



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

Processo nº 14041.001485/2007-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.519 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DE BRASÍLIA - CEUB
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

IRPJ. IMUNIDADE. ENTIDADE DE EDUCAÇÃO.

Caracterizado o descumprimento de requisito previsto no CTN, art. 14, inciso I, suspende-se a imunidade ao IRPJ, prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos o relator e a conselheira Eva Maria Los, que lhe davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

(assinado digitalmente)

JOSÉ CARLOS DE ASSIS GUIMARÃES - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar.

Relatório

Após exame dos livros e documentos da interessada quanto aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, a Fiscalização constatou que a interessada descumpriu a legislação tributária federal no período citado, mormente o disposto na última parte do § @ do art. 9º e o inciso III do art. 14, ambos da Lei 5.172/66 (CTN), e os arts. 12, § 2º "d", 13 e 15, § 2º da Lei 9.532/97.

Em face disso, com fulcro no art. 14, § 1º do CTN, arts. 12 e 13 da Lei 9.532/97 e art. 32 da Lei 9.430/96, a interessada foi intimada do procedimento de suspensão da imunidade tributária quanto aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, para manifestar-se, com alegações e provas, no prazo de trinta dias, acerca das infrações/irregularidades apuradas, narradas minudentemente no termo de intimação, e do descumprimento dos requisitos para gozo da imunidade previstos na Lei nº 9.532/97 e na legislação complementar, e das providências que a interessada poderia tomar para evitar o lançamento de ofício, como opção pela apuração do lucro real, presumido ou arbitrado e apresentação de nova Declaração - DIPJ, tudo consoante Notificação Fiscal nas fls. 02/06, da qual tomou ciência, pessoalmente, por intermédio de seu representante legal, em **13/09/2007**.

Em **15/01/2007** (segunda-feira), a interessada apresentou as alegações de sua defesa nas fls. 21/38, juntando, ainda, os documentos de fls. 40/346.

Em **10/12/2007** apreciando as alegações da interessada e os documentos carreados aos autos, o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Brasília - DRF/Brasília JULGOU procedente a Notificação Fiscal e DECIDIU pela suspensão da imunidade tributária, determinando a expedição do Ato Declaratório Executivo de suspensão da imunidade para os anos-calendário 2002 a 2005, atendendo ao disposto no art. 32 da Lei 9.430/96, tudo conforme Despacho Decisório /DRF/Brasília/Diort (fls. 351/363).

O Ato Declaratório Executivo nº 126 (suspensão da imunidade a partir da ocorrência das irregularidades/infrações), foi publicado no DOU no dia 14/12/2007 conforme disposto na fl. 364.

Em **14/01/2008** a interessada apresentou manifestação de inconformidade nas fls. 370/386, aduzindo:

Preliminarmente

i-) a arguição de nulidade do Ato Declaratório Executivo por cerceamento do direito de defesa: que, no curso dos trabalhos fiscais, o seu direito de defesa teria sido ignorado pela Fiscalização, ficando, assim, impossibilitada de produzir as provas necessárias para ilidir quaisquer presunções, ou conclusões, do Fisco, bem como que houve inversão do ônus da prova de forma descabida e ilegal;

ii-) que a interessada atendeu todas as solicitações que lhe foram feitas, mas que, entretanto, da singela leitura das razões do Ato Declaratório, alega que inúmeras acusações dos órgãos fiscais, refutadas pela interessada, não foram objeto de apreciação pela autoridade fiscal;

iii-) que, em relação às notas fiscais emitidas irregularmente pelos fornecedores, não cabe à interessada apurar tais fatos e denunciar os respectivos responsáveis,

pois dificilmente teria conhecimento para constatar as restrições ou irregularidades aduzidas pelo Fisco;

iv-) que, caso a Fiscalização constate a suposta inexistência das empresas fornecedoras de serviços ou o suposto desvio de suas finalidades, referido fato não pode ser imputado à interessada e motivar a suspensão de sua imunidade tributária, uma vez que houve a emissão das notas fiscais e a devida contabilização em sua escrituração contábil;

v-) que a suposta irregularidade fiscal da empresa prestadora de serviços não pode ser considerada como indício de simulação das operações pelas empresas que com ela contratam, posto que, como já afirmado, inexistente obrigação legal da interessada em fiscalizar a regularidade fiscal das empresas contratantes;

vi-) que a imputação de responsabilidade à interessada pela apresentação de documentação supostamente inidônea, emitida pelo fornecedor do serviço, fere o contraditório e a ampla defesa, pois não foi intimado a manifestar-se o fornecedor dos serviços;

vii-) que essa diligência ou providência é imprescindível para a motivação do Ato Declaratório, assegurando-se ao contribuinte o seu sagrado direito de defesa; que se houve pagamentos para Cláudia Menkaitis Bressan (Nota Fiscal nº 281), a Fiscalização deveria ter efetuado diligências para apuração e comprovação das causas e origens dos depósitos;

viii-) que, sem essa providência, a relação processual estaria viciada; que durante o procedimento fiscal a impugnante, na medida do possível, apresentou as justificativas necessárias a todas as intimações, obviamente na medida que detinha informações ou que conseguia produzir e obter documentos junto a terceiros;

ix-) que, pela falta de oportunidade para produzir provas durante a Fiscalização — seja reconhecida a nulidade do Ato Declaratório, por cerceamento do direito de defesa.

Em relação à inexistência de irregularidades que pudessem ensejar a suspensão da imunidade tributária, aduz a Impugnante:

Da origem das receitas e efetivação das despesas:

i-) que a Fiscalização faz crer que houve pagamentos sem causa a Sra. Cláudia Menkaitis Bressan, no valor de R\$ 728.500,00 (R\$\$ 400.00,00 + 328.500,00), efetuados em 11 e 19/07/2005, relativos a Nota Fiscal 281 da Empresa EMP — Empresa de Marketing e Propaganda Ltda, CNPJ nº 61.613.816/0001-85 (contabilizada como despesa), pois o valor fora depositado na conta bancária particular dessa senhora, e não da empresa (fls. 69/71);

ii-) que a autuada assim procedeu, pois no corpo da referida nota fiscal estava consignado que o valor deveria ser depositado na conta particular da citada pessoa física;

iii-) que a Fiscalização, em seu relatório, não considerou essa informação e que, sendo assim, descabe a alegação de que a beneficiária dos pagamentos seria estranha à operação comercial e que o pagamento seria sem causa;

iv-) que existindo expressa determinação do prestador dos serviços no que tange à forma de pagamento, não seria dado à impugnante questionar esse fato, mas tão-somente efetuar a contraprestação pelos serviços prestados, ou seja, efetuar os pagamentos, conforme valor consignado na nota fiscal e à pessoa designada, o que foi feito; que não há, portanto, irregularidade nos pagamentos, pois a beneficiária dos pagamentos não é estranha à relação comercial;

