d) despesas de viagens realizadas com administradores sem a devida comprovação de sua necessidade para a Instituição (fls. 29 e 2266, do processo nº 13884.003038/2004-10):

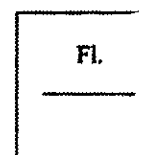
d.1) sobre o tópico, a recorrente justifica cada viagem a atividade desenvolvida no interessa da instituição, tais como: seis viagens a Brasília(DF), nas seguintes datas: 09, 10 e 25 de novembro de 1999, 17 de janeiro, 22 de setembro e 29 novembro de 2000; uma viagem a Belém(PA) em 18 e 19 de julho de 2000, uma viagem a Recife(PE), em agosto de 2000;

d.1) as viagens para Brasília(DF) estão relacionadas com os contactos mantidos com a CNAS – Comissão Nacional de Assistência Social para a renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, com a DATAPREV para tratar de parcelamento e baixa de débitos previdenciários e com a Superior Tribunal de Justiça para dar andamento a Agravo de Instrumento nº 1999/066968-1, em tramitação naquele tribunal superior;

11



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

d.2) a viagem para Recife(PE) teve como objetivo firmar parceria com :
Universidade Federal de Pernambuco, relacionado com o projeto de parceria internacional
(intercâmbio de estudantes), visando maior integração cultural dos estudantes de diversos
países, inclusive a captação pelo mercado estrangeiro, de mão de obra técnica e
especializada formada no Brasil, em especial nas dependências da recorrente;

d.3) viagem a Belém teve como finalidade a re-inclusão no Conselho dos
Dirigentes dos Centros de Educação Tecnológica Federal de Escolas Técnicas –
CONCEFET, cuja presidência sediava-se naquela cidade, mencionando-se o fato de que a
própria recorrente a precursora do referido Conselho;

d.4) viagem a Paris, em maio de 1999, está sendo justificada com a
participação do presidente da instituição no 5º Congresso Mundial de Educação patrocinada
pela UNESCO, nos dias 17 a 19, e aproveitou a viagem para contacto com o Vice-
Presidente Internacional da Motorola, ex-aluno da EEI, faculdade vinculada a recorrente e
deste encontro resultou em um inédito contrato de parceria entre a empresa Motorola e a
recorrente, culminando com o Projeto PCT – Motorola Programa de Capacitação Técnica
de Estudantes de Engenharia, conforme atestam os documentos apresentados (doc. 16,
anexado a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

**e) despesas realizadas com empresas prestadoras de serviços: CRC
Cristal Construtora Ltda e Evipol Zeladoria Ltda, uma delas pertencente à família, em
montante superior ao que seria necessário:**

e.1) sobre o tema, a recorrente expressa que as contratações realizadas
pela instituição, em especial a terceirização dos serviços de limpeza e vigilância, se
enquadram na competência exclusiva da administração da entidades, qual seja, a de
deliberar e decidir quais são as melhores opções para a consecução da atividade fim da
entidade e que os custos dos serviços não pode ser comparado com simples salário pago
pela instituição porque nestes serviços contratados incidem encargos sociais, uniformes,

12



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

13

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

transporte, refeições, cestas-básicas, administração de pessoal, convenio médico, entre outros encargos;

e.2) de qualquer forma, tratando-se de serviços efetivamente prestados com os pagamentos acobertados por documentos fiscais emitidos regularmente, com o cumprimento de todas regras estabelecidas em legislação comercial e fiscal, não há como imputar distribuição disfarçada de lucros; os contratos firmados comprovam o alegado (doc. 21, anexado a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

f) despesas com aparelhos de uso Individual (celulares) em benefício pessoal de administradores de entidade:

f.1) sustenta a recorrente que a simples constatação de que os celulares foram utilizadas para ligações para fora da sede da entidade não é suficiente para presumir distribuição disfarçada de lucro ou distribuição de lucro para sócios e administradores;

f.2) a recorrente mantém contactos com diversas empresas situadas em diversos Municípios onde trabalham estagiários que exigem supervisão permanente dos coordenadores de diversos departamento e, por este motivo, a instituição adotou como norma o fornecimento de celulares para os principais coordenadores, supervisores, inspetores e chefes de departamento e, portanto, o uso destes celulares correspondem as despesas necessárias ao cumprimento de seus objetivos sociais;

f.3) insiste a recorrente que todas as viagens realizadas por funcionários da empresa, seja para supervisão de estagiários, seja para simpósios ou palestras, bem como demais gastos inerentes ao exercício de suas profissões, principalmente as despesas de comunicação com celulares custeadas pela instituição, estão vinculados ao fim precípua da instituição;

g) despesas realizadas com advogados sem a devida comprovação do efetivo benefício em prol da instituição; pagamentos efetuados para Sadaka Zeminori, Luiz Roberto Rubim, Aurora e Girassol Advogados Associados e Advocacia Pinheiro Bittencourt:

13



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

14

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

g.1) Sadaka Zenimori – a recorrente transcreveu os artigos 22, 27, 28 e 30 da Lei nº 8.906/94, correspondente a Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e reafirma que em se tratando de lei específica acerca do tema, não pode a auditoria fiscal estabelecer presunção de distribuição indireta de lucros, posto que, sequer o referido estatuto e tampouco o Código Tributário Nacional veda o exercício da advocacia, independentemente de tratar-se de sócio ou não, das entidades contempladas pelo benefício fiscal da imunidade;

g.2 – Luiz Roberto Rubim – a recorrente afirma que o profissional era consultor jurídico e nada há a acrescentar vez que a fiscalização não apontou qualquer situação que contrariasse os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional;

g.3) Arouca e Girassol Advogados Associados – a recorrente esclarece que foi vítima de uma apropriação indébita por parte do escritório em questão, uma vez que os serviços contratados atingiam a monta de R\$ 3.000,00, sendo que, por lapso do responsável pelo pagamento de contas da entidade, foram depositado o valor de R\$ 30.000,00, ou seja, dez vezes o valor devido, motivo pelo qual foi ajuizada ação de rito ordinário na data de 20 de dezembro de 2004, com número de protocolo 042662, na Justiça Estadual da Comarca de São José dos Campos, visando a repetição do valor pago a maior, qual seja, R\$ 27.000,00 (doc. nº 22, anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

g.4) Advocacia Pinheiro Bittencourt – sustenta a recorrente que a imputação fiscal no sentido de que pagamento de honorários de 20% do valor da causa para atuar na esfera administrativa não passa de simples presunção da autoridade fiscal, porquanto o artigo 22 da Lei nº 8.906/93 não faz menção a figura de ingerência de terceiros na fixação de honorários advocatícios e que os pagamentos foram efetuados conforme contrato de prestação de serviços e regularmente contabilizados;

h) auferimentos de receitas não enquadradas na atividade sem a devida tributação (as receitas oriundas de arrendamento firmado por Quiosque Ebner

