



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720040/2015-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-006.601 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de setembro de 2023
Recorrente INSTITUTO EXCELLENCE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. FALTA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL.

O direito do coobrigado de impugnar o lançamento e os fundamentos que conduziram à sua responsabilização solidária constitui garantia fundamental consagrada pelo inciso LV do artigo 5º do texto constitucional. A falta de intimação do responsável solidário configura clara violação ao contraditório e à ampla defesa, ensejando nulidade processual nos termos do inciso II do artigo 59 da Decreto 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular de ofício a r. decisão de primeira instância e todos os atos processuais que lhe sucederam, determinando seja intimado o coobrigado ROQUISLEY HUDSON DIAS dos autos de infração e da responsabilização tributária que lhe foi atribuída (fls. 3405/3505 e 3539/3541), conferindo-lhe o prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de impugnação, e, após, sejam os autos encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) competente, para que profira nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-006.601 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.720040/2015-08

Relatório

1.Trata-se de Recursos Voluntários interpostos por INSTITUTO EXCELLENCE (fls. 3759/3851) e pelos responsáveis solidários ROQUISLEY HUDSON DIAS (fls. 4159/4204) e WHALD DISNEY LIMA MEIRELES (fls. 4363/4388) em face do v. acórdão de fls. 3655/3695, que julgou improcedente a impugnação de fls. 3231/3262 para: (a) indeferir a produção de provas testemunhais; e (b) confirmar o teor do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 39, de 16.062015 (fls. 3.218), bem como para considerar improcedente a impugnação de fls. 3563/3608 para: (i) manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; (ii) determinar sejam apartados os autos para cobrança imediata da exigência não litigiosa de IRRF; (iii) manter a aplicação das multas de ofício qualificadas; (iv) manter a responsabilização solidária.

2.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

A DRF (Delegacia da Receita Federal do Brasil) em Vitória emitiu, em 7 de julho de 2015, o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 39, de 16 de junho de 2015 (fl. 3.218), de seguinte teor:

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória (ES), no uso da competência prevista no artigo 302, inciso VII, da Portaria MF n.º 203 de 14 de maio de 2012, considerando o disposto no art. 32 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 e na atribuição conferida pelo § 3º do art. da mesma Lei, em cumprimento art. Ao 13 da Lei n.º 9.532/1997 e, lastreado no Parecer SEORT n.º 0686/2015, processo n.º 15586.720040/2015-08, RESOLVE:

Artigo 1.º - SUSPENDER, a imunidade tributária, de que trata a alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, da pessoa jurídica Instituto Excellence, CNP n.º 05.436.371/0001-34 nos anos calendário 2011 e 2012,, por inobservância ao disposto no caput e na alíneas “a” do § 2º do art. 12, da Lei n.º 9.532 de 10 de dezembro de 1997 e art. 17, inc I e II da Lei 5172/99, Código Tributário Nacional.

Artigo 2.º - SUSPENDER a isenção tributária de que trata o § 7.º do art. 195 da Constituição Federal, art. 8 da Lei n.º 11096/2005 da pessoa jurídica Instituto Excellence, CNP n.º 05.436.371/0001-34 nos anos calendário 2011 e 2012, por deixar de cumprir os requisitos previstos no art. 14, I e II, da Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966, ao disposto na alínea “a” do § 2º do art. 12, e no art. 15 da Lei n.º 9.532 de 10 de dezembro de 1997.

Artigo 3º. - A interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme previsto no inciso I, do § 6º, do art. 32 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Artigo 4.º - O presente Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

DRF/VIT/ES, 16 de junho de 2015.

(Assinado digitalmente)

Tal ato, publicado no D.O.U. de 23 de julho de 2015 (fl. 3.221), foi precedido pelo Despacho Decisório de fl. 3.217.

Oportuno destacar que anteriormente fora encaminhada a Notificação de fls. 2.556 a 2.604, por meio da qual se notificava o Instituto ora em foco da “*SUSPENSÃO dos seus benefícios de IMUNIDADE e de ISENÇÃO TRIBUTÁRIAS referentes aos anos de 2011 e 2012, em face do descumprimento dos requisitos e condições impostos pela legislação tributária*”. Ciente desta Notificação, o interessado apresentou suas alegações, juntadas de fls. 2.663 a 2.700, as quais foram analisadas na Informação Fiscal de fls. 3.178 a 3.196, que concluiu pela manutenção da já referida suspensão. Com supedâneo nesta Informação e nas demais peças processuais, foi lavrado o Parecer SEORT n.º 686/2015 (fls. 3.198 a 3.216), que consubstancia a fundamentação fático-legal do ADE n.º 39, de 2015, e que a seguir se resume.

2- PARECER SEORT

Principia assinalando que o sujeito passivo afirma gozar de imunidade tributária com base no art. 150, inciso VI, letra c, e no art. 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, descrevendo-se, na primeira Ata de Reunião do Conselho de Administração, em 16 de novembro de 2002, como “*uma sociedade civil, de caráter privado, científico, instrutivo, cultural e social, dedicado a pesquisa, ensino e desenvolvimento técnico, institucional e organizacional, sem fins lucrativos*”. Já durante a fiscalização, em 4 de outubro de 2011, passou a apresentar-se como “*sociedade civil de caráter filantrópico*”.

Os trabalhos de auditoria revelaram que:

1 O sujeito passivo atuou, durante o período fiscalizado, como uma sociedade empresária comandada por WHALD DISNEY LIMA MEIRELES, CPF nº 845.080.437-04, que recebeu remuneração por meio de pretensos serviços de consultoria realizados pela empresa de sua titularidade, TECNOCON - DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS, CNP nº 31.820.251/0001-46, maior beneficiária de pagamentos efetuados pelo interessado nos anos-calendário de 2011 e 2012.

2 A principal atividade do sujeito passivo é a cessão de mão-de obra a órgãos públicos.

3 O interessado também remunerou seu Diretor Presidente de jure, ROQUISLEY HUDSON DIAS, CPF 535.339.336-87, por meio de vultosos pagamentos realizados a sociedade empresária de titularidade de sua companheira, supostamente dedicada à locação de veículos. Assinala-se que não quedou comprovada a efetiva utilização destes veículos.

4 De igual sorte, verificou-se a ocorrência de pagamentos a THN CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ 02.832.736/0001-51), cujo quadro societário inclui MAURÍCIO NARDOTTO, membro estatutário do Conselho Fiscal do Instituto Excellence.

5 As principais despesas realizadas pelo INSTITUTO EXCELLENCE relacionavam-se à atividade econômica de cessão remunerada de mão-de-obra e somente uma ínfima parte de suas receitas era aplicada em seus objetivos institucionais.

6 Verificou-se *in loco* que as duas locadoras de veículos envolvidas no presente caso não tinham os veículos supostamente locados, caracterizando-se assim a emissão de nota fiscal sem a respectiva prestação do serviço.

7 Constatou-se que o interessado custeou despesas de combustíveis de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, sem a devida comprovação ou justificativa, confirmando aplicação de recursos fora de suas atividades

8 O INSTITUTO EXCELLENCE não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) referente aos anos de 2011 e 2012, necessário ao enquadramento no benefício da isenção.