v-) que, por conta de depósito bancário (pagamento) efetuado pela impugnante, em 27/04/2004, na conta corrente da empresa Ticket Serviços Ltda (CNPJ: 47.866.934/0001-74), e não da prestadora do serviço contratado, o Fisco faz crer que houve pagamento sem causa; que a nota fiscal nº 82.297, no valor de R\$ 120.589,20 (contabilizada como despesa), foi emitida, em 19/04/2004, pela Incentive House S/A (CNPJ: 00.416.126/0001-41), porém o pagamento (depósito) foi efetuado na conta corrente da empresa Ticket Serviços Ltda (fls. 73/81). Não obstante, assim procedeu a impugnante, pois ambas as empresas fazem parte do Grupo Accor Services, o que, novamente, esse fato não foi considerado pela Fiscalização e que, além disso, não seria aplicável o art. 61 da Lei 8.981/95, pois tanto o beneficiário quanto a causa teriam sido comprovados; que não houve violação do disposto na alínea "d", § 2 art. 12, da Lei 9.532/97;

vi-) que, em relação aos fornecedores Montadora Geral Teia, Refritel A.V. Santana e Sertel Construções (empresas que apresentam impedimentos comerciais, não foram localizadas nos endereços fornecidos à RFB, e prestam serviços habitualmente à autuada), não houve qualquer menção das irregularidades relativas a essas pessoas jurídicas no Despacho Decisório;

vii-) que, com isso, a impugnante subentende que inexiste o dever legal dela em fiscalizar a regularidade fiscal e comercial de seus parceiros comerciais;

viii-) que, a fim de desfazer qualquer dúvida sobre a regularidade das transações comerciais, foi feita toda a escrituração contábil dos pagamentos efetuados e houve a respectiva autorização para impressão de documentos fiscais, de forma a tornar cristalina as operações realizadas e a inexistência de irregularidade.

Em relação às aplicações financeiras, aduz a Impugnante:

i-) que a Fiscalização faz crer a existência de omissão de receitas financeiras nas declarações prestadas ao Fisco e que teria infringido o art. 14, III, da Lei 5.172/66, ao não manter escrituração adequada ou com exatidão; que cabe ao Fisco aprofundar os seus trabalhos de Fiscalização, e não concluir sem a devida análise; que, no caso, alega a impugnante, ela contabilizou os referidos rendimentos de aplicação financeira de que tratam as DIRF — apresentadas pelos Bancos — pelo seu valor líquido, já descontado o IRRF, e não pelo valor bruto; que a contabilização dos rendimentos das aplicações financeiras já descontados do IRRF não traz qualquer diferença prática ou dano ao Erário, não havendo que se falar em omissão de receitas, ocultação ou simulação;

ii-) que no que se refere à necessidade, também, de recolhimento do IRPJ, CSLL e PIS incidentes sobre receitas de aplicações financeiras (não somente o recolhimento da COFINS), olvidou a Fiscalização em não manifestar-se acerca da jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais que asseveram ser as receitas de aplicações financeiras no sistema bancário imune da incidência tributária e que tal fato não desnatura a finalidade da entidade;

iii-) que em relação ao reconhecimento ou confissão da interessada quanto ao não recolhimento da COFINS, e não informação em DCTF dos débitos dessa exação fiscal, por falha de controle interno, em relação aos meses de jul/2002 e janeiro a maio/2005 e agosto/2005, por si só, não é suficiente para suspensão da imunidade; que, demonstrando boa-fé (alega a impugnante), já recolheu os referidos débitos, com respectivos acréscimos legais.

Com relação às receitas de aluguel, alega:

i-) que a Fiscalização constatou a existência de receitas provenientes de contratos de locação (aluguel de lojas situadas no espaço designado Centro de Convivência), que foram contabilizadas, porém não foram tais receitas oferecidas à tributação normal do IRPJ, e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS) e que houve violação do disposto na Lei 9.532/97 e PN CST 162/74.

ii-) que o fato de proceder a locação do seu espaço interno não implica atuação fora do previsto no ato de constituição, sendo, por certo, aplicável a imunidade tributária. Nesse sentido, cita precedentes jurisprudenciais do STF (Ag. Rg em sede de RE 369.872/MG — relator Ministro Eros Grau, DJ. 19/08/2005, e RE 308.448/DF, relator Ministro Moreira Alves, DJ. 2/5/2003);

iii-) o Fisco apurou que o Sr. José Francisco M. Lopes, sócio-administrador da empresa Lumière e associado/cotista do CEUB, e irmão do Reitor Dr. Getúlio Américo M. Lopes, aluga os imóveis de sua propriedade para a empresa Lumiere Empreendimentos;

iv-) que esta, por sua vez, aluga esses imóveis para a fiscalizada por preço exorbitante (seis vezes maior), com isso a Lumière Empreendimentos distribui lucros isentos para o Sr. José Francisco, evitando a tributação desse valor exorbitante na pessoa física; que essa operação triangular implica, ainda, redução do lucro da fiscalizada, e remuneração indireta ou a qualquer título do Sr. José Francisco.

v-) que essa situação não implica fraude ou presunção de fraude; que inexistente vedação legal para subcontratação de contratos de locação e diferenciação de preços; que não houve despesa simulada e, caso houvesse, caberia ao Fisco comprovar;

vi-) que a diferenciação de preço dos contratos não pode justificar a distribuição disfarçada de lucro ou remuneração direta/indireta;

vii-) que em relação à modificação do inciso I do art. 14 do CTN pela LC 104/01, a impugnante alega que não promoveu remuneração direta ou indireta, de forma a simular negócio jurídico, pois o valor dos alugueis não seria exorbitante, e que o disposto no art. 464 do RIR/99 aplica-se apenas a pessoa ligada, que não seria o caso.

Por fim, a impugnante pediu o restabelecimento da imunidade tributária, e protesta pelo ulterior aditamento e juntada de documentos que entender pertinentes.

Ainda, tendo em vista que no dia 27 de dezembro de 2007 (fl. 1.502), a requerente tomou ciência dos Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) quanto aos anos-calendário 2002 a 2005, ela, então, em 06/05/2008, pediu o s do processo que trata da exigência dessas exações fiscais para julgamento, primeiro, do processo de suspensão da imunidade tributária (matéria prejudicial), ou que se proceda o julgamento em conjunto das duas lides (fls. 389/391).

Obs: Os autos do processo que tratam da suspensão da imunidade nº 14041.000865/2007-89 foram juntados aos autos do presente processo do IRPJ e reflexos, por anexação. Sendo que, primeiramente, estão os autos que tratam da suspensão da imunidade e, na última parte, os autos que tratam do lançamento do crédito tributário. Apenas estes últimos 49 sofreram renumeração de folhas.