14



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

15

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

& Ebner Ltda e com a Copicentro não seriam imunes porque dissociadas da finalidade essencial da instituição de educação):

h.1) sobre o tema a recorrente esclarece que estas receitas estão relacionadas com a atividade de educação posto que a lanchonete e a copiadora atende aos alunos da instituição e, portanto, constitui uma atividade acessória relacionada com a atividade essencial e que consoante jurisprudência judicial já estabelecida gozam da imunidade tributária; além disso, existem contratos e os pagamentos estão regularmente contabilizados (doc. 23 e 24, anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

i) **insuficiência das Bolsas de Estudos** – a recorrente esclareceu que as bolsas de estudos são concedidas mediante processo de seleção de estudantes (doc. nº 25, anexa a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10) e, além disso, existem inúmeros convênios celebrados junto a Delegacia de Ensino, pessoas jurídicas de direito público e privado, como sindicatos de categoria (doc. 26, anexo a impugnação no processo nº 13884.003038/2004-10);

j) **irregularidades contábeis** – relativamente a este item, a recorrente esclarece que os lançamentos contábeis relacionados com recuperação de despesas, pagamento a Advocacia Pinheiro Bittencourt, erros de transporte de saldos, não tem qualquer relação com a distribuição de lucros e tendo em vista que todas as receitas e as despesas foram regularmente contabilizadas, o inciso III, do artigo 14 do Código Tributário Nacional foi cumprido.

Com estas considerações, sustenta a recorrente que a cobrança de IRPJ e CSLL antecipa a cobrança dos tributos e contribuições já que o litígio relativo a suspensão da imunidade tributária ainda está pendente de solução e, portanto, estaria patente o cerceamento do direito de ampla defesa e conseqüente nulidade do lançamento.

Acrescenta que a própria autoridade julgadora de 1º grau, em sua decisão admite que não há comprovação do suposto desvio de finalidade, porém, apenas fortes

15



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

16

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

indícios, o que não são suficientes para que se impute a suspensão da imunidade tributária para a recorrente.

Nestas condições, e se a própria autoridade fiscal admite que não se está comprovado o cometimento desses supostos desvios de finalidade e que há apenas fortes indícios, os presentes autos não poderia prosperar, nem quanto a suspensão da imunidade tributária e nem quanto a cobrança de tributos e contribuições.

Ao final, requer:

a) seja julgado e declarado nulo o processo administrativo e considerada indevida a cobrança de PIS/FATURAMENTO – Programa de Integração, referente ao ano de apuração de 1999 e 2000, culminando com pleno cancelamento do auto de infração;

b) seja autorizada a produção de todos os meios de prova admitidos no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos, eventual perícia contábil para comprovar que suas receitas e despesas encontram-se todas registradas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão e outros que se fizerem necessários.

Em 24 de outubro de 2005, o sujeito passivo solicitou sejam anexados aos autos, cópias de documentos relacionados com o cancelamento do Ato Cancelatório nº 002/2204, da Secretaria da Receita Previdenciária e restabelecimento do direito à isenção e, também, do cancelamento do lançamento de crédito previdenciário apurado na NFLF nº 35.459.977-1, de 20/12/2004 (fl. 472 em diante).

É o relatório.



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

VOTO VENCIDO

Conselheiro: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Os recursos voluntários reúnem os pressupostos de admissibilidade e comprovado o arrolamento de bens para garantia de instância, devem ser conhecidos.

O litígio estabelecido nestes autos refere-se à impugnação da suspensão da imunidade tributária (Ato Declaratório Executivo nº 11/2004) e, também, a impugnação da exigência de PIS/FATUTAMENTO – Programa de Integração Social.

A decisão recorrida, de fls. 364 a 372, incorpora a decisão de 1º grau proferida no processo administrativo fiscal nº 13884.004011/2004-44, anexada as fls. 322 a 362, quando afirma que *tendo sido concluído, por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 8.727, de 18/02/2005, que a suspensão promovida por meio do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 2004, deve prevalecer, nada mais resta que reconhecer como correta a presente exigência fiscal, eis que formalizada, de acordo com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.*

A decisão recorrida deu tratamento de lançamento decorrente ou reflexivo a estes autos porquanto adotou os mesmos fundamentos do decidido nos lançamentos relativos a IRPJ e CSLL.

1. LITÍGIO RELATIVO A SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

No julgamento do litígio estabelecido no processo administrativo fiscal nº 13884.003863/2004-14 e 13884.004011/2004.44, a autoridade julgadora de 1º grau ratificou o Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004, expedido pelo Senhor Delegado da Receita Federal de São José dos Campos(SP), com fundamento nas seguintes razões, de fato e de direito:



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

a) as leis nº 9.430/96 e 9.259/97 e toda a legislação, não importando qual seja seu processo legislativo que regulamenta dispositivo constitucional, por força dele próprio, é complementar à Constituição e tendo em vista que o artigo 150, inciso VI, letra 'c', da Constituição estabeleceu uma imunidade tributária condicionada aos requisitos da lei, qualquer dispositivo legal que estabeleça condições para gozo dessa imunidade é complementar ao texto constitucional (Limitação do Poder de Tributar);

b) o referido ato declaratório fundamenta-se nas disposições constantes do artigo 12, § 2º, alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd', da Lei nº 9.532, de 1997, conforme reproduzido no relatório, dispositivos estes sob os quais não paira qualquer dúvida acerca da constitucionalidade face ao decidido no ADI nº 1.802-3, do Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade e Outras Decisões do Supremo Tribunal Federal);

c) embora a decisão recorrida tenha mencionado que compulsou a farta documentação, nada menos que 18 (dezoito) volumes, acostada ao processo nº 13884.003038/2004-10, reporta-se à conclusão contida no Parecer SAORT nº 13884.378/2004, elaborada pela Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos(SP), e afirma que infrações estão todas elas documentadas (Cerceamento do Direito de Defesa);

