



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

Processo nº 14041.000335/2004-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.466 – 2ª Turma Especial
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria TRIBUTO REFLEXO
Recorrente FUNDAÇÃO FRANCO BRASILEIRA DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS
- CUSTO DE BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS -
COMPROVAÇÃO INIDÔNEA E GLOSA DE CUSTOS -
ERRO NÃO JUSTIFICADO

Uma vez desatendidos requisitos legais exigidos para o gozo do benefício de isenção tributária, como previsto no art. 12 da Lei nº 9.532/97, ainda plenamente vigentes e eficazes, correta a suspensão da isenção.

E, uma vez não comprovado oferecimento de receitas próprias, por força de contrato, ainda que seu objeto tenha sido terceirizado, sem transitar pela contabilidade do sujeito passivo, é de se manter a acusação fiscal.

Por falta, igualmente, de provas em contrário sobre acusação de inidoneidade de documentos fiscais (notas fiscais "frias"), assim como pela ausência de prova de erro de fato por custos majorados acima dos documentos fiscais auditados, também deve ser mantido o lançamento de ofício.

Por guardarem estrita relação de causa e efeito com o lançamento do IRPJ CSLL, devem ser mantidos as exigências do PIS e da COFINS."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Processo nº 14041.000335/2004-98
Acórdão n.º **1802-001.466**

S1-TE02
Fl. 37

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário proposto pela Recorrente, relativo a créditos tributários de PIS (código 2986), em virtude da suspensão da imunidade a que a contribuinte fazia jus. Além do auto de infração em questão, a contribuinte também sofreu autuação de IRPJ (código 2917), COFINS (código 2960) e CSLL (código 2973).

Todos esses créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial (tutela antecipada) proferida na Ação Ordinária nº 2008.34.00.035734-4 (decisão acostada às fls. 1491/1494), através da qual o contribuinte pleiteava a decretação de nulidade dos processos administrativos nº 14041.000105/2004-29 e 14041.000328/2004-96.

Entendeu a DRF de Brasília:

“Trata-se de processo administrativo relativo a créditos tributários do IRPJ (código 2917) - Auto de Infração de fls. 15 – 19, PIS (código 2986) - Auto de Infração de fls. 46 – 50, COFINS (código 2960) - Auto de Infração de fls. 51 - 55 e CSLL (código 2973) – Auto de Infração de fls. 56 - 67.

Referidos créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial (tutela antecipada) proferida na Ação Ordinária nº 2008.34.00.035734-4 (decisão acostada às fls. 1491 - 1494) , através da qual o contribuinte pleiteia a decretação de nulidade dos processos administrativos nos 14041.000105/2004-29 e 14041.000328/2004-96.

Em consulta à internet, no sítio da Seção Judiciária do Distrito Federal e no Tribunal Regional da 1ª Região, verifica-se que aquela decisão que determinou a suspensão da exigibilidade (deferimento de tutela antecipada na Ação Ordinária nº 2008.34.00.035734-4) não mais prevalece, uma vez que o Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional (nº 2009.01.00.000106-4) foi provido em decisão publicada em 18/12/2009 (fls. 1556 - 1564). Os autos da Ação Ordinária nº 2008.34.00.035734-4 encontram-se conclusos para sentença (consulta processual de fls. 1565 - 1566).

Em consulta ao SINAL01 (fls. 1567 - 1570) não constam depósitos judiciais quanto aos créditos tributários em apreço.

Pelo exposto, inexistente na presente data decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 14041.000328/2004-96.

No que diz respeito ao processo administrativo nº 14041.000335/2004-98 (Auto de Infração de PIS - código 2986 - fls. 12 - 18) verifica-se que ele foi apensado ao presente processo em data de 13/09/2007 (fls. 534 do processo nº 14041.000335/2004-98 e fls. 1336 do processo nº 14041.000328/2004-96), conforme fora determinado pela 2ª

Câmara do 2º Conselho de Contribuintes em decisão de fls. 525 - 530 daquele processo (Acórdão nº 202.17-789, de 28/02/2007), tendo em vista que ambos processos (e respectivos Autos de Infração) decorreram da suspensão da isenção do contribuinte efetivada nos autos do processo administrativo nº 14041.000105/2004-29, que já se encontrava apensado ao presente processo administrativo (nº 14041.000328/2004-96).