Do crédito tributário lançado de ofício

Em face da emissão do Ato Declaratório Executivo nº 126 (suspensão da imunidade para o período 2002 a 2005, publicado no D.O.0 do dia 14/12/2007, conforme disposto na fl. 364), na seqüência, em 18/12/2007, foram lavrados os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), para exigência do crédito tributário do referido período.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento fiscal, via postal, em 27/12/07, conforme Aviso de Recebimento —AR (fl. 1.502).

Nesse sentido, o crédito tributário lançado de ofício, para os anos-calendário 2002 a 2005, perfaz o montante de R\$ 31.106.409,50, assim discriminado por exação fiscal:

1-) Auto de Infração do IRPJ (fls. 406/416) :

a) IRPJ, R\$ 8.294.687,86;

b) juros de mora (calculados até 31/11/2007), R\$ 5.628.511,93;

c) multa de ofício (75%), R\$ 6.221.015,86.

Total do crédito tributário do Auto de Infração do IRPJ R\$ 20.144.215,65.

Infração imputada: RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS. LUCRO/SUPERÁVIT ESCRITURADO, MAS NÃO DECLARADO. A descrição completa dos fatos consta do Termo de Verificação Fiscal, o qual é parte integrante do lançamento fiscal (fls. 1.480/1.492).

Lucro Real trimestral. Fatos geradores/trimestrais para os anos —calendário 2002 a 2005.

Os valores tributáveis (trimestres com lucro/superávit) constam da fl. 407.

Os valores tributáveis foram extraídos da escrituração contábil (superávit = receitas operacionais — despesas operacionais), cujos demonstrativos estão em anexo ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.480/1.492).

Enquadramento legal: RIR/99, arts. 249, 250 e 926.

2) — Auto de Infração da CSLL —lançamento reflexo (fls. 417/424):

a) CSLL, R\$ 2.990.407,59;

b) juros de mora (calculados até 30/11/2007), R\$ 2.030.078,36;

c) multa de ofício (75%), R\$ 2.242.805,64.

Total do crédito tributário do Auto de Infração da CSLL R\$ 7.263.291,59.

Infração reflexa: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE LUCRO/SUPERÁVIT ESCRITURADO, MAS NÃO DECLARADO.

Enquadramento legal: Lei 7.689/88, art. 2º e §§; Lei 9.249/95, art. 19; Lei 9.316/96, art. 1º; Lei 9.430/96, art. 28; MP 1.858/99, art. 6º (e reedições); e Lei 10.637/02, art. 37.

3) — Auto de Infração da COFINS — lançamento reflexo (fls. 425/429):

a) COFINS, R\$ 1.265.575,98;

b) Juros de mora (calculados até 30/11/2007), R\$ 825.435,84

c) multa de ofício (75%), R\$ 949.181,95.

Total do crédito tributário do Auto de Infração da COFINS R\$ 3.040.193,77.

Infração reflexa: FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS SOBRE RESULTADO OPERACIONAL ESCRITURADO, MAS NÃO DECLARADO.

Enquadramento legal: LC 70/91, art. 1º Lei 9.718/98, arts. 2º, 3º e 8º (com alterações da MP 1.807/99 e reedições, e alterações da MP 1.858/99 e suas reedições); Decreto 4.524/02, arts. 2º II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.

4) Auto de Infração da Contribuição para o PIS — lançamento reflexo (fls. 430/434)

a) PIS, R\$ 274.208,09;

b) Juros de mora (calculados até 30/11/2007), R\$ 178.844,37;

c) Multa de ofício (75%), R\$ 205.656,03.

Total do crédito tributário do Auto de Infração da Contribuição para o PIS R\$ 658.708,49.

Infração reflexa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS SOBRE RESULTADO OPERACIONAL ESCRITURADO, MAS NÃO DECLARADO.

Enquadramento legal: LC 07/70, arts. 1º e Y; Lei 9.715/98, arts. 2º I, 8º, I, e 9º da Lei 9.718/98, arts. 2º e 3º Decreto 4.524/02, arts. 2º I, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51.

Integra o lançamento fiscal o Termo de Verificação Fiscal nas fls. 1.480/1.492.

O sujeito passivo tomou ciência dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal em 27/12/2007, por via postal, consoante Aviso de Recebimento — AR (fl. 1.502); apresentou impugnação em 18/01/2007 (fls. 1.503/1.530), juntando, ainda, os documentos das fls. 1.531/1.802. Reiterou o pedido de julgamento das lides em conjunto (fls. 1.805/1.807).

A ciência do lançamento fiscal deu-se por via postal, pois a Fiscalização — embora tendo comparecido no estabelecimento do sujeito passivo para entrega dos autos de infração — não conseguiu colher a ciência do sujeito passivo, conforme Termo de Comparecimento (fl. 1.499).

Consta da impugnação do sujeito passivo:

a) arguição de nulidade do lançamento fiscal, uma vez que, ainda, inexiste decisão final na lide que trata da quebra ou suspensão da imunidade tributária; que discorda do efeito retroativo do Ato Declaratório da quebra de imunidade; que há de ser reconhecida a nulidade do lançamento fiscal, ou, alternativamente, que seja determinada a reunião dos processos, para fins de julgamento conjunto das respectivas lides,

b) preliminar de decadência parcial, com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN, pois o IRPJ e as contribuições em tela estão sujeitas a lançamento por homologação; que, sendo assim, o termo inicial do prazo de caducidade de cinco anos é o da ocorrência do fato gerador; que, por conseguinte, estaria decaído o crédito tributário atinente aos fatos geradores ocorridos até 31/12/2002;

c) preliminar de nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do direito de defesa : que no curso do procedimento de fiscalização a impugnante ficou impossibilitada de produção de provas necessárias para elidir quaisquer presunções ou conclusões em favor do Fisco; que houve, ainda, inversão do ônus da prova; que a impugnante atendeu a todas intimações do Fisco; que, no entanto, da singela leitura do Termo de Verificação Fiscal observa-se que inúmeras acusações da Fiscalização não foram objeto de contraditório na fase de investigação, tais como pagamentos a empresas com impedimentos comerciais ou empresas inexistentes; que em relação a seus parceiros comerciais, existindo irregularidades comerciais e fiscais deles, não caberia à impugnante apurá-las e denunciá-los aos órgãos responsáveis, pois não teria conhecimento das restrições aduzidas pelo Fisco; que o fato das empresas Montadora Geral Teia Ltda, EMP — Empresa de Marketing e Propaganda Ltda, Refritel — A.V. Santana, e SERTEL Construções apresentarem impedimentos comerciais não implicaram na ausência de negociação e comercialização, tanto que houve a emissão de notas fiscais e devida contabilização ou escrituração contábil pela impugnante; que não poderia autoridade fiscal imputar responsabilidade tributária à impugnante pela apresentação de notas fiscais inidôneas emitidas por essas empresas, sem fazer diligência junto a essas empresas, para efeito de ampla defesa e contraditório; que em relação aos pagamentos efetuados para a Sra. Cláudia Menkaitis Bressan, e a emissão de notas fiscais por empresas declaradamente conhecidas, deveria a Fiscalização ter efetuado diligências, ter aprofundado a investigação fiscal, para verificação e comprovação das causas e origens dos depósitos efetuados na conta corrente da referida pessoa física (beneficiária); que essa falta de profundidade da investigação teria o condão de viciar a relação processual; que, sendo assim, estaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa (obs: na verdade, o sujeito passivo repete, aqui, essa mesma preliminar de nulidade que já arguiu na lide — suspensão da imunidade).