Estes três fundamentos arrolados pela autoridade julgadora de 1º grau não sobrevivem a uma análise superficial à luz da legislação tributária vigente e da doutrina e jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

1.1 - Limitação do Poder de Tributar

Inicialmente, cabe a ressalva no sentido de que embora a Notificação Fiscal, de fls. 04 a 10, e o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 11 a 70, bem como o Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004, esteja tratando de suspensão da isenção tributária de instituição de educação, em verdade, a matéria diz respeito à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

19

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

imunidade tributária, conforme sentença definitiva do Supremo Tribunal Federal², transitado em julgado, cuja ementa está redigida nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICAS E EDUCACIONAIS. IMUNIDADE (CF, art. 195, § 7º). A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política – não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. Tratando-se de imunidade – que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos de lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo (RMS 22.192, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/12/96)."

Por este motivo, os litígios estabelecidos devem ser examinados sob a ótica de imunidade tributária e não de isenção tributária.

Na impugnação, de fls. 245 a 306, o sujeito passivo esclareceu que o Poder Público não pode considerar que a **imunidade tributária** seja uma forma de renúncia fiscal, por entender que não pode renunciar àquilo que nunca teve e também, nunca terá, porque a imunidade é uma vedação absoluta ao poder de tributar e, portanto, consistiria uma cláusula pétrea da Lei Maior.

Sustentou que o artigo 146 da Constituição Federal, de 1988, determina que as limitações constitucionais ao poder de tributar só podem ser veiculadas mediante lei complementar, mas a autoridade julgadora de 1º grau decidiu que as leis nº 9.430/96 e 9.532/97, na parte que limitam o poder de tributar constitui norma complementar à Constituição Federal.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 03/05/2006.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

20

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Este assunto já foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal no ADI nº 1.802-3³, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJU de 13/02/2004, em cuja ementa tem a seguinte dicção:

"Conforme precedente no STF (RE 93.770, Munõz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar."

Esta ementa foi transcrita na decisão recorrida, as fls. 572, do processo administrativo fiscal nº 13884.004011/2004-44, mas a digna autoridade julgadora de 1º grau não percebeu o alcance do decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

A sentença não deixa qualquer margem a dúvida quando diz que a Constituição Federal remete à lei ordinária, a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da instituição de educação ou assistencial imune e que quanto à matéria relacionada com a imunidade ou a limitação do poder de tributar, face ao disposto no artigo 146, inciso II, da Constituição Federal, de 1988, quando suscetível de disciplina infraconstitucional, está reservado à lei complementar.

Desta forma, a disciplina infraconstitucional válida e relativa à imunidade tributária das instituições de educação limita-se ao artigo 9º e 14 do Código Tributário Nacional que adquiriu o 'status' de lei complementar com a edição de Ato Complementar nº 36, de 13 de março de 1967 e às Leis nº 9.430/96 e 9.532/97, apenas, na parte não relacionada com a limitação do poder de tributar.

Por conseqüência, é evidente que os incisos 'a' a 'h', exceto o inciso 'f', do § 2º, do artigo 12, assim, como § único do artigo 13, da Lei nº 9.532/97, não são inconstitucionais posto que apenas repetem os dispositivos expressos nos incisos do artigo 14, do Código Tributário Nacional e não criou qualquer limitação quanto ao poder de tributar.

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 13/04/2006

20



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

21

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Relativamente às contribuições para a seguridade social, aprofunda-se a análise dos dispositivos constitucionais, em especial o artigo 195 da Constituição Federal, de 1988, reza:

"Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos desta lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por outro lado, o artigo 205 da mesma CF/88, ao versar sobre a educação no Brasil determina:

"Art. 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Estes dois artigos estão vinculados ao artigo 203 da mesma Constituição quando estabeleceu:

"Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

...

III – promoção da integração ao mercado de trabalho."

Conceitualmente não há como dissociar educação com a promoção da integração ao mercado de trabalho, posto que o artigo 205 fala em **qualificação para o trabalho** e o artigo 203 trata da **promoção da integração ao mercado de trabalho**.

Desta forma, a Constituição Federal vincula o ensino como uma forma de assistência social e, por conseqüência, a isenção de contribuições sociais para a atividade de ensino.

Por oportuno, alerta-se que o Senhor Ministro da Previdência aprovou o PARECER/CJ/Nº 2.416/2001, em 06 de março de 2001, onde ficou assentado que:

*CONCLUSÃO

21



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

22

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

23. Em vista do anteriormente demonstrado é importante explicar que o art. 55 da Lei n° 8.212, de 1991, fixa tão somente os requisitos essenciais à concessão de isenção de contribuições previdenciárias, não definindo o que seja assistência social, mas impondo a exigência de que, a entidade interessada em obter isenção de contribuições previdenciárias promova assistência social beneficente.

24. Como já explicitado anteriormente, a promoção de assistência social beneficente se dá com a realização de um dos objetivos da assistência social, dispostos nos arts. 203 da Constituição Federal e 2° da Lei n° 8.742, de 1993. Dessa forma a entidade que atenda aos objetivos da assistência social previsto naqueles diplomas legais, atende aos requisitos do art. 55 da Lei n° 8.212, de 1991, quanto a promoção da assistência social beneficente inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes.

Desta forma e mesmo que o artigo 150, inciso VI, letra 'c', da Constituição Federal verse apenas sobre a vedação de instituir imposto e que as contribuições sociais não seriam impostos, ainda assim, a Carta Magna outorga benefícios especiais às instituições de educação.