Assim, o 1º Conselho de Contribuintes deveria proceder à análise tanto do processo Administrativo nº 14041.000328/2004-96 quanto do nº 14041.000335/2004-98, que a ele encontrava-se apensado desde 13/09/2007. Ocorre que o 1º Conselho de Contribuintes, ao prolatar decisão, fez referência, apenas, aos processos administrativos nº 14041.000328/2004-96 e nº 14041.000105/2004-29 (relativo à suspensão da isenção), conforme decorre da análise da decisão de fls. 1337-1355 do processo nº 14041.000328/2004-96 (Acórdão nº 108-09.500, de 05/12/2007), a qual, no Relatório (fls. 1339), afirmou: “Trata-se de auto de infração de IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS, relativamente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, lavrado em 12.12.04 e cientificado o contribuinte em 17.12.04” (...). Os Autos de Infração lavrados em 12.12.04 e referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS são aqueles relativos a o processo administrativo nº 14041.000328/2004-96, conforme fls. 13, 14-19, 46-50, 51-55 e 56-67. Já o Auto de Infração relativo ao processo administrativo nº 14041.000335/2004-98 (PIS) fora lavrado em outra data (15.12.04 - fls. 13-18 deste processo apenso), não tendo sido feita referência, no citado Acórdão, a este Auto de infração. Verifica-se ainda que no próprio cabeçalho identificador do Acórdão há referência a apenas um número de Recurso Voluntário (nº 146.366) e a um número de Processo Administrativo (14041.000328/2004-96).

Importante ainda ressaltar que embora ambos processos administrativos decorram da suspensão da isenção efetivada por intermédio do processo administrativo nº 14041.000105/2004-29, os Autos de Infração, de um e de outro processo, são divergentes quanto à “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, inclusive quanto ao crédito tributário do PIS (vide Auto de Infração de fls. 46 - 50 do processo nº 14041.000328/2004-96 e Auto de Infração de fls. 13-18 do processo 14041.000335/2004-98).

Cabe informar ademais que enquanto o processo administrativo nº 14041.000335/2004-98 ainda se encontra no SIEF-Processo na situação de “Suspendo - Julgamento de Recurso Voluntário”, conforme Extrato do Processo acostado às fls. 535-539 desses autos, o processo administrativo nº 14041.000328/2004-96 (Extrato às fls.1571-1575 deste auto), após aquela decisão do 1º Conselho de Contribuintes que julgou procedente o lançamento (Acórdão nº 108-09.500, de 05/12/2007 - fls. 1337 - 1355), teve o seu prosseguimento no âmbito administrativo, inclusive já tendo sido declarada a definitividade nesta seara, e atualmente encontra-se em discussão no âmbito judicial, por intermédio da Ação Ordinária nº 14041.000335/2004-98.

2008.34.00.035734-4 (que fora precedida por Ação Cautelar Preparatória nº 2008.34.00.011571-9).

Conforme pode ser constatado na petição inicial das ações judiciais citadas no parágrafo anterior (fls. 1495-1515 e 1428-1437, respectivamente), o pleito é relativo aos processos administrativos nos 14041.000.105-2004-29 e 14041.000328/2004-96, não havendo menção ao processo administrativo nº 14041.000.335/2004-98.

Mister mencionar que embora o processo administrativo nº 14041.000105/2004-29 (primeiro acima sublinhado - suspensão da isenção) seja pressuposto de existência dos outros dois processos administrativos (14041.000328/2004-96 e 14041.000335/2004-98), posto que os Autos de Infração a eles relativos somente foram lavrados pela efetivação da suspensão da isenção do contribuinte efetivada naquele processo, não há, nos autos da ação judicial, discussão específica quanto aos lançamentos efetivados no Auto de Infração relativo ao processo nº 14041.000335/2004-98. Este Auto possui fatos e enquadramento legal específicos, distintos dos relativos aos Autos de Infração do processo nº 14041.000328/2004-96, este sim em discussão no âmbito judicial, conforme constante nas petições iniciais mencionadas no parágrafo anterior.

Informamos ainda que se encontra em apenso a estes autos o processo de Representação Fiscal para Fins Penais do IRPJ (nº 14041.000049/2005-11).

Diante de todo o exposto, proponho o encaminhamento dos presentes autos (nº 14041.000328/2004-96) e seus apensos (processos nº 14041.000105/2004-29, 14041.000335/2004-98 e 14041.000049/2005-11) à Equipe de Cobrança desta DICAT/DRF/BSB para que proceda:

a) à cobrança do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 14041.000328/2004-96, o qual se encontra em discussão judicial, posto que, embora ainda não tenha havido o trânsito em julgado, não há, na presente data, decisão judicial apta à suspensão da exigibilidade, conforme decisão de fls. 1556-1564, publicada em 18/12/2009, que julgou provido o Agravo de Instrumento, interposto pela Fazenda Nacional contra o deferimento da tutela antecipada que anteriormente tinha sido deferida, bem como inexistem depósitos judiciais (SINAL01 de fls. 1567-1570);

b) ao encaminhamento dos autos do processo administrativo nº 14041.000335/2004-98 (em apenso) à Câmara da Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sucedânea da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento do Recurso Voluntário, caso assim considere cabível, tendo em vista a situação do crédito tributário no SIEF/Processo ("Suspensão - Julgamento de Recurso Voluntário"), as informações apresentadas neste Despacho quanto à não referência desse

Processo nº 14041.000335/2004-98
Acórdão n.º **1802-001.466**

S1-TE02
Fl. 41

processo no Acórdão nº 108-09.500, de 05/12/2007, proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 1337-1355), e à inexistência de discussão judicial, e

c) adoção das demais providências que considerar cabíveis”.