d) da inexistência de irregularidades: da ausência de comprovação inidônea o sujeito passivo reitera, aqui, essas alegações já apresentadas e sumariadas na lide — suspensão da imunidade).

e) da ausência de omissão de receitas — receitas operacionais não declaradas. O sujeito passivo aduziu que é imune do IRPJ e da CSLL. Ademais, voltou a reiterar matéria não objeto do presente lançamento fiscal, mas objeto da lide suspensão da imunidade. Ou seja: (1) alegou, mais uma vez, que a omissão de receitas financeiras, que motivara a quebra da imunidade, não teria corrido, pois escriturara e declara ao Fisco receitas financeiras líquidas, já

descontadas do IRRF; que, por isso, não apurou IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre essa diferença de receitas financeiras, mas que isso não teria representado nenhum prejuízo ao Fisco, pois seria imune, e o fato de auferir receitas financeiras não desnaturaria a finalidade da entidade; (2) alegou, mais uma vez, que em relação a receitas dos contratos de locação (aluguel de lojas) também não seriam tributadas, pois seriam receitas relacionadas com suas finalidades essenciais, por isso imune de tributação.

f) do erro nos cálculos dos valores devidos: que na defesa de sua imunidade tributária não poderia fazer opção pelo lucro real anual, como queria o Fisco; que, em função disso, a Fiscalização aplicou o regime do lucro real trimestral, compensando os prejuízos fiscais de determinados trimestres com a trava de 30%; que com relação ao IRPJ dos 1º 2º e 3º trimestres/2003, do 2º e 3º trimestres/2004, e 1º trimestre/2005, não houve a necessária subtração na base de cálculo da parcela relativa à isenção de R\$ 60.000,00 por trimestre, quanto à apuração do imposto adicional; que em relação à CSLL, em todos os trimestres que houve lucro não houve a compensação de 30% referente a base de cálculo negativa; que o erro na base de cálculo da exação fiscal nulifica o respectivo Auto de Infração; que diante do exposto, pugna-se pela nulidade total do Auto de Infração ou, alternativamente, pela nulidade parcial a fim de efetuar-se novos cálculos e deferir novo prazo para impugnação em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, caso seja vencida nas preliminares suscitadas, pediu, no mérito, a total improcedência dos lançamentos fiscais pelas razões já sumariadas, e, ainda, protestou pelo ulterior aditamento e juntada de documentos que entender pertinentes.

Da decisão da DRJ/BSA

Em decisão de 31/10/2008, a 2ª Turma da DRJ/BSA, julgou:

I) procedente a suspensão da imunidade, ou seja, indeferir a solicitação da interessada;

II) procedente, em parte, o lançamento fiscal para:

a) quanto à COFINS, exonerar o crédito tributário atinente aos períodos de apuração janeiro/2002 a junho/2002, pelo reconhecimento da decadência. De modo que o principal da COFINS fica reduzido de R\$ 1.265.575,98 para R\$ 895.911,56, bem assim a multa de ofício e os juros de mora respectivos;

b) quanto ao IRPJ, em face da correção de erro material sanável na base de cálculo do Adicional do Imposto, reduzir o imposto de R\$ 8.294.687,86 para R\$ 8.258.687,86, bem assim a multa de ofício e os juros de mora respectivos.

Recurso Voluntário

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário por meio do qual ratifica as alegações trazidas em sede de Impugnação.

Petição Complementar - Pedido de Liminar

Em 16/09/14, a Recorrente apresentou petição na qual requer:

i-) seja concedida liminarmente, até decisão final do CARF, suspensão dos efeitos nocivos do Ato Declaratório nº126 publicado no DOU de 14/12/2007, fl. 364, bem assim o imediato curso do referido processo fiscal, sobretudo o curso dos subsequentes Autos de Infração, porquanto inconstitucionais os dispositivos legais com os quais se baseou a fiscalização para pretender suspender a imunidade tributária do ora requerente - vide Adi nº1.802-3;

ii-) o direito de a Recorrente apresentar quesitos com o fito de contraprovar os relatórios fiscais elaborados pela fiscalização.

iii-) que as publicações na imprensa oficial a partir deste ato no processo sejam feitas unicamente em nome do advogado Marco Antonio Carvalho de Souza OAB/DF 9.303.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Nulidade do processo de suspensão da imunidade tributária por cerceamento de defesa e do contraditório

Alega a Recorrente a ocorrência de cerceamento de seu direito de defesa e do contraditório durante a fase de fiscalização que culminou no processo de suspensão de sua imunidade tributária.

Segundo a Recorrente, há também vício de nulidade no Ato Declaratório de suspensão de imunidade em razão de alguns argumentos da ora Recorrente não terem sido apreciadas na época.

Não assiste razão à Recorrente.

Isso porque, não obstante o direito à ampla defesa e ao contraditório ser garantido constitucionalmente, temos que não se aplica ao procedimento de fiscalização.

Isso porque, a ampla defesa e o contraditório, conforme previsto no art. 5º, LV da CF, devem ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo ou aos acusados em geral.

Tendo em vista que o procedimento de fiscalização tem natureza inquisitória de colheita e análise de provas e documentos, resta claro que se trata de uma fase pré-processual, pois, durante a fiscalização, não há litígio ou acusação.

A ampla defesa e o contraditório devem ser assegurados ao contribuinte a partir do momento em que este é acusado de alguma prática ilegal ou lhe é atribuído um débito (lançamento do crédito tributário) do qual discorda.

No caso em tela, a Recorrente foi intimada por diversas vezes (08/01/07; 12/03/07; 27/03/07; 08/05/07 e 03/08/07) a apresentar documentos e informações à Fiscalização, antes da Notificação Fiscal de instauração do procedimento para suspensão da imunidade, que ocorreu em 13/09/2007, o que demonstra que a Recorrente teve a chance de mostrar os documentos e informações que julgasse necessárias para demonstrar a regularidade de sua conduta, ou seja, teve a oportunidade de produzir provas a seu favor.