Este entendimento decorre do fato de que doutrina predominante tem sido construída no sentido de que da análise da Constituição Federal, a interpretação deve ser a mais ampla possível tendo em vista que ela versa, principalmente, sobre os princípios que estabelecem a estrutura e coesão ao sistema jurídico.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal ⁴ consagrou este paradigma quando decidiu, por maioria de votos de sua 2ª Turma, conforme a seguinte ementa:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LIVRO. CONSTITUIÇÃO. ART. 19, INC. III, ALÍNEA 'd'. Em se tratando de norma constitucional relativa às imunidades tributárias genéricas, admite-se a interpretação ampla, de modo a transparecerem os princípios e os postulados nela consagrado. O livro, com objeto da imunidade tributária, não é apenas o produto acabado, mas o conjunto de serviços que o realiza, desde a redação, até a revisão de obra, sem restrição dos valores que o forma e que a constituição protege."

O Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal, no voto proferido no Recurso Extraordinário n° 237.718⁵ registrou *"diferente é a inspiração da imunidade das*

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 102.141/RJ, Min. Carlos Madeira, 18/10/1985.

⁵ TELES, Gil Trota. Anotações Jurisprudenciais à Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 1ª edição, 2ª Tiragem, pág. 467.

22



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

instituições de educação e de assistência social, onde a imunidade não é apenas garantia de sua licitude, mas norma de estímulo, de direito promocional, de sanção premial às atividades privadas de interesse público que suprem as impotências do Estado.*

A interpretação ampla da Constituição Federal, de 1988, extravasa o conteúdo do § 4º, do artigo 150 e incorpora os comandos contidos no Capítulo III que trata da 'EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO' e onde se destacam os seguintes dispositivos:

*Art. 205 – A educação, direito de todos e dever de Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 209 – O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I – cumprimento das normas gerais de educação nacional; e,
- II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

Ora, se a educação é um direito de todos e, sobretudo, um **dever de Estado**, a concessão da imunidade tributária para o **patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais nela mencionadas**, a interpretação ampla da Constituição Federal não constitui qualquer aberração jurídica.

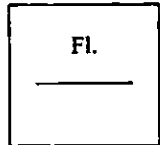
1.2 - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, 2.028-3 e Outras Decisões do Supremo Tribunal Federal

A decisão recorrida entendeu que a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1802-3/DF não afetou o Ato Declaratório Executivo nº 11, publicado no DOU de 03 de dezembro de 2004, porque o § 2º, exceto o inciso 'f', do artigo 12, da Lei nº 9.532/97 não foi suspenso e estes dispositivos teriam sido os fundamentos da expedição do mencionado ato declaratório.

A decisão recorrida não enfrentou o cerne do litígio e por consequência est equivocada a conclusão adotada. O fundamento do DESPACHO DECISÓRIO (fls. 218) do Ato Declaratório Executivo nº 11/2004 (fls. 219), do Senhor Delegado da Receita Fed:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA



24

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

em São José dos Campos(SP), não faz qualquer referência ao artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.532/97, mas sim ao artigo 13, da Lei nº 9.532/97 e §§ 1º e 10, do artigo 32, da Lei nº 9.430/96.

Os dispositivos legais citados pela autoridade fiscal estão redigidos nos seguintes termos:

***LEI Nº 9.532/97:**

Art. 13 – Sem prejuízo das demais penalidades previstas na lei, a Secretaria da Receita Federal suspenderá o gozo da imunidade a que se refere o artigo anterior, relativamente aos anos-calendário em que a pessoa jurídica houver praticado ou, por qualquer forma, houver contribuído para a prática de ato que constitua infração a dispositivo da legislação tributária, especialmente no caso de informar ou declarar falsamente, omitir ou simular o recebimento de doações em bens ou em dinheiro, ou de qualquer forma cooperar para que terceiros sonegue tributos ou pratique ilícitos fiscais."

***LEI Nº 9.430/95:**

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

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

...
§ 10 - Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência."

Com efeito, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI-MC 1802-3/DF ⁶, a conclusão está redigida nos seguintes termos:

***Votação: unânime**

Resultado: deferida, em parte, a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e da alínea 'f' do parágrafo 2º, ambos do art. 12, do art. 13, 'caput' e do art. 14, todos da Lei nº 9.532, de 10/12/1007. Indeferida com relação aos demais."

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 20/04/2006.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

25

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Como se vê, todos os artigos, parágrafos e incisos da Lei 9.532/97, citados no DESPACHO DECISÓRIO e no Ato Declaratório Executivo nº 11, de 2004, do Senhor Delegado da Receita Federal de São José dos Campos(SP), estão suspensos e, portanto, não poderia ter eficácia e não poderia servir de fundamento para a suspensão da imunidade tributária posto que o artigo 32 da Lei nº 9.430/96 esta vinculado ao artigo 14 da Lei nº 9.532/97.

Outrossim, mesmo que a liminar concedida na ADIn nº 1.802-3/DF, não constitua decisão definitiva, a suspensão dos dispositivos legais até a decisão final da ação produz efeitos e devem ser obedecidos.

Por outro lado, a imputação correspondente à insuficiência de bolsas de estudos foi apurada pela fiscalização como infração do disposto no inciso III, do artigo 55 e seu § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pelo arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 1998.

O dispositivo legal que deu respaldo ao lançamento foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028-3 que reiterou o entendimento no sentido de que as limitações do poder de tributar, inclusive, no tange a alteração de normas de imunidade tributária, só pode ser viabilizada mediante lei complementar.

Mesmo que a liminar não tenha a eficácia 'erga omnis', o acórdão (RE 93.770) que serviu de paradigma para o decisório constitui decisão definitiva em Recurso Extraordinário, e embora o referido Recurso Extraordinário não tenha versado sobre a contribuição para Programa de Integração Social, os fundamentos de fato e de direito são similares e, portanto, já existe uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o acórdão proferido no RE 93770/RJ, relatado pelo Ministro Soares Munõz,⁷ no julgamento de 17 de março de 1981, (DJU de 03/04/1981) tem a seguinte ementa:

***IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE.** O artigo 19, III, 'c', da Constituição Federal não trata de isenção, mas de imunidade. A configuração

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 13/04/2006.

25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

26

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

desta está na lei maior. Os requisitos da lei ordinária, que o mencionado dispositivo manda observar, não dizem respeito aos lindes da imunidade, mas aquelas normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune. Inaplicação do art. 17 do Decreto-lei nº 37/66. Recurso Extraordinário conhecido e provido."