Com base nestas conclusões, entendeu-se que o INSTITUTO EXCELLENCE não fazia jus ao benefício da imunidade e isenção tributárias, por não satisfazer as condições dos artigos 150, inciso VI, alínea da Constituição Federal; e 15 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Além disso, o mesmo instituto não cumpriu os demais requisitos previstos na legislação tributária para o gozo dos benefícios da imunidade e da isenção, a saber, o artigo 14, incisos I e II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional (CTN) e o artigo 12, caput e alínea “a”, também da Lei nº 9.532, de 1997.

2.1 - ALEGAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO

Neste ponto, o Parecerista assim resume as alegações anteriormente oferecidas pelo INSTITUTO às fls. 2.663 a 2.700:

- A alteração da competência do CNAS para análise e julgamento dos pedidos de concessão e renovação do certificado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, não haveria retirado a validade das concessões de quem já as possuísse.
- Seu registro junto ao Conselho Municipal de Assistência Social (COMASV) haveria sido obtido em dezembro de 2012, tendo protocolizado seu pedido de CEBAS em 23 de julho de 2013, sem resposta do órgão emissor.

- A Receita Federal do Brasil seria incompetente para agir no caso em exame.
- Seria de bom alvitre a suspensão do presente feito até o deslinde final *“do pedido de suspensão”*.
- Não haveria agredido o direito à livre concorrência nos certames licitatórios de que participou.
- Seriam infundadas as alegações de que haveria irregularidades nas aplicações de recursos e que TECNOCON haveria apresentado informações acerca do contrato com o Instituto Excellence, *“com objeto lícito e previsto em sede contratual”*.
- Seriam inválidas as provas extraídas de inquérito ação penal, obtidas em delegacia policial, sem direito ao contraditório.
- Os depoimentos prestados a auditores, nas dependências da Receita Federal, seriam direcionados a obter um resultado esperado.
- Inexistiria violação à regra legal de remuneração a um dos sócios da THN e membro do Conselho Fiscal do INSTITUTO EXCELLENCE, visto que legislação posterior permitiria a remuneração de dirigentes estatutários.
- Os gastos com veículos estariam justificados pela necessidade de prestar serviços em um grande número de municípios.
- Em face de sua natureza privada, poderia livremente contratar e que seria intolerável que se exigisse *“a comprovação de propriedade do bem, no caso só veículos contratados da RPR e Herbst”*.
- Haveria contratado por apenas 3 meses empresa de cujo quadro social constava a companheira de ROQUISLEY HUDSON DIAS.
- Mesmo que tenha remunerado dirigente estatutário, seria necessário aplicar preceitos da proporcionalidade em confronto com a legalidade estrita.
- O Instituto em 2012 optou por ressarcir o gasto de combustível, diminuindo a contratação da locação de veículos.
- Seria mister a oitiva de WHALD DISNEY LIMA MEIRELES, TARCISO HORTOLANI NARDOTO, RITA DE CÁSSIA DOMINGUES CARVALHO e LUIZ JOSE GABEIRA NETO.
- Teriam sido citados eventos que ocorreram em fatos posteriores a 2011 e 2012.
- Requer que se julgue sem efeito e julgado improcedente a suspensão da imunidade e isenção, diante de pleito administrativo pendente de apreciação perante o MDS.

2.2 – CONSIDERAÇÕES DO PARECERISTA

A seguir, o Parecerista analisa estas alegações.

► Quanto à suposta desnecessidade do CEBAS, recorda-se a Lei nº 12.101, de 2009, para reafirmar a indispensabilidade desta certificação, independentemente da eventual existência de certificados anteriores. Ademais, segundo o artigo 4º da Resolução do CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CNAS nº 16, de 5 de maio de 2010, o funcionamento das entidades assistenciais depende de sua prévia inscrição respectivo conselho municipal. Uma vez que o interessado reconhece só haver requerido tal inscrição no final do período fiscalizado, é mister reconhecer que ele não havia se desincumbido deste ônus. De mesma forma, o sujeito passivo reconhece só haver registrado solicitação de certificado junto ao MINISTÉRIO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME em 23 de julho de 2013. Logo, não se encontrava em situação regular durante o tempo da fiscalização. Recorda-se também que este certificado é condição necessária, mas não suficiente, para caracterizar a isenção ou imunidade de entidades que se apresentem como assistenciais.

► Ressalta que cabe suspensão de procedimento administrativo do Fisco federal apenas quando há recurso, pendente de análise, contra o indeferimento de certificado de entidade beneficente, caso que não se confunde com o ora examinado.

- ▶ Quanto à competência da Receita Federal, recordam-se os artigos 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 13, da Lei nº 9.532, de 1997.
- ▶ No concernente à violação ao Princípio Constitucional da Livre Concorrência, o Parecerista recorda que o interessado, ao exercer atividade empresarial e deixar de tributar seus rendimentos, coloca-se em posição privilegiada perante seus concorrentes.
- ▶ No que tange aos depoimentos retirados de inquérito policial, compartilhados com o Fisco Federal por expressa autorização do Judiciário, o Parecerista recorda que o sujeito passivo não apresentou provas de que tais depoimentos hajam sido manipulados ou que sejam inválidos. Ademais, sua transcrição foi juntada aos autos e, por consequência, franqueada ao sujeito passivo.
- ▶ Por sua vez, o interessado atribui viés aos depoimentos prestados a autoridades tributárias, mas não demonstra que tal distorção haja existido. O parecerista ressalta inclusive que nem todos os depoimentos foram colhidos na sede da DRF de origem, tais como as declarações de IOHANA KROELING, funcionária do INSTITUTO, tomadas nas próprias dependências deste último.
- ▶ Ainda nesta seara, o Parecerista recorda a carência de provas que sustentem a tese de que o teor do depoimento de RITA CÁSSIA DOMINGUES DE CARVALHO, funcionária do HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO – HUCAM decorreria de motivações pessoais da depoente.
- ▶ Quanto aos valores pagos à sociedade TECNOCON, que o Instituto considera compatíveis com o teto de remuneração do serviço público federal (R\$ 30.935,36), o Parecerista ressalta que tais pagamentos atingiram as marcas de R\$ 71 mil em 2011 e R\$ 49 mil em 2012. Salienta também que o feito fiscal não sofreu interferência direta da fiscalização levada a efeito na mencionada sociedade e diz mais:

O conjunto de informações existentes na Notificação Fiscal, embora nem todos abordados nas alegações do contribuinte, coloca Whald Disney Meireles, sócio da TECNOCON, na condição de dirigente do Instituto Excellence. Descortina uma operação de fachada, criando-se a figura do consultor (Whald Disney, através da TECNOCON), que na verdade atua hierarquicamente, na tomada de decisões, dirigindo o Instituto Excellence. A TECNOCON, através da prestação de serviços não comprovados, foi a empresa veículo para garantir-lhe a remuneração vedada pela lei.