O processo administrativo objeto desse recurso - Auto de Infração de PIS (código 2986) foi apensado aos autos do processo administrativo nº 14041.000328/2004-96 em 13/09/2007, conforme determinado pela 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes em decisão de fls. 525/530 (Acórdão nº 202.17-789, de 28/02/2007), o qual declinou da competência para que o julgamento deste Auto de Infração fosse efetivado pelo 1º Conselho de Contribuintes, responsável pelo julgamento do Recurso Voluntário.

“Atualmente o processo nº 14041.000105/2004-29, que discute a imunidade encontra-se com a seguinte movimentação: “DIDAU-DÍVIDA-SERAP-PRFN/I - Receber processo - inscrição (Brasília)”.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O presente recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme informado, trata-se de auto de infração de IRPJ e reflexos na CSLL, PIS e COFINS, relativamente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 2002 e 2003, lavrado em 12.12.04 e cientificado ao contribuinte em 17.12.04, em razão da (i) omissão de receitas caracterizada pela ausência de contabilização das receitas obtidas no contrato celebrado com a CODESP - Companhia Docas do Estado de São Paulo; (ii) glosa de custos, em virtude da contabilização de documentos fiscais inidôneos; (iii) cassação da isenção da Fundação, que exigiu o lançamento de ofício do lucro operacional escriturado e apurado nos livros Diários de 1999, 2002 e 2003.

A esta Turma chega agora o processo referente ao PIS, que deveria ter sido apenso ao processo que tratou da suspensão da imunidade, tendo o mesmo resultado que tiveram os processos relativos ao IRPJ, a CSLL e a COFINS, contudo, o destino do presente foi diferente dos demais.

Cabe no presente caso a transcrição, tanto da ementa do acórdão nº 108-09.500, aprovada por unanimidade pela 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quanto o inteiro teor do voto do relator, pois veremos que esta matéria já foi julgada naquela oportunidade:

“Ementa: SUSPENSÃO DE ISENÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - CUSTO DE BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS - COMPROVAÇÃO INIDÔNEA E GLOSA DE CUSTOS - ERRO NÃO JUSTIFICADO -

Uma vez desatendidos requisitos legais exigidos para o gozo do benefício de isenção tributária, como previsto no art. 12 da Lei nº 9.532/97, ainda plenamente vigentes e eficazes, correta a suspensão da isenção.

E, uma vez não comprovado oferecimento de receitas próprias, por força de contrato, ainda que seu objeto tenha sido terceirizado, sem transitar pela contabilidade do sujeito passivo, é de se manter a acusação fiscal.

Por falta, igualmente, de provas em contrário sobre acusação de inidoneidade de documentos fiscais (notas fiscais "frias"), assim como pela ausência de prova de erro de fato por custos majorados acima dos documentos fiscais auditados, também deve ser mantido o lançamento de ofício.

Por guardarem estrita relação de causa e efeito com o lançamento do IRPJ CSLL, devem ser mantidos as exigências do PIS e da COFINS.

Recurso Negado” (Grifos nossos)

E

“Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal dele tomo conhecimento.

Primeiramente e como questão prejudicial deve-se analisar, como o fez a decisão de primeira instância, a manutenção, ou não; da suposta isenção tributária, como decorrente da suspensão de ofício, mediante o Ato Declaratório Executivo nº 41, de 08 e outubro de 2004, que é objeto do processo nº 14041.000105/2004-29, em apenso a este, após o que se adentra na apreciação dos lançamentos tributários, principal e decorrentes, objetos do presente processo.

A Recorrente, a fls. 1317 dos autos, afirma, categoricamente, que a FUBRAS é entidade "ISENTA", sendo que, a fls 1320, pugna pela defesa asseverando que "Portanto, inexistente dissonância entre os objetivos gerais e específicos da Fundação e suas atividades, sendo estas o instrumento de consecução daqueles, razão pela qual jamais poderia ser suspensa a imunidade a pretexto dos argumentos deduzidos pela Autoridade Fiscal."

Evidencia-se, assim, que a própria Recorrente se confunde em relação a dois distintos institutos de Direito Tributário, a isenção e a imunidade.

A bem de elucidar a questão do entendimento aqui exarado, faz-se necessário pontuar, didática e dogmaticamente, o que constitui a isenção tributária e o que é a imunidade jurídica tributária.

Analise-se, em primeiro, o instituto da imunidade tributária.

O professor Paulo de Barros Carvalho, conceitua imunidade como sendo:

"classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas jurídicas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas."

Ensina o aludido professor, abrindo tal definição:

1- As imunidades tributárias são somente aquelas explicitadas pela Constituição Federal;

2- Como normas jurídicas estão compreendidas na região ôntica do jurídico-normativo, vale dizer, "o que não estiver permitido, estará proibido" aplicável à disciplina do direito público;

3- As normas que estipulam imunidades estabelecem proibição inequívoca no que tange a emissão de regras jurídicas instituidoras de tributos. Normas, portanto, que estabelecem a incompetência;

4- Normas que impedem, assim, a instituição de tributos, dirigidas às pessoas investidas de personalidade política no campo tributário.