Registre-se, por oportuno que o artigo 17 do Decreto-lei nº 37/66, versa sobre inexistência de produto similar nacional para o gozo da imunidade ou da isenção na importação que, no caso, era de interesse de uma instituição de assistência social com direito a imunidade tributária.

Nestas condições e em conformidade com o disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997 e nos artigo 1º, inciso IV e 2º da Instrução Normativa SRF nº 31, de 08 de abril de 1997, a autoridade julgadora no âmbito administrativo deve obediência, sem restrição.

Outrossim, tanto o decreto como a norma complementar tem respaldo no entendimento consagrado no Parecer PGFN/CRF Nº 439/96, da lavra do Dr. Luiz Fernando Oliveira de Moraes⁶ eminente Procurador-Geral Adjunto da Procuradoria da Fazenda Nacional, onde está assentado o seguinte:

"Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."

A jurisprudência administrativa já está sedimentada no sentido de que o Conselho de Contribuinte tem o dever de assegurar ao contribuinte o contraditório e ampla defesa, analisando e avaliando a aplicação de norma que implique em violação de princípios constitucionais estabelecidos na Lei Maior, afastando a exigência fiscal baseada em dispositivo inconstitucional, conforme Acórdão CSRF/01-03.620, de 30/03/2003⁷, da

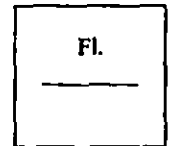
⁶ OLIVEIRA DE MORAES, Luiz Fernando. Processo Administrativo – Competência de Conselho de Contribuintes para decidir sobre Matéria Constitucional. Revista Dialética do Direito Tributário Vol 13, pág. 97.

⁷ BRASIL. Conselhos de Contribuintes. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br e acesso em 18/04/2006

26



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



27

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

lavra do insigne Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, no processo administrativo fiscal nº 11020.001669/90-27, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DA PARTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina reconhecem que o Poder Executivo pode deixar de aplicar lei que contrarie a Constituição do País. Os Conselhos de Contribuintes, como os órgãos judicantes superiores do Poder Executivo encarregados da realização da justiça administrativa nos litígios fiscais, tem o dever de assegurar ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, analisando e avaliando a aplicação de norma que implique em violação de princípios constitucionais estabelecidos na Lei Maior, afastando a exigência fiscal baseada em dispositivo inconstitucional."

Pelas razões acima expostas, entendo que o Ato Declaratório Executivo nº 11/2004 está fundado em dispositivos legais já fulminados por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e, portanto, não tem a eficácia pretendida pela autoridade administrativa.

1.3 - Cerceamento do Direito de Defesa

Desde a fase impugnativa, o sujeito passivo vem insistindo que está sendo cerceado no seu direito de ampla defesa, sob o argumento de que o litígio estabelecido relativamente à suspensão da imunidade tributária não foi solucionado e, por este motivo, a administração fiscal não poderia formalizar a exigência de IRPJ e CSLL, PIS/FATURAMENTO e COFINS.

Este argumento não sensibiliza este Colegiado porquanto o artigo 32 da Lei nº 9.430/96, estabelece, "verbis":

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

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

27



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

28

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

§ 2º - A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º - 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.

...

§ 6º - Efetivada a suspensão da imunidade:

I - 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;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso;

§ 7º - A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal;

§ 8º - A impugnação e o recurso apresentado pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º - Caso seja lavrado o auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

§ 10 - Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência."

O § 6º do artigo 32, acima transcrito, estabelece que consumada a suspensão da imunidade tributária, ao sujeito passivo é facultada a apresentação da impugnação e a fiscalização de tributos federais pode lavrar o auto de infração, se for o caso.

Quando coexistirem o litígio relativo à suspensão de imunidade tributária e o litígio correspondente aos lançamentos de créditos tributários, os dois autos devem ser reunidos num só feito e as duas impugnações (do ato declaratório e dos autos de infração) devem ser julgadas simultaneamente.

No caso dos autos, foi cumprido o disposto no artigo 32 da Lei nº 9.430/96 e não se vislumbra o alegado cerceamento do direito de defesa e nem a alegada nulidade do lançamento.

28



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

29

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Entretanto, cabem algumas ressalvas sobre os procedimentos adotados pela autoridade lançadora e sobre a decisão de 1º grau que caracterizam cerceamento do direito de ampla defesa.

A decisão recorrida deixou patente que *"a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972"*, mas, no caso dos autos, quando o sujeito passivo apresentou a impugnação contra o Ato Declaratório Executivo nº 11, de 2004, acostou aos autos, vasta documentação comprobatória no sentido de que os dispêndios efetuados foram necessários para a consecução de seus objetivos sociais, no processo administrativo fiscal nº 13884.003038/2004-10.

De fato, todos os dispêndios já estavam regularmente contabilizados e comprovados com documentação, hábil e idônea, na fase de auditoria e na impugnação o sujeito passivo apresentou documentos que comprovam que as despesas realizadas estão relacionadas com a atividade da instituição de educação e neste sentido, a recorrente apresentou as justificativas para cada tipo de gastos efetuados.

A decisão recorrida não aceitou os argumentos e provas acostadas à impugnação do ato declaratório, porquanto aquela decisão se funda, exclusivamente, em argumentos adotados no Parecer SAORT nº 13884.378/2004, que serviu para o pronunciamento contido no DESPACHO DECISÓRIO, de fl. 218, e para a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004.

Na impugnação, de fls. 2696 a 2739, do processo nº 13884.003038/2004-10, contra o Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004, o sujeito passivo apresentou como prova das razões expostas, os documentos constantes dos volumes XV a XVIII (fls. 2742 a 3502) que, aparentemente, não foram aceitos pela autoridade julgadora de 1º grau.

29



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Quando a decisão de 1º grau, diante de quatro volumes de provas documentais, ressalva que os documentos devem ser apresentados juntamente com a impugnação fica evidente que a autoridade julgadora de 1º grau não examinou os documentos acostados aos autos de impugnação do Ato Declaratório Executivo nº 11/2004, principalmente pelo fato de aquela decisão referir-se apenas aos argumentos expostos no Parecer SAORT nº 13884.378/2004.