- ▶ Naquilo que concerne ao fato de um dos sócios de THN, outra suposta fornecedora de serviços ao Instituto, integrar seu Conselho Fiscal, algo que o interessado afirma achar-se autorizado pela Lei nº 12.868, de 15 de outubro de 2013, o Parecerista recorda inexistir comprovação de que todas as exigências formuladas na referida Lei hajam sido satisfeitas.
- ▶ Destaca-se que o INSTITUTO fez pagamentos em 2011 (em 69 ocasiões) e 2012 (durante três meses) às pessoas jurídicas HERBST, CNPJ 16.490.701/00001-96, e RPR, CNPJ 10.528.947/0001-23, ambas de titularidade de companheira de ROQUISLEY HUDSON DIAS, por alegados e não comprovados serviços de locação de veículos. De igual forma, não se acolheu a justificativa dada para o pagamento de combustível para terceiros.
- ▶ Rechaçam-se também os argumentos de que ao “fato isolado de que teria havido remuneração de dirigente estatutário” deveriam ser aplicados “preceitos de proporcionalidade”.
- ▶ Quanto à alegada necessidade de oitiva das testemunhas que enumera o INSTITUTO, o Parecerista assinala que as declarações de TARCISO HORTOLANI NARDOTO, RITA DE CÁSSIA DOMINGUES DE CARVALHO e LUIZ JOSÉ GABEIRA NETO foram juntadas aos autos e que WHALD DISNEY LIMA MEIRELES não prestou depoimento por haver sido fiscalizada a sociedade empresária de que é titular.

Assim conclui o Parecerista:

Por todo o exposto e tendo em vista os documentos ora acostados aos autos, restou

evidenciado que a pessoa jurídica fiscalizada deixou de cumprir os requisitos previstos na legislação tributária para o gozo do benefício da imunidade do IRPJ prevista na Constituição Federal - CF art. 150,VI, "c" e art.9.º, IV, "c" da Lei n.º 5.172/66, e, com base no artigo 14, incisos I e II da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN) e art. 12, § 2º, alíneas "a", "b", "d" e § 3º da Lei 9.532/1997, bem como da isenção do IRPJ, da CSLL, Cofins e PIS Faturamento, prevista na CF art. 195 § 7.º no período de 01/01/2011 a 31/12/2012.

3 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O destinatário teve ciência do Parecer SEORT nº 686, de 2015, do ADE nº 39, de 2015, e do Termo de Intimação Fiscal e Ciência Nº 14 (fl. 3.226) em 7 de julho de 2015 (fl. 3.229) e, em 22 de julho de 2015, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 3.231 a 3.262, como segue.

Recordou que não lhe foi permitida *“a produção de prova testemunhal [...] em que pese o uso ostensivo pela fiscalização de tais elementos (DEPOIMENTOS E PROVA EMPRESTADA)”*, escrevendo:

A exceção a produção de tal prova, que foi requerida, somente se daria se fosse elemento isolado de defesa e mesmo que a parte pudesse apresentar declarações daqueles que tenha apontado como testemunhas, o que evidentemente não é o caso, tendo-se em vista que as pessoas ali arroladas não estão sob a égide econômica do Instituto.

Prossegue:

No item 35 da decisão, de forma a violar de forma frontal o direito de defesa e mesmo a paridade de armas, o decisum, aduziu o seguinte:

‘O contribuinte alega que os depoimentos prestados à polícia, em delegacias de polícia e não foram objeto de contraditório. Esta é a impressão pessoal do contribuinte que não apresenta qualquer comprovação e indício neste sentido’.

Chega ser pueril tal afirmativa, basta compulsar os autos do inquérito policial, PARA SE OBSERVAR SEM QUALQUER LIAME DE DUVIDA, QUE APESAR DO JUÍZO TER AUTORIZADO O COMPARTILHAMENTO, EFETIVAMENTE OS DEPOIMENTOS - NÃO FORAM OBJETO DE CONTRADITÓRIO JUDICIAL, DE MODO QUE TODOS FORAM OBTIDOS DE FORMA UNILATERAL, ISTO É, COLIDOS PERANTE AUTORIDADE POLICIAL E NÃO EM JUÍZO, SENDO CERTO QUE O INSTITUTO NÃO É RÉU, TAMPOUCO SEUS DIRIGENTES.

Nesta mesma linha, menciona os depoimentos colhidos por autoridade policial, sem contraditório, e diz que:

As informações, eventualmente obtidas em sede policial, e não em regular processo criminal, RESSALTE-SE QUE NO INQUÉRITO/AÇÃO PENAL, não há nenhum ilícito praticado pelo INSTITUTO EXCELLENCE, muito pelo contrário, as afirmações das testemunhas circunscrevem a atuação de outrem e apenas retratam o que acham, mas não há qualquer elemento a configurar os fatos em cotejo com os depoimentos que maculem ou imponham a pecha de ilegalidade na atuação do Instituto.

Entende que os diálogos obtidos pela via de interceptação telefônica apenas demonstrariam que

[...] se têm a troca de informações entre o prestador de serviços TECNOCON na pessoa de seu sócio Whald Disney, no sentido de orientar e traçar estratégias, ou seja, JUSTAMENTE A FINALIDADE DE SEU CONTRATO, nada além disso. As ilações em outro sentido, são fruto da abstração e vontade de configurar um fato que não tem o alcance que se pretende dar a tal apuratório.

[...]

Pois bem, o relatório policial informa que serão apresentadas informações relativas ao INSTITUTO, o qual foi investigado. POR EVIDENTE QUE DA AÇÃO PENAL EM TELA, NÃO CONSTA NADA EM DESFAVOR DO INSTITUTO, conforme se ressaltou

da denúncia que foi transformada em AÇÃO PENAL, não sendo crível que se possa admitir as meras suposições como prova definitiva do fato apontado de forma parcial pela autoridade policial, FATOS ESTES INCLUSIVE QUE NÃO FORAM CONFIRMADOS EM SEDE PROCESSUAL, sob o manto do devido processo legal.

Afirma que as declarações prestadas a Auditores Fiscais teriam por objetivo

[...] obter a qualquer custo algo que pudesse amparar a suas conclusões de que o Instituto não preenchia os requisitos legais para ser tido como uma entidade civil sem fins lucrativos e que haveria pagamentos de forma dissimulada a dirigentes e afins.

[...]

Os depoimentos colhidos de ex-empregados e antigos colaboradores, devem ser sopesados, com o devido temperamento, mesmo porque, todos obtidos nas dependências da RFB, a cargo dos auditores, onde as perguntas se apresentam como direcionadas a obter um resultado esperado e sequer se pode falar que sejam representativas de algo a configurar o que ali se pretende ver configurado, por faltar justamente o contraditório.

Volta a considerar o depoimento de RITA DE CÁSSIA DOMINGUES DE CARVALHO, funcionária do HUCAM, “*um excesso intolerável*” e “*fruto da vontade de criar fato inexistente*”, atribuindo a ela o intuito de “*atingir o Instituto, dando azo a elucubrações outras*”, supostamente em razão de tal hospital achar-se inadimplente perante o interessado.

Aduz que o ADE seria absolutamente nulo, com base em jurisprudência que transcreve e pede a produção de provas, inclusive testemunhais, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e 32, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Relembra que o item 13 do Parecer SEORT nº 686, de 2015, menciona crédito de IPI, dizendo:

É certo que a parte não tem como proceder a sua correta defesa, quando a fiscalização usa de legislação inaplicável e divorciada da melhor exegese legal.

Todavia pelo princípio da eventualidade se tem a necessidade de novamente aclarar e demonstrar que o ora recorrente, NÃO ESTÁ INCURSO EM NENHUM ÓBICE A SER TIDO COMO IMUNE E ISENTO [...].

Reafirma que

[...] se enquadra na previsão legal relativa a ser tido como entidade sem fins lucrativos, mormente quando se apura o entendimento exposto na legislação, somando-se que notadamente desde a RESOLUÇÃO Nº 16 de 05 de Maio de 2010) originária do CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, Certificado do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente e atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social, todos em anexo.