Desta feita, firma-se, claramente, que a imunidade deve ser encontrada no texto constitucional.

E difere das isenções, novamente valho-me dos ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho, que aduz:

“São proposições normativas de tal modo diferentes na composição do ordenamento positivo que pouquíssimas são as regiões de contato. Poderíamos sublinhar tão-somente três sinais comuns: a circunstância de serem normas jurídicas válidas no sistema; integrarem a classe de regras de estrutura; e tratarem de matéria tributária. Quanto ao mais, uma distância abissal separa as duas espécies de unidades normativas. O preceito de imunidade exerce a função de colaborar, de uma forma especial, no desenho das competências impositivas. São normas constitucionais. Não cuidam da problemática da incidência, atuando em instante que antecede, na lógica do sistema, ao momento da percussão tributária. Já a isenção se dá no plano da legislação ordinária. Sua dinâmica pressupõe um encontro normativo, em que ela, regra de isenção, opera como expediente redutor do campo de abrangência dos critérios da hipótese ou da consequência da regramatriz do tributo.”

A imunidade atua no campo que antecede a incidência tributária, enquanto a isenção no campo da incidência tributária, disciplinada por lei ordinária e não constitucional.

No caso, vejamos a suposta imunidade jurídico tributária que poderia ser invocada na defesa da Recorrente, que, ao final, não se presta para tanto.

Assim dispõe o art. 150, inciso VI, letra "c", § 4º da CF/88, a saber:

" Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI- instituir impostos sobre:

a)...

b)...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei.

§1º

§2º

§3º...

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas."

Com tal prescrição constitucional, o CTN, lei complementar a Constituição de 1988, estabeleceu os requisitos necessários para o gozo de tal imunidade tributária, a saber:

"Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso VI do art. 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;

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."

Uma vez colocado o quadro legal, em acepção geral, do instituto da imunidade, cabe verificar se a Recorrente tem natureza jurídica e atividades ao abrigo do instituto constitucional em comento.

Como afirma a própria Recorrente," fls. 1316, a FUBRAS é uma fundação, criada em 13 de dezembro de 1978, de caráter privado, sem fins lucrativos, cabendo, neste ato, reproduzir a análise efetuada pela autoridade julgadora "aquí", fls. 1291:

"Atentando para o estatuto do sujeito passivo (fls. 462), em seu art. 1º consta que sua destinação são "atividades de natureza científica, técnica e educativa voltadas para o conhecimento da realidade brasileira ". Ora, a educação é apenas um dos objetivos estipulados pelo sujeito passivo, mas não o único. Tal entendimento é reforçado, quando verifica-se no art. 2º parágrafo 2º do mesmo estatuto, que, entre outras atividades, constituem objetivos específicos a elaboração de pesquisas sócio-econômicas, voltadas para o interesse nacional, prestação de serviços técnicos a órgãos governamentais e a empresas e implantar sistema de comunicações ligado a centro de

computações no exterior, para dar condições de pesquisa à Fundação e órgãos que lhe sejam vinculados.

Corroborando ainda mais o entendimento de que não se trata de fundação de caráter educacional, as fls. 18/25 estão relacionados alguns contratos realizados pelo sujeito passivo, indicando a realização de atividades técnicas de desenvolvimento de softwares, de contratação de pessoal, de serviços de biblioteconomia, de consultoria e assessoria, etc. Onde a educação nessas atividades?

Para sacramentar, transcrevo trechos da impugnação apresentada relativamente ao processo dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nº 14041.000328/2004-96 (fls. 1182 e 1183) , ao qual o processo de suspensão da isenção está apensado: "Em razão da Fundação ser uma entidade voltada para pesquisa e desenvolvimento (...)" e "O objetivo principal da FUBRAS é desenvolver e elaborar estudos, projetos, trabalhos e pesquisas no campo da administração pública e privada, incluindo recuperação de tributos.". No processo de suspensão o sujeito passivo se declara instituição educativa, já no processo dos autos de infração, declara-se instituição de pesquisas e estudos; ou seja, ele muda de área de atuação de acordo com seu interesse."