Além disso, cabe mais um registro que, embora não constitua cerceamento do direito de defesa, constitui um fato inusitado e que mereceria a atenção da autoridade administrativa: o Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004 que foi anexado, a fl. 219, do processo nº 13884.004011/2004-44, foi assinado por Clóvis Morello, enquanto que o Ato Declaratório Executivo que foi publicado no Diário Oficial da União, do dia 03 de dezembro de 2004, foi expedida no dia 1º de dezembro de 2004, com assinatura de Ronaldo Koji Yamasaki.

Por todo o exposto, face à suspensão dos dispositivos legais imputados como infringidos, por decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, e caracterizado o cerceamento do direito de ampla defesa, sou pela ineficácia do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004 e restabelecimento da isenção e/ou imunidade tributária da instituição de educação.

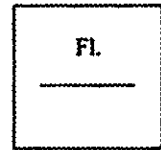
2. LITÍGIO SOBRE O LANÇAMENTO DE PIS/FATURAMENTO.

Uma vez aceita a tese da ineficácia do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004, o auto de infração correspondente à exigência de PIS/FATURAMENTO – Programa de Integração Social está prejudicado.

Entretanto, face ao disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, examina se os fatos expostos nos autos poderiam caracterizar a infração dos incisos I, II e III, do artigo 14 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

O artigo 14 do Código Tributário Nacional tem a seguinte redação atualizada:

"Art. 14 – O disposto na alínea 'c' do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001);

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

A autoridade lançadora entendeu que os pagamentos de combustíveis e manutenção de veículos, de alimentação em restaurantes, de compra de brindes, de viagens e estadias, de despesas com celulares, de serviços limpeza, conservação e zeladoria, de honorários de advogados, etc. por constituírem despesas indedutíveis, ou excessivas teriam sido distribuídos aos sócios, administradores e dirigentes.

2.1 - Despesas com combustíveis e manutenção de veículos, viagens e estadias, alimentação em restaurantes, celulares, serviços de limpeza, conservação e vigilância, honorários de consultores e de advogados.

Não há nos autos qualquer prova de que estes pagamentos foram desviados para os sócios, administradores ou dirigentes e, pelo contrário, a própria fiscalização afirma que os pagamentos foram efetuados para as empresas que venderam mercadorias ou prestaram de serviços devidamente descritas nas notas fiscais e/ou recibos devidamente firmados pelos beneficiários dos pagamentos.

Não há prova nos autos para demonstrar que os valores pagos para postos de combustíveis, restaurantes, comerciantes, prestadores de serviços, advogados, etc. tenham retornado para os sócios, administradores ou dirigentes.

A recorrente comprovou e justificou que todas as despesas foram efetuadas com combustíveis, manutenção de veículos, celulares, alimentação no município e foram do município, no interesse da instituição de educação que paga as despesas de viagem de

31



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

32

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

professores que faz a supervisão dos alunos e ex-alunos, nos estágios para direcionamento ao mercado de trabalho e, também, que os diretores viajaram para Brasília, Recife e Belém, para tratar de interesse da instituição de educação.

Relativamente à viagem para Paris, a recorrente demonstrou e comprovou que o deslocamento deu-se para a participação no Congresso da Unesco e da visita ao vice-presidente da Motorola resultou em um convenio de interesse da instituição de educação.

Estes esclarecimentos foram comprovados com provas documentais e, portanto, representam esclarecimentos que só poderiam ser impugnados pela autoridade lançadora mediante elementos seguros de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (art. 846, § 1º, do RIR/99).

No caso dos autos, todos os pagamentos efetuados foram regularmente contabilizados e acobertados por documentos hábeis e idôneos (notas fiscais, recibos, notas fiscais simplificados, cupões de caixa, etc.).

Relativamente aos pagamentos pela prestação de serviços, os pagamentos estão regularmente contabilizados e a própria fiscalização comprovou que os beneficiários dos rendimentos declararam e tributaram as receitas e nos documentos acostados aos autos na impugnação do ato declaratório constam contratos de prestação de serviços de forma que eventual benefício dos sócios da instituição de educação não passa de simples suspeita.

O fato de um dos diretores da instituição de educação ser ou ter sido sócio do escritório de advocacia não representa prova inequívoca de que este sócio tenha recebido lucro ou tenha sido beneficiado dos pagamentos posto que os pagamentos foram efetuados para o profissional contratado e não foi apresentado prova de crédito daqueles pagamentos para os sócios.

Assim, toda a imputação não passa de suspeita de que o sócio ou sócios, administradores e dirigentes poderiam ter-se beneficiado dos pagamentos.

32



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Quanto aos pagamentos efetuados as empresas prestadoras de serviços de limpeza e vigilância, os contratos anexados aos autos comprovam que os pagamentos foram efetuados na forma dos contratos e não foi tipificada a infração conhecida como distribuição disfarçada de lucros e, portanto, não passam de suspeita de distribuição de lucros.

Os pagamentos foram efetuados para os respectivos beneficiários devidamente identificados: postos, restaurantes, comerciantes, empresas prestadoras de serviços de limpeza e vigilância, advogados, etc. mediante notas fiscais, recibos, e com base em contratos firmados e, portanto, não cabe na hipótese no § único do artigo 13 da Lei nº 9.532/1997 que versa sobre pagamento, pela instituição imune, em favor de seus associados ou dirigentes, ou, ainda, em favor de sócios, acionistas ou dirigentes de pessoa jurídica a ela associada por qualquer forma.

2.2 - Receitas de aluguel e arrendamento do direito de exploração de serviços de lanchonete e de reprografia.

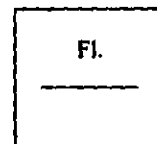
Relativamente às receitas de aluguel e arrendamento do direito de exploração de serviços de lanchonete e de reprografia, a fiscalização entendeu que estas receitas não estão abrangidas pela imunidade tributária, vez que não está relacionada com a finalidade essencial da entidade.