De qualquer forma, não obstante todas essas oportunidades oferecidas ainda durante a fase dita inquisitorial, a Recorrente teve um prazo de 30 dias para apresentar defesa face à Notificação Fiscal apresentada em 13/09/07, momento este em que, efetivamente, iniciou-se a fase processual.

Nesta oportunidade, a Recorrente apresentou os argumentos, documentos e provas que desejou.

Assim, totalmente infundada a alegação de cerceamento do direito de defesa e do contraditório que foram levantada pela Recorrente, daí que a presente preliminar deve ser rejeitada.

Da nulidade do Ato Declaratório

Aproveitando os argumentos trazidos no tópico acima, sigo o mesmo racional em relação à alegação de que o Ato Declaratório seria nulo em razão do Despacho Decisório que lhe deu origem não ter apreciado todas os argumentos de defesa trazidos pela Recorrente.

Em primeiro lugar, não informa a Recorrente, com a exatidão necessária, quais são os argumentos de defesa que não foram apreciados.

Além disso, da leitura do Despacho Decisório é possível perceber que todas as irregularidades apontadas e respectivos argumentos de defesa da ora Recorrente foram devidamente analisadas e julgadas, inexistindo, portanto, qualquer vício de nulidade que macule o Ato Declaratório que determinou a suspensão da imunidade tributária da ora Recorrente para os anos-calendário de 2002 a 2005.

Assim, esta preliminar de nulidade deve também ser rejeitada.

Do mérito

Em relação ao mérito, a fiscalização apontou 08 irregularidades ou infrações à legislação tributária que culminaram na Notificação Fiscal de suspensão da imunidade tributária, que são:

1-) Infração 01 : pagamentos que perfazem o montante de R\$ 728.500,00 (R\$ 328.500,00 + R\$ 400.000,00 nos dias 19/07/2005 e 11/07/2005, respectivamente), depositados na conta bancária da pessoa física Senhora Claudia Menkaitis Bressan, por serviços prestados pela EMP — Empresa de Marketing e Propaganda Ltda, CNPJ:

61.613.816/0001-85, conforme Nota Fiscal W 281, de 01/07/2005 , no valor de R\$ 728.500,00 (fl. 69), cuja despesa foi contabilizada pela recorrente.

Neste ponto, a Fiscalização verificou que a empresa EMP estaria omissa na apresentação de DIPJ nos anos-calendário de 2003 e 2005 e inativa no ano-calendário de 2004, além disso, não estava inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de São Paulo, bem como, não fora encontrada no endereço registrado no sistema da RFB, e, em razão disso, não foi possível verificar a procedência do pagamento feito pela Recorrente. Por fim, foi verificado pela fiscalização que a empresa EMP empresa não apresentou movimentação bancária nos anos fiscalizados.

Diante disso, concluiu a DRJ que a ora Recorrente teria o dever legal e ético de exigir em suas relações comerciais com os fornecedores de bens e serviços que estes comprovem, antes da celebração das avenças comerciais, a condição de regularidade fiscal, para supostamente "evitar que a conduta da entidade imune favoreça o descumprimento da legislação tributária por terceiros".

Neste ponto, alega a Recorrente em suas razões de defesa que o pagamento foi feito a pessoa certa e determinada, vez que, conforme consta no próprio documento fiscal apontado pela fiscalização, os pagamentos que somam o montante de R\$ 728.500,00, relacionados aos serviços de publicidade prestados entre 1.2.2005 e 31.5.2005, deveriam ser depositados em favor de Cláudia Menkaitis Bressan, conforme solicitação do próprio fornecedor dos serviços feito por meio de instrução expressamente indicada pelo no corpo da nota fiscal de fatura de serviços nº 281 (fls 69).

Não obstante a atipicidade deste tipo de pagamento a pessoa diversa daquela que prestou o serviço e da possibilidade da ora Recorrente ter sido mais zelosa neste tipo de transação, o fato é que tais pagamentos, per se, não são suficientes para a suspensão da imunidade de que gozava.

Neste ponto do voto, cabe trazer a transcrição do texto do § 2º e incisos do art. 12 da Lei n. 9.532/95, que trata dos requisitos que devem ser cumpridos para o gozo de imunidade pela pessoa jurídica que, uma vez descumpridas, levam à suspensão da imunidade:

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

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações, fundações ou organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva e desde que cumpridos os requisitos previstos nos arts. 3º e 16 da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

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

c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;

g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;

h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

Da análise do acima exposto, vejo que a suposta irregularidade apontada pela Fiscalização, ainda que tivesse algum fundamento, o que não enxergo, não configuraria desrespeito a qualquer um dos incisos acima transcritos, não podendo ser, portanto, razão para suspensão da imunidade.

O racional de análise baseado na interpretação e aplicação dos incisos do § 2º do art 12 da Lei n. 9.532/95, será aplicado também em relação às demais infrações apontadas pela Fiscalização.

2-) Infração 02 : contabilização de despesa, conforme Nota Fiscal nº 82.297, de 19/04/2004, no valor de R\$ 120.589,20, de emissão da empresa Incentive House S/A, CNPJ: 00.416.126/0001-41 (fl. 76), porém o valor relativo a essa nota fiscal foi depositado, ilegalmente, na conta corrente bancária da empresa TICKET SERVIÇOS LTDA, CNPJ: 47.866.934/0001-74, em 27/04/04 (fls. 73 e 83), o que configurou escrituração de despesa, sem comprovante de que tal despesa fora paga para o prestador do serviço emitente da nota fiscal (Lei 9.532/97, art. 12, § 2. "d"), e ainda dedução de despesa indevida por falta de comprovação da operação ou da causa (RIR/99, art. 304, e Lei 8.981/95, art. 61).

Neste ponto, entendeu a DRJ ter ocorrido escrituração indevida do pagamento no valor de R\$ 120.589,20 em virtude da contabilização em favor da empresa Incentive House ter sido o para pessoa jurídica distinta sem justificativa.

Segundo a DRJ, tal pagamento representou violação à alínea "d", do §2º, do artigo 12, da Lei nº 9.532/97, por configurar escrituração de despesa sem comprovante de pagamento, já que o serviço teria sido prestado, efetivamente, pela empresa Ticket Serviços Ltda.

Aduz a Recorrente que o pagamento fora feito mediante emissão de NF da empresa Incentive House e que o nome da empresa Ticket Serviços (ambas vinculadas ao

mesmo Grupo Econômico - Grupo Accor Serviços) apareceu somente no documento de compensação bancária.