Alega que a legislação de regência “*não implicou em imediata vigência da exigência do CEBAS/MDS, mesmo porque, sobreveio tempo depois o DECRETO 7.237, que regulamentou sua expedição, bem como diversos outros diplomas legais, que alteraram a sua aplicabilidade*”.

Mais adiante, escreve:

Respaldados na legislação em vigor ao tempo do seu requerimento, o Instituto protocolou o seu pedido de CEBAS, vide os protocolo nº 71000.084574/2013-01, perante o MDS, que permanece sem apreciação até a presente data, conforme se extrai do andamento abaixo colacionado e da cópia do seu pedido.

[...]

A demora em apreciar o pedido não pode ser imputado à parte, que em face de tal lapso de tempo, não tem como ser apenada diante da notória deficiência do órgão afeito a sua apreciação [...].

Entende haver

[...] evidente prejudicialidade externa aos termos da fiscalização [...], ou seja, que a competência para apreciar se a parte é detentora dos direitos a ser tida como beneficente de assistência social, É DE COMPETÊNCIA do Ministério da Assistência Social e Combate à Fome (MDS), não sendo possível à RECEITA FEDERAL aferir se a parte é o ou não a beneficiária.

[...] Evidentemente que há independência entre as esferas administrativas da RECEITA FEDERAL e do EXECUTIVO (MDS), contudo, no caso em apreço, seria de bom alvitre que houvesse a suspensão do feito administrativo fiscal até que se opere o deslinde final do pedido de certificação, que visa justamente emprestar a posição final acerca da IMUNIDADE/ISENÇÃO, somando-se ao fato de que não se tem crível, que na esfera administrativa se venha a decidir de uma forma e logo a seguir se tenha outra decisão em sentido contrário, o que violaria a melhor prática e traria evidente tumulto de toda à ordem.

[...] É possível que o CEBAS seja emitido em favor da ora notificada, o que levaria a prejudicar a notificação em tela, na esteira da Lei nº 12.868 de 2013 que alterou a Lei 12.101 de 2009 [...].

Invoca em seu favor a inteligência dos artigos 14 e 67 do Decreto nº 8.242, de 23 de maio de 2014 e da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal do Brasil (IN/RFB) nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012.

No tópico de desrespeito ao Princípio da Concorrência, o interessado afirma que, em sua atuação,

[...] necessita de recursos diversos, que são obtidos mediante a execução e consecução de contratos públicos, todos eles objeto de participação em licitações, nas suas múltiplas modalidades, excetuando-se a contratação por qualquer tipo de dispensa ou convênios.

Tal proceder se deve ao zelo e estrita observância à melhor prática, visando justamente não ser objeto de nenhum beneficiamento, a não ser aqueles derivados de sua condição e previstos em lei.

[...]

Cotejando os editais e suas especificações, o ora noticiado, SEMPRE formulou as suas propostas, adequando-se a formação do preço prevista e exigida, porque EM MOMENTO ALGUM E EM NENHUM CERTAME se tem a possibilidade de se cotarem proposta como IMUNE ou ISENTO, para com isso, obter alguma vantagem competitiva a eventualidade de que a entrega de proposta fora das especificações poderia ensejar a sua desclassificação.

[...]

Abordando a questão da remuneração sua diretoria, o interessado escreve:

Buscando dar azo a sua pretensão de configurar que haveria a remuneração e que os prestadores de serviços do Instituto, seriam na verdade seus dirigentes, eis que nos deparamos com uma situação de igual torpor e inimaginável, ou seja, que a fiscalização apoiando-se em suposta prova emprestada - INQUÉRITO POLICIAL e AÇÃO PENAL, seria o fato a configurar o que supõe ser a realidade da instituição.

Aduz a fiscalização para fundamentar as suas conclusões de que existiriam outras evidências a comprovar que o Sr. Whald, titular da empresa TECNOCON seria dirigente do Instituto e não prestador de serviços, ou seja, que não haveria comprovação da prestação de tais serviços. Ora é DE TODO INCONGRUENTE QUE EM VARIAS PASSAGENS se comprove a atividade exercida, mas a fiscalização exige que se tivesse comprovante de tal atuação, data máxima vênua, se trata de prova diabólica, onde um fato serve para caracterizar a prestação de serviços, mas de outro lado serve para comprovar que seria dirigente!!!

Entende que os “valores pagos pela prestação de serviços de consultoria continuada se coadunam com os valores pagos a outrem de igual jaez, mesmo porque, representativos dos serviços prestados” e escreve que “o valor médio gira em torno de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil)”, o teto de remuneração do serviço público federal seria igual a R\$ 30.935,36, valor a que acrescenta “as obrigações previdenciárias e trabalhistas”, resultando em seu entender, quantia que “seria de no mínimo o dobro desse valor”.

Acrescenta que o fato de a pessoa jurídica TECNOCON haver sido fiscalizada não a poderia afetar e que não teria tido acesso às informações fiscais decorrentes, muito embora elas tenham sido usadas em seu desfavor.

E prossegue:

De igual forma, a contratação da empresa THN, se deu balizada na prestação de serviços de consultoria, onde é evidente e confirmado, inclusive pela fiscal do contrato, a prestação de tais serviços descritos nas notas fiscais de serviços.

[...]

As alegações de que um dos sócios, da empresa THN é membro do Conselho Fiscal, por conta desse fato ensejaria violação a regra legal, há que ser sopesado que houve alteração na legislação onde se permite com temperamentos do limite afeito ao Serviços Público Federal, a remuneração de dirigentes estatutário.

Neste diapasão se tem o evidente conflito de normas aplicadas de forma isolada, principalmente ao se invocar somente a regra do artigo 13 da Lei nº 9.532/97, que no caso, se tem em contraposição ao que previsto na Lei nº 12101/2009, alterada pela 12.868/2013 [...].

[...]

§ 3o O disposto nos §§ 1o e 2o não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho.

(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

[...]

Portanto, resta superada a suposta infração, mesmo em relação a qualquer outro dirigente estatutário. É da tradição positiva brasileira, alimentada pelas fontes romanas, a interpretação mais favorável ao sujeito passivo tributário. Aplicação do art. 112, do CTN (benigna ampliada).

Quanto à “contratação das empresas RPR e HERBST”, as quais sequer seriam proprietárias dos veículos que supostamente alugariam, afirma que “*não se compraz em qualquer irregularidade, mormente, que o Instituto tem natureza privada e pode de acordo com a sua oportunidade e conveniência, contratar, guardada a sua conveniência e oportunidade*”. Transcreve a propósito o artigo 72 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Alega que a “*empresa HERST, que teria em seus quadros a companheira do Sr. Roquesley*” haveria sido contratada durante três meses apenas, a valores que não seriam “*dissonantes da média de mercado*”.

Pede a aplicação dos “*preceitos da proporcionalidade em confronto com a legalidade estrita*”.

No que tange “*ao consumo de gasolina/combustíveis*”, tendo ficado “*comprovado que na sua ótica teriam sido pagos ou autorizados o pagamento de abastecimento de veículos de terceiros*”, justifica-se dizendo que

É evidente que a opção do Instituto nos anos de 2012 foi a de ressarcir o gasto de combustível, diminuindo a contratação de locação de veículos, objetivando dar melhor consecução as suas atividades, mesmo porque no ano de 2012, se adotou essas providências, estritamente por conta de decisão de cunho administrativo, sem qualquer conotação de fazer pagamentos a terceiros e outrem, sobretudo porque o ressarcimento de despesas se mostra factível.