Esta matéria tem sido questionada pela administração tributária dos três níveis de governo: federal, estadual e municipal, mas a jurisprudência judicial já está devidamente assentada e não cabe maior consideração sobre o tema.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados tem sentenciado que as receitas tais como de aluguel de imóveis, de arrendamento de serviços, de receita de estacionamento, etc. estão abrangidos pela imunidade desde que estas receitas sejam aplicadas nas finalidades essenciais da instituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



34

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Entre outros acórdãos, merecem transcrição as seguintes ementas ¹⁰:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES ASSISTENCIAIS (CF, ART. 150, VI, 'C'). Sua aplicabilidade de modo a afastar a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos alugueis seja aplicada em suas finalidades institucionais; precedentes (RE 390.451-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10/12/2004)."

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO PATRIMÔNIO DAS INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO, SEM FINS LUCRATIVOS. Sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos alugueis seja aplicada em suas finalidades institucionais. (RE 217.233, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/09/2001)"

"A eventual renda obtida pela instituição de assistência social mediante cobrança de estacionamento de veículos em área interna da entidade destinada ao custeio das atividades desta, está abrangida pela imunidade prevista no dispositivo sob destaque. (RE 144.900, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 26/09/1997)."

"O Tribunal a quo seguiu corretamente a orientação desta Suprema Corte, ao assentar que o fato de uma entidade beneficente manter uma livraria em imóvel de sua propriedade não afasta a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'c', da Constituição, desde que as rendas auferidas sejam destinadas a suas atividades institucionais, o que impede a cobrança do IPTU pelo Município. (RE 345.830, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11/2002)."

Este entendimento está consagrado e já foi objeto de Súmula n.º 724¹¹, do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação:

"Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, desde que o valor dos alugueis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades."

Como se vê, a obtenção de receitas acessórias não desvirtua a finalidade essencial de uma instituição de educação desde estas receitas sejam aplicadas nas finalidades essenciais.

2.3 – Incidência de PIS – Programa de Integração Social para Instituições de educação.

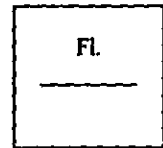
¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 24/04/2006.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.stf.gov.br e acesso em 24/04/2006.

34



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA



35

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Restabelecida a imunidade pleiteada pelo sujeito passivo não sobrevive a tributação pretendida posto que desde o advento do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, as entidades de fins não lucrativos que tenham empregados estavam sujeitas a incidência de PIS – Programa de Integração Social, com a alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 confirmou o mesmo tratamento quando determinou:

*Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

...
IV – instituições de educação e assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Quanto ao cumprimento do artigo 12 da Lei nº 9.532, de 1997, foi examinado à exaustão, nos tópicos acima que apenas os textos que não limitam o poder de tributar e além do disposto nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional sobreviveram após a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no ADI 1802-3.

De registrar mais que o artigo 12 da Lei nº 9.532, de 1997, versa sobre o artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da Constituição Federal, de 1988, e redefiniu o conceito de instituição de educação quando expressou que *'se considera imune a instituição de educação que preste serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos'*, mas a sua aplicação para a hipótese dos autos que versa sobre a constituição para a seguridade social é discutível posto que aquele dispositivo constitucional trata apenas da imunidade de imposto.

Não poderia esquecer que foi restabelecido o direito a isenção das contribuições previdenciárias pela Resolução CNAS nº 49, de 17/03/2005, assegurando o efeito retroativo do benefício ao período de 01/01/1998 a 31/12/2000, em face da adesão ao PROUNI.

Por todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento aos recursos voluntários interpostos para declarar a ineficácia do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 25 de novembro de 2004 e, por via de consequência,

35



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

cancelar o auto de infração relativo a PIS/FATURAMENTO – Programa de Integração Social.

JOSE CARLOS PASSUELLO



Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Redator Designado

A vista do que foi relatado na seção de 25 de abril de 2007, e considerando a minha tomada de vista do processo, foi aberta divergência contra o voto do relator pelos motivos que se seguem:

1) Pagamentos de despesas com combustíveis para abastecimento de automóveis não pertencentes ao ativo imobilizado da instituição.

ATIVO PERMANENTE DA ENTIDADE.

EM 1999: (1) CORSA BRANCO, (2) GOL BRANCO, (3) PICK UP D-10,(4) ONIBUS.(FORA DE USO)

EM 2000: (1) CORSA BRANCO, (2) GOL BRANCO, (3) CORSA NOVO,(4) CÓRDOBA, (5) PICK UP D-10, (6) PICK UP S-10, (7) ONIBUS.

TOTAL DAS DESPESAS COM COBUSTÍVEIS

EM 1999.....R\$22.445,03

EM 2000.....R\$32.017,57

COM A QUANTIDADE ADQUIRIDA OS VEÍCULOS DEVERIAM RODAR EM MEDIA 154.000 enquanto que apurados em documentos da entidade foram rodados apenas 79.224.

O CÓRDOBA NÃO TEM MOTORISTA. É DA ADMINISTRAÇÃO.

PAGAMENTO DE COMBUSTÍVEL PARA VEÍCULO OMEGA PLACA COD 0606 QUE NÃO CONSTA DO ATIVO. (5 VEZES)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

38

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

2) Pagamentos de despesas com festas, churrascos e bebidas alcoólicas, evidentemente não relacionadas com os objetivos institucionais da Entidade, a exemplo de:

COMPRA DE DEZENAS DE QUILOS DE CARNE, LINGÜIÇA, BASTANTE CERVEJA, VINHOS. BOLOS, DOCES, além de VÁRIOS LITROS DE WISKY JOHNNIE WALKER (FLS. 1142 A 1278) DATAS: 12/03, 23.04; 09.04;.30.04; 01.06; 11.06; 19.06; 01.07; 05.07; 07.07; 23.07; 30.07; 26.07; 18.08; 02.09; 09.09; 16.09; 21.09; 24.09; 30.09; 01.10; 29.10; 26.11; 16.12; 18.12; 22.12 em 1999.

Totais = em 1999= R\$41.552,99 e em 2.000= R\$68.508,24.

3) Pagamentos de despesas não justificadas com restaurantes em viagens e na cidade de São José dos Campos com notas sem a identificação do beneficiário da despesa.