Assim, não vejo qualquer erro ou irregularidade que tenha sido cometido pela Recorrente e, caso alguma irregularidade que possa ter trazido prejuízo ao Fisco tenha ocorrido, tal fato deveria ter sido verificado pelo Fisco junto à empresa Incentive House ou à empresa Ticket Serviços, mas não à Recorrente.

Neste sentido, a interpretação dada pela Fiscalização e DRJ de que houve aqui violação à alínea "d", do §2º, do artigo 12, da Lei nº 9.532/97 é por demais elástica para o Direito Tributário Brasileiro.

Desta forma, tal suposta infração, que em meu ponto de vista não ocorreu, não constitui razão para suspensão do benefício da imunidade.

3-) Infração 03: Os fornecedores abaixo discriminados prestam serviços com habitualidade para a recorrente, cujas despesas estão lançadas na escrituração contábil da recorrente, todavia tais fornecedores apresentam impedimentos comerciais, tendo em vista que segundo informações prestadas pelos próprios à RFB, não desenvolveram atividades típicas de comércio ou prestação de serviços durante os anos-calendário 2002 a 2005.

Fornecedor	CNPJ	Irregularidades
MONTADORA GERAL TÊIA	36.059.418/0001-11	Apresentou DIPJ como Inativo, para os anos-calendário 2002 a 2005
REFRITEL - A. V. SANTANA	02.386.530/0001-06	Apresentou DIPJ como inativo ano-calendário 2004, e omissão de declaração ano-calendário 2005
SERTEL CONSTRUÇÕES	01.826.117/0001-91	Apresentou DIPJ como inativo para os anos-calendário 2002 a 2004

Obs: Verificou-se que em relação ao segundo prestador do serviço, as Notas Fiscais 001253 (R\$ 117.800,00) e 001257 (R\$ 189.000,00) – fls. 95/96 - não foram autorizadas para impressão, de acordo com Ofício da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal de 11/07/2007 (fls. 1.222/1.223). Os fornecedores relacionados no quadro acima, não foram encontrados em seus endereços eleitos na RFB, conforme Diligências realizadas pela Fiscalização (fls. 1.222/1.248).

Ora, a acusação aqui é de que a Recorrente manteve relações comerciais com empresas que, segundo a Fiscalização, são inidôneas e infratoras.

Ainda que isso fosse verdade, o que não cabe aqui perquirir, o fato é que as infrações cometidas por tais empresas devem gerar impactos tributários para elas e não para a ora Recorrente que não possui dever legal de fiscalizar seus parceiros comerciais.

Assim, tais operações também não servem de fundamento que justifique a suspensão da imunidade da Recorrente.

4-) Infração 04 : omissão de receitas. Rendimentos de aplicações financeiras contabilizados a menor, em relação às DIRF fornecidas pelas instituições bancárias. Omissão de receitas, conforme demonstrativo abaixo:

DIRF declarante	Ano	DIRF Rendimento Tributável (R\$)	Contabilização pelo CEUB (R\$)	Valores não contabilizados (R\$)
Banco Itaú	2002	212.394,68	145.691,45	66.703,23
Banco de Brasília	2003	265.476,46	218.017,76	47.458,70
Banco Itaú	2003	258.830,17	177.860,99	80.969,18
Banco de Brasília	2004	228.181,99	180.323,77	47.858,22
Banco Itaú	2004	135.734,93	75.807,52	59.927,41
Banco de Brasília	2005	217.273,65	163.839,69	53.433,96
Banco Itaú	2005	360.490,99	252.739,52	107.751,47

Segundo a Fiscalização e a DRJ, o registro das receitas financeiras pelo valor líquido do Imposto de Renda, caracterizaria omissão de receitas. Isso porque, tais receitas financeiras não dizem respeito à atividade própria da Recorrente, sendo que a imunidade não alcançaria as receitas que são próprias de natureza econômica-financeira ou empresarial.

Discordo do entendimento da DRJ, ainda que a Recorrente tenha, de fato, errado na contabilização de tais receitas, vez que é indiscutível que as receitas financeiras devem ser registradas pelo valor bruto sem desconto do IRRF.

Isso porque, o que deve ser avaliado neste caso é se a Recorrente, de fato, não possuía finalidade lucrativa e, ao mesmo tempo, aplicava todo o superavit apurado em suas operações na atividade imune, sem distribuição de lucros aos sócios. Não há nos autos qualquer acusação a este respeito.

Assim, se a Recorrente apura receita financeira decorrente da sobra de caixa gerada pela sua atividade principal e tal receita é aplicada em sua finalidade principal, no caso, educação, sem qualquer distribuição de lucros aos sócio, tenho que tal receita financeira também goza de imunidade.

Neste sentido, destaco aqui, jurisprudência do STF trazida pela Recorrente em seu Recurso Voluntário:

Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c".

- No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição".

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 241090/SP, rei. Min. Moreira Alves, DJ 26.4.2002)

TRIBUTÁRIO. IOF. APLICAÇÃO DE RECURSOS DA PREFEITURA MUNICIPAL NO MERCADO FINANCEIRO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO.

À ausência de norma vedando as operações financeiras da espécie, é de reconhecer-se estarem elas protegidas pela imunidade do dispositivo constitucional indicado, posto tratar-se, no caso, de rendas produzidas por bens patrimoniais do ente público.

Recurso não conhecido.

(STF, RE 213059, rei. Min. Ilmar Galvão, 27.2.1998)

IOF. Imunidade tributária . Instituição de educação sem fins lucrativos.

A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, estende-se ao imposto sobre operações financeiras.

Precedente: RE 230.128-AgR, la T., 8.10.2002, Ellen Gracie, DJ 8.11.2002.

(STF, RE-AGr 192.899/MG, rei. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.8.2006).

Além disso, não se trata aqui de omissão de receita mas erro de critério contábil, pois, não se omitiu qualquer receita obtida junto às instituições financeiras, o que ocorreu foi o registro de todas essas receitas pelo valor líquido do IRRF, o que foi facilmente percebido pela fiscalização

Desta forma, não enxergo aqui também, motivo para suspensão da imunidade da ora Recorrente.

5) Infração 05: não foram declarados/confessados em DCTF os débitos da COFINS sobre aplicações financeiras, relativamente aos meses de apuração julho/2002 , janeiro a maio/2005 e agosto/2005.

Conforme informações e documentos trazidos aos autos pela Recorrente, os débitos de COFINS dos meses de janeiro a maio de 2005 e agosto de 2005 foram recolhidos fora do prazo mas com os devidos acréscimos legais e em data anterior à fiscalização.

Não vejo como a simples ausência de apresentação de DCTF retificadora para ajustar a situação e confissão dos débitos relativos a tais períodos, possa justificar a suspensão de imunidade gozada pela Recorrente, sendo de todo equivocado o entendimento da Fiscalização e da DRJ neste sentido.