[...]

E junta:

Por fim, os fatos retratados deveriam cingir aos anos de 2011/2012, mas a forma de apuração levou em conta fatos ocorridos e eventos em datas bem posteriores, ou seja, ausente a devida contemporaneidade.

4 – AUTOS DE INFRAÇÃO

Tendo em vista o acima exposto, foram lavrados Autos de Infração que exigem o pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no montante de R\$ 10.306.527,58 (dez milhões, trezentos e seis mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), aí incluídos multas por lançamento de ofício e juros moratórios (fls. 3.405 a 3.505), conforme DEMONSTRATIVO I, a seguir.

DEMONSTRATIVO I - VALORES LANÇADOS, EM R\$

FLS.	IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO	VALOR	JUROS	MULTA	TOTAL
3.405-38	IRPJ	393.625,09	105.559,05	584.338,19	1.083.522,33
3.439-70	CSLL	146.025,04	39.282,14	216.841,77	402.148,95
3.471-82	IRRF	776.536,66	265.649,40	1.164.805,12	2.206.991,18
3.483-93	COFINS	1.939.640,35	584.993,64	2.909.460,57	5.434.094,56
3.494-505	PIS	421.106,12	127.005,20	631.659,24	1.179.770,56
TOTAL					10.306.527,58

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 3.508 a 3.537 esclarece que o Instituto não atendeu a intimação no sentido de apresentar a apuração do lucro real e a base para tributação para o PIS e COFINS. E prossegue:

Desta forma, coube à fiscalização realizar a apuração com base nos livros contábeis e na escrituração eletrônica apresentada pelo contribuinte à fiscalização no formato Manad para os anos de 2011 e 2012 (comprovante de validação dos arquivos - SVA às fls.1276/1327). O cotejo da informação anual constante dos livros diário de 2011 e 2012 com as informações obtidas pelo processamento da escrituração eletrônica permitiu a apuração do lucro tributável.

[...]

Nesta atividade, a apuração da contribuição para o PIS e COFINS no regime da não cumulatividade, foi realizada aplicando-se o princípio da razoabilidade, tendo em vista que ficou o auditor obrigado a identificar a natureza da despesa e a possibilidade da geração de créditos apenas com base no histórico do lançamento e classificação contábil.

[...]

O Instituto operava como empresa familiar, comandado por Whald Disney Meireles, tendo diversos parentes (mãe, irmãs, filho) em postos-chaves do organograma:

[...]

O Autor do feito descreve a metodologia empregada para calcular o IRPJ pelo lucro real (fls. 3.510, in fine, e 3.511), ressaltando que

[...] cabe a apuração padrão para o IRPJ e CSLL na metodologia do lucro real trimestral, na atividade de prestação de serviço, uma vez que o contribuinte presta serviços de cessão de mão de obra.

[...]

Desta forma, há valores tributáveis no 4º trimestre de 2011 e de 2012.

	4º tri 2011	4º tri 2012
lucro	23.468,00	1.890.986,35
prejuízo acumulado	-1.878.431,20	-3.766.061,24
compensação 30%	7.040,40	567.295,91
lucro tributável	16.427,60	1.323.690,45
saldo prejuízo acumulado	-1.871.390,80	-3.198.765,34

[...]

3.2 Despesas não comprovadas

O contribuinte realizou pagamentos, contabilizou como despesas, mas não conseguiu comprová-las. Neste sentido foram identificadas as seguintes despesas, de forma bastante resumida, vista que todo o detalhamento se encontra na Notificação de Suspensão da Imunidade à fl. (fl.2556/2604) deste processo:

a) Pagamentos de consultoria à TECNOCON - Tecnologia em Desenvolvimento de Projetos Ltda (31.820.251/0001-46). Como anteriormente dito, a TECNOCON foi utilizada para desvios de recursos do Instituto Excellence sem a devida motivação. O contribuinte alegou tratar-se de serviços de consultoria, porém não apresentou qualquer prova da efetiva prestação do serviço. A cópia dos lançamentos na conta do Livro Razão foi apresentada pelo contribuinte, juntamente aos comprovantes de pagamento e cópias das notas fiscais.

b) *Pagamentos de aluguel de veículos (6101030606007660076 – ALUGUEL VEÍCULOS em 2011 e 33010106000000 - DESPESA COM ALUGUÉIS/33010106000003 - DESPESA ALUGUEL VEÍCULOS em 2012). As despesas de aluguel de veículos [...1 comprovadamente não foram prestadas. As locadoras, Herbst locações e Serviços Ltda, e RPR Locações tinham como sócia administradora Andréa Herbst [...1, companheira de Roquisley Hudson Dias(CPF 535.339.336-87), diretor estatutário do Instituto Excellence, que informou em depoimento também ser beneficiário dos rendimentos da locadora [...].*

Aplicando-se o princípio da razoabilidade, tendo em vista as afirmativas da Gerente do Instituto Excellence, Iohana Kroelhing (fls 1970/1971), de que eram 04 veículos locados, descrevendo a função de cada um nas atividades, foram reconhecidas despesas de aluguel de veículos no valor de R\$ 6.000,00/mês [...1.

c) *pagamentos de despesas de combustíveis (6101030700000060020 - COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES em 2001 e 33010110000000 - COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTES em 2002). Novamente o contribuinte não teve êxito em comprovar os carros abastecidos pelo Instituto Excellence. A fiscalização, por sua vez, mostrou, de forma amostral que havia abastecimento em veículos sem qualquer ligação comprovada com o Instituto Excellence, ou de propriedade de seus diretores, prestadores de serviço e funcionários.*

d) *Serviços contábeis e serviços de apoio - conforme anteriormente esclarecido o contribuinte não atendeu a intimação para apresentar a apuração do Imposto de Renda, nem das contribuições para o PIS e COFINS. Foram identificados lançamentos nas contas serviços de apoio 33010201000001 e serviços contábeis 33010201000003, cujos históricos e contrapartidas não permitiram sua confirmação como despesas necessárias. Isto posto, estas despesas foram consideradas desnecessárias [...].*

Junta-se, à fl. 3.513, tabela que relaciona as despesas consideradas irregulares.

A seguir, no tópico 3.3, escreve o autor do feito:

São considerados pagamentos sem causa importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa [...].

Restando não comprovada a efetiva prestação de serviços pela sociedade empresária TECNOCON ao INSTITUTO EXCELLENCE, procedeu-se ao lançamento do IRRF sobre os respectivos pagamentos, considerados sem causa, conforme tabela de fls. 3.514 e 3.515.

No tópico 3.4 (“Falta de declaração e recolhimento do PIS e COFINS”), escreve o Autor do feito:

Suspensa a imunidade o contribuinte deve apurar e recolher as contribuições para o PIS e COFINS no regime não cumulativo.

Tendo em vista que o contribuinte não atendeu a intimação para apuração do PIS e COFINS, esta apuração foi realizada de ofício, com base na ECD apresentada pelo contribuinte.