Realidade insofismável que deflui da leitura e verificação das peças do trabalho fiscal, e da decisão , da DRJ, é que a FUBRAS desenvolve e desenvolveu atividades mais' abrangentes que a educação no seu sentido estrito de qualquer atividade educacional em si, para isso basta consultar-se o objeto do Ata da Criação da entidade, que reza: "A Fundação Franco Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento - FUBRAS é uma instituição de caráter privado, sem fins lucrativos, com prazo indeterminado de duração e de acordo com seus Estatutos destina-se a exercer atividades de natureza científica, técnica e educativa voltadas para o conhecimento da realidade brasileira. Sendo que no art. 2º de seus Estatutos estabelecem os objetivos gerais e específicos no campo das ciências exatas e aplicadas. Constituem objetivos gerais da Fundação: promover estudos e pesquisas sobre Brasília como cidade administrativa, como centro de integração nacional e pólo de desenvolvimento regional e como sede de organismos internacionais, E constituem objetivos específicos da Fundação as seguintes atividades: a) preparar recursos humanos em níveis de pós-graduação e doutorado; b) elaborar pesquisas sócioeconômicas voltadas para o interesse nacional; c) prestar serviços técnicos a órgãos governamentais e a empresas; d) celebrar convênios com instituições internacionais para o desenvolvimento de estudos e pesquisas; e) realizar cursos de alto nível em convênio com organismos internacionais; j) publicar e divulgar a produção intelectual em edições especializadas; g) criar um centro de documentação em língua francesa, para atender aos interesses nacionais e de países francophones; h) implantar um sistema de comunicações ligado a centros de computação no exterior, para

dar condições de pesquisa à Fundação e órgãos que lhe sejam vinculados." (fls. 485/486).

Bem se constata a amplitude do objeto prestacional da FUBRAS, que, inequivocamente, não se limita a ser exclusivamente instituição de educação, como o trabalho da fiscalização fartamente comprovou com os negócios contratuais juntados nestes autos. Nesse sentido insta consignar que o próprio sujeito passivo em suas DIPJs, por sua própria iniciativa, informou a SRF que era uma empresa isenta, conforme Ficha 1 da referidas declarações, a fls. 1067, 1084, 1101 e 1147 destes autos.

Está comprovado, a fls. 486 a 493, da Notificação Fiscal, que a FUBRAS efetivamente não é entidade exclusiva de educação, prestando serviços de variadas assessorias técnicas e outros que reforçam o entendimento que a mesma não se enquadra nos termos da imunidade constitucional jurídica tributária aqui definida.

Em face disso, seja pelo objeto amplo da FUBRAS, seja pelas provas coligidas na Notificação Fiscal, a fls. 469 e seguintes, sou por reconhecer que a FUBRAS, ainda que seja fundação sem fins lucrativos, não exerceu precípua e preponderantemente atividade educacional, não fazendo jus, portanto, de se abrigar sob os efeitos na norma constitucional que veda sua tributação pela imunidade conforme aqui descrita.

Assim, neste mister, com acerto o trabalho fiscal e a decisão de primeira instância quando apreciam o mérito da suspensão à luz de lei ordinária, qual seja. Artigo 15 e parágrafos da Lei nº 9.532/97, que trata especificamente, na sua competência, do instituto da isenção.

Referido diploma legal estabelece, em seu art. 12 e parágrafos todos os requisitos necessários ao gozo correto do benefício isencional.

Sobre isso se debruçou a autoridade fiscal e decidiu a DRJ quanto a notificação para suspensão da isenção.

Confira-se se a FUBRAS satisfaz todos os requisitos legais para se enquadrar como isenta. Enfatize-se, para elucidar a presente interpretação, que a lei isencional estabelece pontuais requisitos que devem, em sua completude, ser analisados conjunta e integradamente, não se podendo admitir o atendimento de um ou outro, e assim se dar por aplicada o texto legal isencional.

No que se refere as isenções é pacífico o entendimento que se deve interpretar a legislação de maneira literal, ou seja, limitada e objetiva, sem se valer de outros métodos aplicáveis no sistema do direito positivo. A interpretação deve ser textual e, acrescento, no caso, integrada sem separações, por requisito, completa mesmo, vez que a lei exige tal preenchimento cumulativo dos requisitos.

A Notificação Fiscal, fls. 469 a 495, elenca, categoricamente, os motivos fáticos e jurídicos que ensejaram a suspensão da suposta isenção tributária.

Passa-se, neste ato, a análise se a FUBRAS cumpriu os dispositivos legais que contém os requisitos para o reconhecimento da isenção tributária:

- Aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais:

1- É fato apurado e comprovado no processo apenso - fls. 165/170 - que a FUBRAS emitiu cheque nominal a Antonio de Pádua Rosa do Nascimento, no valor de R\$ 79.000,00, não obstante o mesmo ter alegado não ter sido beneficiário de tal numerário, e não saber a que fim foi dado tal pagamento;

2- É fato comprovado, no processo apenso - fls. 176 - pagamentos de R\$ 75.000,00 e R\$ 76.500,00, mediante cheques nominais a Francisco de Assis Ferreira Mota, tendo esse alegado que entregou os valores sacados para empresas prestadoras de serviços da FUBRAS, quais sejam, Micro & Macro Informática - Comunicação e Consultoria Ltda. e Exittus Assessoria em Recurso Humanos Ltda.