Além disso, no tocante à Cofins do mês de julho de 2002, uma vez ultrapassado o prazo decadencial de 05 anos nos moldes do art. 150, §4 ° do CTN por ocasião do início do procedimento que resultou no Declaratório nº. 126, não há como se falar mais em infração à legislação tributária para fins de suspensão da imunidade tributária.

6-) Infração 06: relativamente às receitas financeiras citadas acima, a fiscalizada, ainda, não as ofereceu à tributação do IRPJ, CSLL e PIS. Tendo em vista que tais receitas de aplicações financeiras não estão relacionadas com a atividade/finalidade essencial da entidade, por isso elas não estão abrangidas pela imunidade/isenção tributária, conforme disposto no § 1º do art.12 da Lei 9.532/97.

Neste tópico, ratifico as razões expostas na análise da Infração n. 4 acima, consistente no entendimento de que as receitas financeiras auferidas por pessoa jurídica imune, também goza de imunidade, desde que tais recursos sejam aplicados na atividade principal da pessoa jurídica imune e não haja distribuição de lucro aos sócios, fatos estes que não foram apontados pela fiscalização.

7-) Infração 07: quanto às receitas provenientes de contratos de locação, embora contabilizadas, não foram oferecidas à tributação do IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS), quanto aos anos-calendário 2005. Essas receitas de aluguel referem-se às lojas localizadas no espaço designado Centro de Convivência, dentro do CEUB. Pela Carta nº 73/2005 — Gabinete do Presidente do CEUB, de 22/09/2005 —, restou definido que a partir de 01/10/2005 todas as receitas de contratos de locação (receitas de aluguel), antes administrados pela GEOPETROS P. D LTDA, passariam e realmente passaram a ser depositadas na conta corrente bancária do CEUB, contrariando o disposto na Lei 9.532/97 e PN CST 162/74.

Neste tópico, também ratifico as razões expostas na análise da Infração n. 4 acima.

Isso porque, entendo não haver qualquer diferença se a receita decorre de aplicações financeiras ou de aluguel de imóveis, vez que o cerne da questão consiste no entendimento de que uma vez que tais recursos sejam aplicados na atividade principal da pessoa jurídica imune e não haja distribuição de lucro aos sócios, fatos estes que não foram apontados pela fiscalização, deve também gozar da imunidade conferida à pessoa jurídica.

Cabe destacar aqui, jurisprudência do STF mais assertiva em relação à receita de aluguéis:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINARIO.
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE
ENSINO. IMUNIDADE.*

*1. Entidade de ensino e assistência social sem fins lucrativos.
Impostos. Imunidade tributária que abrange o patrimônio e a
renda, ainda que advinda de seus bens dados em locação,
porque destinada ao cumprimento da finalidade da instituição.*

*Precedente do Tribunal do Pleno. Agravo regimental não
provido.*

*(STF, RE-AgR 369872iMG, rei. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ
19.8.2005)*

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO.

*Esta Primeira Turma, ao julgar recentemente o RE 308.449 que
versava hipótese análoga à presente e em que era recorrida a
ora recorrida neste recurso extraordinário, assim decidiu:*

"Imunidade tributária do patrimônio das instituições de educação sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"): sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, destinado a estacionamento gratuito de estudantes: precedentes". - E igualmente, também em hipótese análoga à presente e em que também a recorrida era a ora recorrida, o Ministro Carlos Velloso, da 2ª Turma deste Tribunal, negou seguimento ao RE 308.447, invocando precedentes (os RREE 221.395, 237.718 e 307.868), tendo em vista que "os imóveis da instituição não estão desvinculados das atividades essenciais da instituição de educação, porque são utilizados como estacionamento para os alunos". - Desse entendimento não dissentiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 308.448/DF, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 2.5.2003)

8-) Infração 08: A fiscalização constatou que o Sr. José Franciso M. Lopes, sócio-administrador da Lumière, cotista do CEUB, e irmão do Reitor Dr. Getúlio Américo M. Lopes, nos anos-calendário 2002 a 2005 alugou imóveis de sua propriedade particular à empresa Lumière Empreendimentos S/C Ltda — CNPJ: 04.621.855/0001-90; que, por sua vez, essa empresa alugou esses imóveis para a recorrente por um preço, pelo menos, seis vezes maior, conforme demonstrativo na fl. 06, anexo da Intimação Fiscal (fls.02/05).

Neste tópico, acusa a fiscalização ter ocorrido hipótese de distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 464 do RIR/99.

Contudo, entendo ser elemento essencial para configuração do disposto no art. 464 do RIR/99 que o negócio viciado tenha sido efetuado com pessoa ligada, bem como, que a operação ocorra por valor notoriamente superior ao valor de mercado.

Não enxergo tais elementos no caso em tela, pois, o contrato de locação em questão foi firmado diretamente com a pessoa jurídica da Lumiere Empreendimentos, que não possui qualquer relação com a Recorrente.

Além disso, mesmo que existente alguma irregularidade, esta não poderia ser atribuída à Recorrente que participou apenas da etapa final da operação.

Assim, não vejo aqui razão suficiente para suspensão da imunidade da ora Recorrente, vez que não configurada violação a qualquer uma dos dispositivos do art. 12 da Lei n. 9.532/95.

Dos Lançamentos Tributários

Uma vez que a suspensão da imunidade da Recorrente é descabida e deve ser cancelada, não há que se falar em lançamento de crédito tributário decorrente da suspensão de imunidade, devendo tais lançamento serem cancelados de plano.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para AFASTAR AS PRELIMINARES e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, de forma a cancelar o i-) Ato Declaratório de suspensão de imunidade da Recorrente e ii-) os créditos tributários lançados em decorrência da suspensão de imunidade.

Processo nº 14041.001485/2007-61
Acórdão n.º **1201-001.519**

S1-C2T1
Fl. 2.004

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Redator designado.

Trata-se de divergência quanto à procedência do recurso voluntário contra o ato de suspensão da imunidade por ausência de cumprimento do inciso I, do art.14, do CTN, abaixo transcrito, em que pesem as considerações do Ilustre Conselheiro Relator:

Código Tributário Nacional

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(.....)

IV - cobrar imposto sobre:

(.....)

c) o patrimônio, a 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, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

(....)

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 2001)

(...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos. (grifamos)

Entendo que, com fulcro na legislação transcrita anteriormente, dentre todas as irregularidades apontadas pela autoridade tributária, somente uma poderia justificar a suspensão da imunidade tributária da entidade: **a infração 8**. Essa irregularidade foi muito bem analisada pela decisão "a quo", a qual reproduzo a seguir:

A fiscalização constatou que o Sr. José Francisco M. Lopes, sócio-administrador da Lumière, cotista do CEUB, e irmão do Reitor Dr. Getúlio Américo M. Lopes, nos anos-calendário 2002 a 2005 alugou imóveis de sua propriedade particular à empresa

Lumière Empreendimentos S/C Ltda — CNPJ: 04.621.855/0001-90; que, por sua vez, essa empresa alugou esses imóveis para a recorrente por um preço, pelo menos, seis vezes maior, conforme demonstrativo na fl. 06, anexo da Intimação Fiscal (fls.02/05).