Nesta linha, foram identificadas à luz da legislação as despesas/custos com direito a crédito, considerando a atividade de prestação de serviços, cessão de mão de obra [...].

Desta forma, não integram a base de cálculo dos créditos as despesas não associadas diretamente à prestação do serviço, tais como: despesas de seguro, serviços contábeis, serviços advocatícios, serviços de apoio, viagens, seguro, vigilância, etc.[...].

Nesta linha foi realizada a apuração sobre a qual foram realizadas as glosas relacionadas às despesas com consultoria - TECNOCON, Aluguel de veículos e combustíveis. Estas despesas somente dariam direito ao crédito caso aplicadas diretamente à prestação do serviço. Nesta linha, o contribuinte não comprovou a efetiva existência das despesas e tampouco que seriam despesas diretamente

associadas à prestação do serviço, conforme anteriormente esclarecido neste relatório. Desta forma, estas foram glosadas na apuração do PIS/Cofins não cumulativo.

[...]

A seguir, o Autor do feito tece as seguintes considerações:

Nota-se que as práticas do contribuinte, já descritas e abaixo resumidas, foram dolosas e tiveram objetivo específico de eximir-se, fraudulentamente da tributação (novamente recomenda-se verificar que as irregularidades aqui resumidas encontram-se detalhadas no documento Notificação de Suspensão da Imunidade).

Um esquema foi criado para cobrir as diversas nuances da atividade empresarial, através de uma fachada de Instituto social, buscando, indevidamente a classificação como entidade imune.

1) As principais atividades do contribuinte que correspondem à mais de 98% da receita não tem cunho social e são atividades econômicas que devem ocorrer sob o princípio da livre concorrência, portanto são atividades tributáveis;

2) O dirigente máximo da entidade, Whald Disney Lima Meireles, atua de forma oculta, classificando-se como "consultor", mas, de fato, dirigindo a entidade. Nota-se que ao invés de Whald Disney assessorar Roquisley, dirigente estatutário, ficou nítido que a função de Roquisley existe só "no papel", pois este é apenas um "auxiliar" que empresta o nome e a assinatura ao Instituto Excellence, ou seja, à fraude.

3) O Instituto, na verdade, funciona como empresa familiar, tendo familiares diretos de Whald Disney nos postos chave de comando.

4) Foram usadas pessoas jurídicas para desvio de recursos da entidade, pessoas jurídicas estas vinculadas aos dirigentes, "de fato" e estatutário (TECNOCON, Herbst Locadora e RPR Locações)

[...]

De forma mais específica, além dos tributos não apurados, conforme o esquema acima relatado, o contribuinte buscou burlar as regras de não remuneração aos dirigentes e de aplicação integral dos recursos nos fins da entidade. Neste sentido, é evidente o dolo na conduta do contribuinte que buscou desviar valores da entidade através de pagamentos sem a devida prestação de serviços [...].

Chama-se a atenção o seguinte ponto:

[...] O contribuinte valeu-se de operação de fachada, no caso da TECNOCON, para drenar recursos da empresa para seu dirigente de fato, Whald Disney Meireles e outras pessoas, através da retirada de recursos do Instituto Excellence e posterior retirada de recursos da TECNOCON em dinheiro vivo com saques na boca do caixa ou caixas eletrônicos e transferências a outras pessoas físicas sem qualquer justificativa [...].

[...]

Tendo em vista a atuação com infração à lei acima descrita, e considerando sua atuação no Instituto Excellence foram indicados como responsáveis tributários solidários Whald Disney Lima Meireles, CPF nº 845.080.437-04 e Roquisley Hudson Dias, CPF 845.080.437-04.

5 - IMPUGNAÇÃO

Ciente em 13 de agosto de 2015 (fls. 3.550 e 3.551), o sujeito passivo apresentou, em 11 de setembro de 2015, a impugnação de fls. 3.563 a 3.608, a seguir resumida.

Apresenta-se como “*sociedade civil sem fins lucrativos*”, atuante “*há mais de 10 (dez) anos*”, e que

[...] em sua impugnação fez a correta digressão dos regramentos legais afeitos a espécie, o que parece não ter sido observado pela RFB que agiu de forma desconectada ao princípio da legalidade estrita de modo a impor a vontade do agente fiscalizados em detrimento da lei de regência [...].

Afirma que a concessão do CEBAS teria efeitos ex-tunc e reitera ter natureza de entidade sem fins lucrativos, a teor da legislação de regência, a qual transcreve; diz anexar Certificado do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente e Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social.

Prossegue demonstrando sua inconformidade com a atuação do Fisco federal, dizendo que

Nas razões da fiscalização, há uma série de conjecturas, onde se aponta que as atividades do Instituto não se alinhariam para com o que previsto nos preceitos constitucionais elencados nos artigos 150, inciso VI, letra "c" e naquilo que consta do artigo 203 da CF/88 [...].

Entende que competiria apenas ao Ministério da Assistência Social e Combate à Fome “a competência para apreciar se a parte é detentora dos direitos a ser tida como beneficente de assistência social” e pede sobrestamento do presente feito:

[...] É possível que o CEBAS seja emitido em favor da ora notificada, o que levaria a prejudicar a notificação em tela, na esteira da Lei nº 12.868 de 2013 que alterou a Lei 12.101 de 2009 [...].

Invoca em seu favor a inteligência dos artigos 14 e 67 do Decreto nº 8.242, de 23 de maio de 2014 e da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal do Brasil (IN/RFB) nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012.

Sob o título “DAS AUTUAÇÕES”, escreve o impugnante:

De forma açodada e visando somente punir o Instituto, o agente fiscalizador, utilizou de toda a sua mendacidade para impor e gravar eventuais valores que porventura seriam devidos em face de eventual ausência de imunidade e isenção.

[...]

Por evidente que a fiscalização do INSTITUTO, esta corretamente lançada em seus controles, livros e demais, tanto que se tem um excesso atribuir que a contabilidade não reflete a real posição da sua situação contábil a permitir a correta apuração de eventuais valores devidos.

Apresenta, de fls. 3.577 a 3.579, diversas planilhas, assim descritas pelo autuado:

As planilhas em anexo demonstram os cálculos de PIS, COFINS, IRPJ, CSLL. Sendo que tais dados, permitem o lançamento de forma correta NÃO SOBRE O LUCRO REAL TRIMESTRAL ao invés de se adotar o LUCRO REAL ANUAL, tanto que se tem os seguintes dados que perpassam a realidade e não aqueles que a fiscalização de forma açodada pretende impor [...].

PIS e COFINS-2011

O valor principal reapurado foi de R\$ 86.133,04 para PIS e R\$ 396.734,08 para COFINS.

Apuramos os créditos com base na lei 10.633 de 2013, art.3º, inciso I a XI, foram aproveitados créditos de PIS dos aluguéis das salas, máquinas e equipamentos, compras de materiais aplicados na prestação de serviços, compra de combustível e energia elétrica.

[...]

PIS e COFINS-2012

O valor principal reapurado foi de R\$ 300.913,46 para PIS e R\$ 1.386.025,64 para COFINS.

Apuramos os créditos com base na lei 10.633 de 2013, art.3º, inciso I a XI, foram aproveitados créditos de PIS dos aluguéis das salas, máquinas e equipamentos, compras de materiais aplicados na prestação de serviços, compra de combustível e energia elétrica.

[...]