Nesse sentido, diligenciada a FUBRAS a mesma apresentou notas fiscais de serviços para as citadas pessoas jurídicas. Todavia, quanto a empresa EXITTUS foi apurado pela fiscalização que a mesma teve baixa no Governo do Distrito Federal no ano de 1998, sendo a nota fiscal emitida contra a mesma na data de 13/01/2000, tendo colhido depoimento do representante legal da EXITTUS que não forneceu nenhum recibo ou qualquer outro documento fiscal ao Sr. Francisco de Assis ou diretamente a FUBRAS (fls. 03 do processo apenso). No que se refere a Micro & Macro Informática, apurou a fiscalização que tanto o endereço como o CNPJ são da empresa Viva Verde Paisagismo e Publicidade Ltda., cujo representante legal declarou desconhecer a FUBRAS (fls. 04 do processo apenso). Intimada ainda a FUBRAS a apresentar os contratos celebrados com as aludidas empresas, a mesma declarou que não foram formalizados. Destarte, também não conseguiu comprovar a realização dos serviços, ainda que intimada para tanto.

Neste aspecto, portanto, restou descumprida a exigência legal do art. 12, parágrafo 2º, alínea "b" da Lei nº 9.532/97, posto não ter aplicado integralmente os seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Por somente os fatos relatados seria suficiente reconhecer que a FUBRAS não satisfaz as determinações legais para se beneficiar da isenção. Nesse sentido invoca-se, novamente, quanto a interpretação, o disposto no art. 111, inciso II do CTN que prescreve a literalidade para o reconhecimento da isenção, como fundamento jurídico para sufragar o entendimento de

suspensão da isenção, decidido pela autoridade administrativo "a quo".

Não obstante essa consideração interpretativa jurídica, o trabalho da fiscalização avançou, com precisão e profundidade, na análise de outras operações supostamente contratuais, com emissão de documentos fiscais pela FUBRAS, que, por sua vez, restaram caracterizadas não serem realizações verdadeiras, faticamente, de contratos celebrados, chamadas pela autoridade fiscal de "notas frias", assim como apurou irregularidades graves na escrituração contábil de operações indigitadas, envolvendo muitas empresas, com CNPJs e endereços de outras empresas, cuidando o auditor de diligenciar com depoimentos de representantes legais, de pesquisa em cadastro do Governo do Distrito Federal, conforme se pode conferir pela leitura da Notificação Fiscal a fls. 04 até 16 e respectiva documentação que suporta essas conclusões, citadas no corpo do respectivo relatório, ao qual inteiramente me reporto para fundamentar meu entendimento sobre a violação do art. 12, parágrafo 2º, alíneas "b" e "c" da Lei nº 9.532/97, uma vez comprovado o desvio de finalidade quanto aos recursos da própria instituição em análise, assim como irregularidades graves - escrituração de notas fiscais sem suporte contratual e fático - na escrituração de seus receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que deveriam assegurar a respectiva exatidão, mas que não tiveram o condão para certificar o cumprimento dessa exigência legal neste aspecto.

Cabe frisar, como bem analisado, na decisão "a quo" que a liminar concedida em parte pelo STF (Acórdão publicado em 13/02/2004) na ADIN suspendeu a vigência do parágrafo 1º, alínea "f", parágrafo 2º, ambos do art. 12, do caput do art. 13 e do art. 14 da Lei nº 9.532, a qual aguarda julgamento, nesta data, mediante consulta direta no site do STF, não atingindo, portanto, os dispositivos que fundamentam a isenção suspensa pelos fatos provados contra a FUBRAS.

Diante todo o exposto, e pelas provas fartamente carreadas aos presentes autos, comungo do mesmo entendimento da decisão de primeira instância, reportando-me também aos autos do processo apenso nº 14041.000105/2004-29, com base no conjunto probatório documental relatado pela autoridade fiscalizadora, no sentido de manter a suspensão da isenção — prevista na Lei nº 9.532/97, uma vez não cumpridas as suas exigências para o gozo de tal benefício, por violações comprovadas do disposto nas alíneas "b", "c" e "d", do parágrafo 2º, do art. 13, combinado com o art. 15, parágrafo 3º.

Eis como voto quanto ao processo suspensivo da isenção em comento, apenso.

Ante o exposto, passo a analisar o presente processo principal, de autuação tributária, relativo ao IRPJ, CSLL e decorrentes de PIS e COFINS.

A Recorrente inicia a sua argumentação lembrando a natureza jurídica da FUBRAS, como fundação sem fins lucrativos, e o Parecer do Ministério Público nº 099/01 que endossou as atividades praticadas pela entidade, a fim de firmar o entendimento que a entidade é uma fundação que não fugiu a seus propósitos educacionais, e como tal, deveria ser enquadrada como imune.

Com bem registrado pela decisão "a quo", não se questiona a imunidade neste processo, mesmo porque a própria entidade se declarou isenta, e sim o benefício da isenção nos termos previstos pela Lei nº 9.532/97.

Também igualmente bem anotado pela decisão "a quo", o parecer do Ministério Público apenas atesta a amplitude das atividades da Recorrente, para reconhecer que a mesma atuava em cumprimento aos seus estatutos, ou seja, corrobora o entendimento de que os objetivos gerais e específicos foram cumpridos, e, com efeito, para o presente caso, reforça a tese da amplitude dos objetivos da entidade, já analisada anteriormente, que justificou, por sua vez, o afastamento do instituto da imunidade para a proximidade da suposta isenção, já suspensa pelos motivos anteriormente explicitados.