A propósito, para melhor compreensão do exposto, extraímos daquele demonstrativo os valores abaixo:

No ano-calendário 2002, o Sr. José Francisco cedeu em aluguel os seus imóveis particulares para a empresa Lumière Empreendimentos S/C Ltda — CNPJ: 04.621.855/0001-90, respectivamente, por R\$ 10.500,00/mensal e R\$ 9.500,00/mensal. Por sua vez, a Lumiere, nesse mesmo período, repassou os imóveis, por aluguel, para o CEUB, por R\$ 63.500,00/mensal e R\$ 61.000,00/mensal.

No ano-calendário 2003, o Sr. José Francisco cedeu em aluguel os seus imóveis particulares para a empresa Lumière, respectivamente, por R\$ 10.500,00/mensal e R\$ 9.500,00/mensal. Por sua vez, a Lumière, nesse mesmo período, repassou o primeiro imóvel, por aluguel, para o CEUB, por R\$ 63.500,00/mensal (primeiro semestre/2003) e R\$ 75.500,00/mensal (segundo semestre/2003); repassou o segundo imóvel por R\$ 61.000,00/mensal (primeiro semestre/2003) e R\$ 72.500,00/mensal (segundo semestre/2003).

No ano-calendário 2004, o Sr. José Francisco cedeu em aluguel os seus imóveis particulares para a empresa Lumière, respectivamente, por R\$ 10.500,00/mensal e R\$ 9.500,00/mensal. Por sua vez, a Lumière, nesse mesmo período, repassou os imóveis, por aluguel, para o CEUB, por R\$ 75.500,00/mensal e R\$ 72.500,00/mensal.

No ano-calendário 2005, o Sr. José Francisco cedeu em aluguel os seus imóveis particulares para a empresa Lumière, respectivamente, por R\$ 10.500,00/mensal e R\$ 9.500,00/mensal. Por sua vez, a Lumière, nesse mesmo período, repassou os imóveis, por aluguel, para o CEUB, por R\$ 81.500,00/mensal e R\$ 78.000,00/mensal.

A recorrente alegou que inexistente óbice legal à subcontratação de contratos de locação, bem como que inexistente impedimento à diferenciação de preços entre diferentes contratos; que, ao contrário, trata-se de prática corriqueira, justamente com o fim de elisão fiscal não vedada por lei.

No caso, não se trata de elisão fiscal, mais sim de evasão fiscal (ato ilícito —conluio - fraude fiscal).

O Senhor José Francisco é dono da Lumière, e, também, cotista do CEUB.

Logo esse "esquema", que burlou o Fisco, foi efetuado entre pessoas vinculadas ou ligadas (RIR/99, art. 465).

O "esquema" fraudulento foi montado para reduzir a tributação das receitas de aluguéis na pessoa física do Sr. José Francisco pelo IRPF, pois passou a oferecer à tributação receita de aluguel, pelo menos, seis vezes inferior ao preço praticado na subcontratação, sendo decisiva para essa operação triangular de sangria da Fazenda Pública Federal a participação da entidade CEUB.

Como já abordado alhures, às entidades imunes de tributação, nas relações com seus parceiros comerciais, a legislação tributária exige conduta ilibada da entidade imune de tributação (conduta legal e ética) — por ser verdadeira extensão do Estado (exercita um munus público), e, assim, tem o dever legal de evitar que por intermédio de sua conduta provoque que terceiros descumpram a legislação tributária, sob pena de suspensão da imunidade tributária (CTN, arts. 9º, § 1, segunda parte, e 14, § 1º).

No caso, a entidade CEUB, como já dito, envolveu-se, deliberada e decisivamente, em operação triangular — que implicou burla ao Fisco — redução ou subtração à tributação pelo IRPF da maior parte das receitas de aluguel auferidas pelo Sr. José Francisco, cotista do CEUB, de pagamentos efetuados pelo CEUB.

Houve, portanto, violação pelo CEUB (nessa conduta) do dever legal imposto pelo § 1º do art. 9º do CTN.

Além disso, quanto às despesas de aluguel pagas pelo CEUB para a Lumière nos anos-calendário 2002 a 2005 (realocações), essa situação caracterizou distribuição disfarçada de lucros do CEUB para o seu cotista Sr. José Francisco (RIR/99, arts. 464, VI, e 465), configurando, também, violação ao Código Tributário Nacional, ou seja, distribuição de rendas a qualquer título (CTN, art. 14, I, com redação dada pela LC 104/01).

Essa situação implicou, ainda, redução indevida do superávit, e modificação da situação patrimonial do CEUB, infração prevista no art. 13, caput, segunda parte, da Lei 9.532/97.

Portanto, mantém-se a infração imputada.

Assim, como consta do voto condutor da decisão recorrida, entendo que as despesas de aluguel pagas pelo CEUB para a Lumière nos anos-calendário 2002 a 2005 caracterizou distribuição disfarçada de lucros do CEUB para o seu cotista Sr. José Francisco (RIR/99, arts. 464, VI, e 465), configurando, também, violação ao Código Tributário Nacional, ou seja, distribuição de rendas a qualquer título (CTN, art. 14, I, com redação dada pela LC 104/01).

Uma vez que o Ilustre Conselheiro Relator justificou o cancelamento dos créditos tributários em função da manutenção da imunidade da entidade, a *contrario sensu*, os lançamentos tributários deverão ser mantidos.

Em face do exposto, em relação ao recurso contra o ato de suspensão de imunidade nego-lhe provimento. Em decorrência, os créditos tributários lançados em função da suspensão de imunidade deverão acompanhar a decisão da DRJ que:

I - manteve o crédito tributário relativo aos Autos de Infração da CSLL e da Contribuição para o PIS;

II — em face do acolhimento da decadência parcial da COFINS, exonerou o crédito tributário atinente aos períodos de apuração janeiro/2002 a junho/2002 da COFINS. De modo que o principal da COFINS fica reduzido de R\$ 1.265.575,98 para R\$ 895.911,56, bem assim a multa de ofício e os juros de mora respectivos;

III — quanto ao IRPJ, em face da correção de erro material sanável na base de cálculo do Adicional do Imposto, reduziu o imposto de R\$ 8.294.687,86 para R\$ 8.258.687,86, bem assim a multa de ofício e os juros de mora respectivos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOSÉ CARLOS DE ASSIS GUIMARÃES - Redator designado