Churrascaria BOI PRETO e Churrascaria OK = 1.340,92

Despesas em 23.12. e 15.01 = escola fechada. EXISTEM DESPESAS EM RESTAURANTES DE PRAIA. FLS. 192.(VERSO).

4) Despesas efetuadas com brindes e sorteios sem previsão do Estatuto e sem identificação dos beneficiários.

NOTAS NO VALOR DE ATÉ R\$2.739,65

PASSAGEM E CHEQUE DE 595,00 PARA ROSANE PEGAS PARENTA DO DIRETOR. A ENTIDADE NÃO QUIS EXPLICAR O FATOS.

38



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

39

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

5) *Despesas de viagens com os administradores sem a devida comprovação de sua necessidade para a instituição.*

VIAGEM PARA PARIS em maio de 1999 (primavera), fls. 1376 a 1383 – R\$6.250,00 com aluguel de carro pelo período de 09 dias, 06 noites de hotel em Paris, duas noites de hotel em Bordeaux. (o evento educacional teria durado 3 dias).

6) *DIVERSAS PASSAGENS AEREAS PARA BRASILIA, RECIFE, BELEM SEM COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE.*

7) *Pagamentos a empresas prestadoras de serviços, uma delas pertencente à família do presidente da recorrente e outra a uma zeladora da entidade, em montante muito superior ao que seria necessário.*

CRC CRISTAL E CONSTRUTORA PROSPER LTDA.

EM 1999= 184.698,05
EM 2000= 200.858,75

Conforme se depreende da leitura das fls. 35 e 36, a recorrente pagou a empresa CRC CRISTAL, (empresa de propriedade do filho do presidente da entidade), valores de até 346% superiores aos mesmos serviços quando custeados diretamente pela entidade. E não é só isso: Consta do Termo de Verificação Fiscal, que análise por amostragem, levantando-se os valores cobrados pela empresa CRC-CRISTAL na prestação de serviços para o CDT (recorrente) do período de janeiro a setembro de 2000, e comparando-se estes valores com os cobrados pela CRC Cristal na prestação de serviços para outras empresas, tomando-se como referencial a folha de pagamentos, chegou-se a conclusão de que a empresa CRC realmente cobra um percentual maior em relação a seus gastos com folha de salários do CDT do que com as demais empresas.

Por exemplo, no mês de janeiro de 2000, o percentual cobrado do CDT (recorrente) foi de 435% enquanto que de outras empresas foi de 251%, com uma diferença

39



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

40

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

de 184%, para o mês de fevereiro a diferença foi de 167%, para março de 48%, para abril 59%, maio 109%, junho 76%, julho 59%, agosto 176% e setembro 191%.

Como se pode concluir existe um superfaturamento de até 191%, considerando-se a amostragem feita entre janeiro a setembro de 2000.

Enfatize-se que a CRC Cristal e Construtora Ltda, prestadora dos serviços de limpeza é de propriedade de Tiago Rodrigues Pegas, filho do presidente do CDT (recorrente) em sociedade com Nancy Aparecida Pegas, esposa do presidente da CDT, conforme fica comprovado nos autos.

8) Despesas com aparelhos de uso individual (celulares) em benefício pessoal de administradores da Entidade, conforme descrito a fls. 41.

9) Despesas realizadas com advogados sem a devida comprovação do efetivo benefício em prol da instituição.

EM 1999 = 198.316,00
EM 2000 = 277.602,80

Pagamento a AROUCA E GIRASOL ADVOGADOS ASSOCIADOS EM 16.09.1999 – R\$30.000,00 – ALEGA QUE FOI PAGAMENTO INDEVIDO PORÉM ATÉ MEADOS DE 2004, NÃO TINHA TOMADO QUALQUER PROCIDENCIA PARA RESARCIMENTO DO INDÉBITO.

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PINHEIRO BITTENCOURT.

EM 1999 = R\$76.516,27

EM 2000 = R\$ 185.802,00

ALEGA A ENTIDADE SER PAGAMENTOS RELATIVOS DE OUTRO PROCESSO FISCAL QUE SUSPENDEU A IMUNIDADE DA MESMA NO ENTANTO, O AUDITOR VERIFICOU QUE DO CONTRATO NÃO COSNTA CLAUSULA DE PAGAMENTO FIXO, MAS SIM O PAGAMENTO DE 20% SOBRE O EXITO OBITIDO, PAGOS QUANDO DA REALIZAÇÃO DO RESULTADO.

40



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

41

Processo n.º : 13884.003863/2004-14
Acórdão n.º : 105-16.416

Em seção do dia 25 de abril de 2007, o Conselheiro Relator expôs para todos os conselheiros, parte do acima exposto com atenuantes de que a viagem a Paris foi benéfica para a entidade, de que os serviços prestados pela empresa CRC Cristal eram melhores que os custeados pela própria entidade, não conseguindo explicar, contudo, o sobre preço quando comparado tais pagamentos com os valores cobrados das demais empresas da região.

Em suma defendeu o relator que tais dispêndios não corresponderiam a distribuição de lucros e aplicação de recursos em objetivos diversos aos da entidade imune, o que, conforme se constata, foi recusado pela maioria de 7 (sete) contra o relator.

Quanto à alegação de que teria o Auditor cobrado imposto sobre um superávit e não sobre o lucro, não prevaleceu tal entendimento, porque manteve a entidade nos anos em tela, a sua escrituração contábil em perfeita condição para que se apurasse o imposto com base no lucro real, assim, foram considerados pelo Fisco todos os elementos formadores da concepção de lucro líquido, que ajustado com os valores glosados como despesas durante a ação fiscal, determinou a base tributável, ou seja, o lucro real.

Assim é que, exprimindo o pensamento da maioria da Câmara quanto ao presente recurso, em seção do dia 25 de abril de 2007, elaborei o presente voto vencedor para negar provimento ao recurso em face dos valores levantados pelo Fisco se constituírem em aplicação de recursos em objetivos não contemplados pela imunidade da entidade, pela distribuição do patrimônio aos sócios, e por estar a tributação efetivamente incidente sobre o lucro real da entidade, cuja imunidade foi suspensa.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.


LUÍS ALBERTO BACEKAR VIDAL

41