Portanto, insubsistentes, novamente, os argumentos aduzidos em preliminar para sustentar a aplicação da imunidade tributária, cabendo reafirmar os argumentos deste voto no sentido de aplicação da isenção e sua suspensão de ofício.

Quanto ao mérito, insurge-se a Recorrente pela adoção do regime de tributação do lucro real adotado pela fiscalização.

Com a suspensão da isenção, a autoridade fiscal intimou a Recorrente para apresentar as DIPJ's de 1999 a 2003, com a opção da forma de tributação, concedendo-lhe dez dias para atendimento, prorrogado por uma vez, no mesmo prazo, obtendo da Recorrente a resposta de que estava reavaliando todos seus lançamentos contábeis para viabilizar a melhor forma de tributação a ser adotada e requereu mais 40 (quarenta) dias, que foi indeferido, pelo motivo de que desde a o início da ação fiscal, em 7/10/2003, a Recorrente foi intimada para apresentar Livro Diário, Razão e Balancetes de 1998 a 2003, DCTFs e DIRFs dos mesmos períodos.

Assim, no Termo de Verificação Fiscal, a fls 37, foi consignado o seguinte: "Como o contribuinte não fez a opção pela forma de tributação quando intimada e considerando que no período de 1999 a 2003: a movimentação financeira estava contabilizada, a escrituração estava assentada em livros Diários e Razão, foram levantados os balanços anuais e transcritos nos Livros Diários, e segundo a mesma foi feita sob regime de competência, optou-se por tributar o resultado apurado pelo LUCRO REAL realizando ajustes necessários (glosas de custos não comprovados, glosa de custos comprovados por notas fiscais inidôneas, e omissão de receita).

Os valores lançados nesta infração foram obtidos na apuração de resultado transcritos nos livros diários e declarados na DIPJ - ISENTA como superávit, com exceção do ano de 2003." A Recorrente insiste que a documentação contábil - Livros Diários de 1999 a 2001 não estavam registrado/protocolados em cartório competente, bem como as demonstrações contábeis não estavam arquivadas em cartório, sustentado a necessidade de se adotar o arbitramento para tal apuração das infrações tributárias.

Não assiste razão à Recorrente.

Como disse a DRJ, com a suspensão da isenção, somente caberia a tributação por lucro real anual ou arbitrado, pois para o lucro presumido deveria ter sido feita a opção com cumprimento do disposto no art. 26, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, e como se autoenquadrou isenta não exerceu regularmente tal faculdade, em tempo oportuno, a despeito do prazo concedido para tal opção, mesmo extemporaneamente, pela intimação fiscal.

Como é iterativa e pacífica jurisprudência desse Primeiro Conselho de Contribuintes o arbitramento do lucro é medida extrema, somente possível quando esgotadas todas as possibilidades de apurar-se o lucro pelo regime de lucro real e presumido e a contabilidade ser imprestável, inequivocamente para tanto, o que não foi nem é o presente caso, posto que, pela leitura do Termo de Verificação Fiscal, a fls. 20 até 38, está bem demonstrada, não obstante algumas irregularidades da escrita fiscal e documentos fiscais, que a contabilidade se prestou para a determinação do lucro real, descartando-se a utilização do regime de lucro arbitrado o qual, diga-se, seria seguramente mais gravoso ao sujeito passivo. Correto, a meu ver, o procedimento fiscal pela aplicação do regime de tributação pelo lucro real.

Alega ainda, a Recorrente ofensa a sic "vários princípios tributários", sem indicar precisamente quais, pelo fato da intimação para o exercício da opção ser feita em 10 dias, mais 10 dias, esquecendo-se, propositalmente, que o Termo de Início de Fiscalização foi dado ciência em 07/10/2003, fls 97, com o que solicitou-se livros, documentos fiscais e balancetes, sendo atendida a fls. 99, 101, 102 (onde informou somente a existência de balanços anuais), fls. 105, fls. 107, 108, 109, 110, 111 (comprovantes de despesas), 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120/121, 127, 187/188/189/190/191 e outras intimações para apresentações de notas fiscais, contratos, cheques etc que demonstram, suficientemente, existir contabilizações e documentação hábil a sustentar o procedimento adotado pelo sr. Auditor ao aplicar o regime de lucro real, com a concessão de prazo para exercício apenas da opção pelo sujeito passivo, porém esse resolveu se justificar com base na exigüidade do prazo para tanto, mesmo após atender reiteradas intimações sobre documentos contábeis/fiscais extraídas de sua escrituração contábil. Portanto o argumento genérico sobre violação de

princípios tributários não pode prosperar em face às provas produzidas nestes autos.

Continua a argumentar a Recorrente que não foi considerada a necessária compensação de impostos e contribuições retidos por órgãos públicos e empresas privadas, como já suscitado em sua peça inicial de defesa.

Na esteira da decisão de primeira instância, o ônus da prova cabe a quem alega, no caso, a Recorrente, e assim como na primeira fase nada produziu no sentido de comprovar as retenções alegadas, igualmente, nesta fase recursal, constata-se apenas os argumentos sem qualquer respaldo probatório, razão pela qual nenhum reparo merece a decisão de primeira instância neste aspecto.

Argui, ao final, a Recorrente, que, não obstante algumas notas fiscais serem consideradas inidôneas, tal fato não pode ser abrangido às atividades desenvolvidas pela mesma, contaminando-as pelo mesmo motivo, devendo prevalecer o princípio da boa fé da FUBRAS sobre as demais operações, que não poderiam ter sido glosadas, com adição das despesas/custos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL.

A defesa genérica e sem provas reais igualmente não procede, o sr. Auditor fiscal, considerando o levantamento de notas fiscais "frias", intimou a Recorrente para apresentar os respectivos contratos e relacionar as pessoas físicas a eles correspondentes, sem resposta positiva documental neste sentido, assim como apurou, com consultas em cadastros da SRF e Governo do Distrito Federal, bem como depoimentos pessoais dos representantes legais de pessoas jurídicas envolvidas, que ora o CNPJ não conferia, ora a empresa foi baixada, com emissão de nota fiscal depois da baixa, ora o CNPJ era de outra empresa, ora os representantes legais desconheciam a FUBRAS e afirmaram não ter qualquer relação comercial/profissional com a mesma etc. evidenciando, com fortes indícios, a inidoneidade de certos e específicos documentos fiscais, sobre os quais, frise-se, utilizou-se para incluir na apuração tributária em comento, e não englobando todo o movimento das operações fiscais de entradas e saídas da FUBRAS, o que se isso tivesse ocorrido, seria passível de correção, contudo, fato comprovado está nos autos que a autoridade fiscal apenas glosou as notas fiscais inidôneas. E, impende enfatizar, a prova do contrário, caso fosse possível, caberia a Recorrente e, mesmo tendo a presente oportunidade perante esta instância recursal, nada foi produzido a seu favor.

Isto posto, considerando que as infrações apuradas:

1 - omissão de receitas, pela falta ou insuficiência de contabilização das receitas obtidas no contrato celebrado com a CODESP, nos anos de 2001 a 2003, posto que a Recorrente não trouxe, nesta fase recursal, qualquer comprovação de ingresso, ainda que parcial, em sua contabilização, mesmo que tenha realizado acordo judicial para tal recebimento, mantendo a

alegação de que o numerário depositado em juízo foi levantado e pago diretamente os executores de serviços, sem oferecer a tributação receita própria contratada pela CODESP, sendo certo que a autoridade fiscal deduziu pequeno valor contabilizado e reconhecido, mantenho o lançamento de ofício neste item por ausência igualmente de provas que elidam a apuração fiscal específica;

2- custos dos bens ou serviços vendidos, comprovação inidônea, referente aos anos de 1999 até 2003, com base no relatório da fiscalização a fls. 24 até 35, por carência também de prova documental em contrário que afastasse o levantamento fiscal de emissões de notas fiscais "frias", com o que deve ser mantido o lançamento neste item;

3- custos ou despesas não comprovadas - glosas de custos, de 1999 até 2003, obtidos pelas diferenças entre os totais contabilizados nos Livros Razão, sob os títulos "serviços prestados PJ" e "serviços de terceiros PJ", nas contas de despesas e os somatórios dos valores das notas fiscais das pessoas jurídicas prestadoras de serviços apresentadas pela FUBRAS, que alegando erro de fato na contabilização - "erro de classificação" - porém mesmo várias vezes intimado (fls. 36/37 do TVF), durante o procedimento fiscalizatório, e na impugnação e na fase recursal o sujeito passivo nada comprovou sobre o alegado erro, razão pela qual também deve ser mantido esse último item infracional.

Diante tais considerações sobre as razões recursais, e nada tendo produzido probatoriamente que pudesse eivar de nulidade, seja formal, ou material, ou no mérito tornar insubsistente o lançamento de ofício, nos termos detalhadamente relatado pela digna autoridade fiscal em Termo de Verificação Fiscal a fls. 20 até 38, não cabe outra decisão senão aquela que reconhece a procedência do mesmo, mediante o que, sou por negar provimento ao recurso voluntário.

Em igual sentido, pela comprovada omissão de receita apurada para o IRPJ e CSLL, em razão da relação de íntima causa e efeito para o PIS e a COFINS quanto a tal omissão, julgo igualmente procedentes tais lançamentos decorrentes. (Grifos nossos).

Nota-se assim, pelo inteiro teor da decisão, que o presente processo referente ao PIS também foi julgado, no mesmo sentido dos demais.

Sendo assim, para sanar possíveis falhas, que não refletiram a decisão do colegiado da 8ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, voto no sentido de estender a decisão acima reproduzida, negando provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão

Processo nº 14041.000335/2004-98
Acórdão n.º **1802-001.466**

S1-TE02
Fl. 54

CÓPIA