A diferença de valores na apuração se dá devido aos créditos considerados, nós consideramos os créditos que não geram dúvidas quanto à apropriação.

[...]

APURAÇÃO DO IRP E CSLL - LUCRO REAL TRIMESTRAL

Ano 2011

CSLL - Houve prejuízo nos primeiro, segundo e terceiro trimestre, apenas no quarto trimestre foi gerado CSLL a pagar no valor de R\$ 1.478,49. Houve compensação de 30% do prejuízo acumulado de trimestres anteriores no valor de R\$ 7.040,40.

IRP - Houve prejuízo nos primeiro, segundo e terceiro trimestres, apenas no quarto trimestre houve lucro, onde foi abatido o valor de CSLL do trimestre do lucro ajustado. Houve a compensação do valor de R\$ 7.040,40, que corresponde 30% do prejuízo nos trimestres anteriores da base de cálculo do imposto e também foi deduzido do valor o IRRF retido nas notas fiscais de serviços prestados no valor de R\$ 4.465,55. Não há IRP a pagar.

Ano 2012:

CSLL - Houve prejuízo nos primeiro, segundo e terceiro trimestre, apenas no quarto trimestre que foi gerado CSLL a pagar no valor de R\$ 119.132,14. Houve compensação de 30% do prejuízo acumulado de trimestres anteriores no valor de R\$ 567.295,91. Conforme planilha em anexo.

IRP - Houve prejuízo nos primeiro, segundo e terceiro trimestre, apenas no quarto trimestre houve lucro, onde foi abatido o valor de CSLL do trimestre do lucro ajustado, houve a compensação valor de R\$ 603.035,55, que corresponde 30% do prejuízo no trimestre anteriores da base de cálculo do imposto.

O valor principal a pagar de IRP referente ao lucro do 4º Trimestre foi de R\$ 406.074,29.

[...]

APURAÇÃO DO IRP E CSLL - LUCRO REAL ANUAL

Se considerarmos a apuração pelo regime do Lucro Real Anual, não haverá IRP E CSLL a pagar nos anos de 2011 e 2012. Reduzindo o valor do crédito tributário, conforme planilha em anexo.

O IRRF não foi contemplado nessa análise a nova apuração. Não há o que contestar.

O procedimento fiscal foi calculado como base no regime de apuração Lucro real Trimestral. O Instituto foi intimado para apresentar a apuração do Lucro Real do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS através da TIF nº 14, com ciência eletrônica, como não houve manifestação, coube ao fiscal apurar, logo ele apurou trimestralmente.

Nada impede que a defesa seja baseada na apuração pelo Lucro real anual, dessa maneira não haveria IRP e CSLL a pagar no processo.

[...]

DA NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA DE 150%

A pretensão da fiscalização foi no sentido de caracterizar que teria havido fraude e dolo, quando na verdade conduziu a sua apuração violando-se o devido processo legal administrativo, colhendo aquilo que queria sem ofertar oportunidade de defesa, fato caracterizado pela interminável coleta de depoimento aleatórios e dando tratamento próprio a atos e fatos, em especial aos prestadores de serviços de consultoria continuada do INSTITUTO.

O contribuinte transcreve de forma textual argumentos já alinhavados em sua manifestação de inconformidade (q.v. fl. 3.252 e seguintes), inclusive fazendo menção ao “ato de exclusão da imunidade”, isto é, ao Parecer SEORT nº 686, de 2015 (fls. 3.198 a 3.216).

A má-fé ao contrário da boa-fé e sempre provada, não pode ser presumida, no caso em apreço o recorrente ante aos agentes fiscalizadores agiu com extrema lisura, sendo-se que em momento algum obrou no sentido de obstacular qualquer ato da fiscalização, muito pelo contrário.

[...]

Tal situação derroga por completo a tese da fiscalização, que amiúde no início do relatório fiscal que o recorrente não teria atendido a fiscalização no seu tempo e

modo, o que se pretende com a exasperação da multa qualificador é punir o ato doloso, NÃO AQUELE QUE ADVENHA DE INTERPRETAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.

[...]

DA IMPOSSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO PENAL

Em momento algum a ora impugnante agiu no sentido de falsear com a verdade, e sequer praticou qualquer ato que pudesse ensejar qualquer infração que pudesse ser tipificada com sonegação fiscal.

Resta evidente, que o tipo penal decorre da intenção do agente em obter determinado resultado, que é a supressão ou redução de tributo ou contribuição social. NÃO HAVENDO O PROVEITO ECONÔMICO, NÃO ESTA CONFIGURADA A SITUAÇÃO PREVISTA EM LEI.

[...]

Portanto, eventual representação criminal, antes de "proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente" representará expressa desobediência ao texto da lei federal.

[...]

Tal decisão pela sua amplitude e alcance se perfaz em elemento paradigmático e que deve servir de elemento norteador da imperiosa necessidade do exaurimento da esfera administrativa nas suas formas mais variadas para a partir de tal evento, se for o caso haver a instauração de procedimento penal e não da forma como ora se aponta.

Desta feita, a comunicação da presente autuação no sentido de lastrear de logo a abertura de procedimento penal é de todo imprópria e deve ser obstaculada em face das extensas razões adrede descritas que se encontram alinhadas com a melhor doutrina e jurisprudência afeita à espécie.

No caso em tela, olvidou a fiscalização a imputar a obrigação solidária ao Sr. ROQUESLEY - efetivo presidente do INSTITUTO e em contrapartida ao titular da empresa TECNOCON, como se fossem responsáveis tributários o que não encontra espaço na melhor apreciação daquilo que prevê o artigo 135 do CTN, o que deve ser revisto.

[...]

Por fim, os fatos retratados deveriam cingir aos anos de 2011/2012, mas a forma de apuração levou em conta fatos ocorridos e eventos em datas bem posteriores, ou seja, ausente a devida contemporaneidade.

DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, requer-se que seja recebida o presente recurso em face dos autos de infração descritos no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL Nº 0720100-2013-01402-1 aplicando-lhe o efeito suspensivo, remetendo-se a autoridade superior na forma da lei, julgado procedente as suas razões para torná-los insubsistentes, seja pela norma imunizante a que faz jus o Instituto e na eventualidade a sua correção dos valores, apurando-os por LUCRO REAL ANUAL e não LUCRO REAL TRIMESTRAL, bem como reduzindo as multas qualificadores.

Na eventualidade em que estejam em curso outros procedimentos fiscais ou autuações, originárias dos mesmos fatos, que sejam apensados na forma da lei e julgados de forma simultânea.

Reitera-se o pedido de produção de provas, já encartados oportunamente, na esteira do princípio do efetivo contraditório.

3.A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) houve por bem julgar improcedentes as impugnações em decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

IMUNIDADE E ISENÇÃO

Para que uma pessoa jurídica possa ser considerada instituições de educação e de assistência social e fazer jus à imunidade ou à isenção de impostos, é mister que atenda os requisitos da lei.

REQUISITOS PARA A IMUNIDADE E ISENÇÃO

Não pode ser considerada entidade assistencial ou educacional a pessoa jurídica que distribua qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título ou que não aplique integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

LITÍGIO

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento e deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, contendo, obrigatoriamente, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

LIVRE CONVICÇÃO FUNDAMENTADA

A autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

NULIDADE

São nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Atividade vinculada

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

VEDAÇÃO AO GOZO DE IMUNIDADE OU SUSPENSÃO

Não são passíveis de qualificação como organizações da sociedade civil de interesse público as sociedades comerciais.

SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE IMUNIDADE OU ISENÇÃO

Compete ao Fisco da União suspender o gozo do benefício de imunidade e isenção, quando constatar que a pessoa que dele usufrua não preenche os requisitos de lei.

CAUSAS DE SUSPENSÃO

A pessoa jurídica que praticar ou contribuir para a prática de ato que constitua infração a dispositivo da legislação tributária, especialmente no caso falsidade de informação ou declaração ou de qualquer forma cooperar para que terceiro sonegue tributos ou pratique ilícitos fiscais.

APURAÇÃO - REGRA GERAL

O IRPJ será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário.

APURAÇÃO ANUAL

A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real só poderá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano se pagar IRPJ em bases estimadas mensais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011, 2012

APURAÇÃO

Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformado, o INSTITUTO EXCELLENCE interpôs Recurso Voluntário via do qual deduz as alegações resumidas nos seguintes núcleos:

- Preliminarmente: suscita a nulidade do PAF, por entender violado o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório em razão de:
 - inobservância do elemento forma inerente ao ato administrativo, haja vista ter efetuado o lançamento de cinco autos de infração desprovidos de numeração singular e segregação em decorrência da matéria;
 - inobservância dos elementos forma e motivação, inerentes ao ato administrativo, haja vista ter efetuado a aplicação em duplicidade de multas de ofício simples e qualificadas, bem como não ter especificado, caso a caso, o porquê da majoração;
 - violação ao seu direito de prova;
 - ausência de submissão da prova emprestada, obtida em sede de inquérito policial e ação penal, ao contraditório da parte, posto que as partes que compõem o inquérito e ação penal não são as mesmas que compõem o presente PADF;
- Mérito:
 - ocorrência de tributação em duplicidade, pela ausência de dedução dos valores recolhidos sobre as operações tidas por fraudulentas, seja pela entidade, seja pelos contratados, no que toca ao IRPJ, CSLL, IRRF, COFINS e PIS/PASEP, requerendo sejam reconhecidos os recolhimentos pretéritos à fiscalização, realizados pela entidade, enquanto substituto tributário e/ou pelos prestadores de serviço, enquanto responsáveis;
 - extinção do débito de IRRF em razão da retenção e recolhimento nas competências 2011/2012, pois a entidade, no decorrer de todo o período, efetuou as retenções obrigatórias, tendo repassado ao fisco os valores devidos, enquanto substituto tributário;
 - direito da entidade à opção pela tributação no regime Lucro Real Anual, caso se mantenham os efeitos do ADE nº39, com a consequente revisão dos autos de infração;
 - direito de compensação, da entidade, no que toca aos prejuízos apurados no decorrer dos anos de 2011 e 2012, sendo a compensação realizada dentro dos AI de IRPJ e CSLL;
 - a dedução, da cadeia de PIS/COFINS, de créditos existentes em razão de gastos efetuados com alugueis das salas, máquinas e equipamentos, compras de materiais aplicados na prestação de serviços, compra de combustível e energia elétrica, nos termos dos

- incisos I a XI, art. 3º, Lei n. 10.833/13 (comprovantes no anexo X);
- em sendo comprovada a inexistência da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, certo é que a responsabilidade pessoal do Presidente da entidade deve ser afastada, bem assim, a responsabilidade pessoal do sócio da empresa prestadora de serviço;
 - reconhecimento da ausência de legitimidade e competência do fisco na análise da existência de fraude ou não, por parte da entidade, no que toca à concorrência em licitações, no decorrer dos anos de 2011 e 2012. Por conseguinte, que toda e qualquer menção à fraude à licitação e utilização da entidade enquanto estabelecimento de fachada para fraude em contratos públicos seja apagada dos autos e/ou riscada;
 - reconhecimento da licitude da atividade meio executada, enquanto fonte de receitas;
 - reconhecimento que a relação de receita x investimento em projetos sociais não é tão simples como o exemplificado pelo fisco, ao passo que como superávit tem-se em média 8 % da receita aferida no ano. Bem como, que a atividade fim da entidade era, efetivamente, o projeto menor aprendiz;
 - reconhecimento da ausência de fraude no que toca aos contratos de consultoria, construção e locação, celebrados com Tecnocon, Thn Construções, Herbtz e Rpr, assim como a anulação da responsabilização pessoal do Presidente da entidade e do sócio administrador da empresa TECNOCON, visto inexistir ato ilícito praticado;
 - no decorrer de suas atividades, enquanto entidade de assistência social, o recorrente nunca distribuiu qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, somente efetuava gastos e despesas no pagamento de serviços efetivamente contratados e prestados e sempre aplicou, integralmente, no País, os seus recursos, destinados à manutenção de seus objetivos institucionais, sendo esses os programas assistências que constituem a atividade fim do recorrente, razão pela qual faz jus à imunidade tributária no que tange aos impostos incidentes sobre a renda, patrimônio e serviços da entidade (alínea “c”, inciso VI, art. 150, CR/88), bem assim contribuições para a seguridade social, incidentes sobre a operação desta (§ 7º, art. 195, CR/88), devendo ser anulado o ADE nº 39 e os autos de infração lavrados, incluindo as multas de ofício qualificadas, assim como a condenação de Roquisley Hudson Dias e Whald Disney Lima Meireles como devedores solidários da obrigação;
 - o art. 9º e os incisos I, II e III, art. 14 do Código Tributário Nacional, é que são os dispositivos responsáveis por delimitar, na seara infraconstitucional, os lindes da imunidade, isto é, a demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar o patrimônio, a renda e os serviços das instituições por ela

beneficiadas;

- os requisitos previstos nas alíneas “a” e “f” do § 2º do art. 12 da Lei 9.532/1997 padecem de inconstitucionalidade, na medida em que representam limitações novas, que, em análise última, desbordam da matéria afeta à Lei Ordinária, qual seja instituir normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune, com o fito de obviar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. Ademais, a Lei Ordinária nº 9.532/97, em razão da alteração imposta pela Lei nº 12.868/13, passou a fazer previsão nesse sentido, ao reconhecer, nos parágrafos 4º e 5º que seguem as alíneas, a viabilidade e as formas de remuneração dos diretores estatutários e não estatutários, o que impõe, no caso concreto, a interpretação retroativa sistemática da norma;
- a alínea “f” desborda do limite afeto à Lei Ordinária, de forma tal que a sua exigência, bem assim vigência demonstram-se inconstitucionais, conforme voto de lavra do Min. Sepúlveda Pertence, proferido ao decidir em sede de medida cautelar a ADI 1802 MC/DF;
- as limitações delineadas no § 1º, art. 12, Lei Ordinária 9.532/97 padecem de inconstitucionalidade formal e material da exclusão empreendida;
- a suspensão da imunidade não pode ser usada como sanção, tal qual preveem as limitações delineadas nos *capta* do art. 13 e art. 14, Lei Ordinária 9.532/97, nos termos do que já decidiu o STF ao julgar a ADI 1802MC;
- faz jus o recorrente, à imunidade tributária no que tange aos impostos incidentes sobre a renda, patrimônio e serviços da entidade (alínea “c”, inciso VI, art. 150, CR/88). Diante disto, requer-se a anulação da ADE nº 39, seguida da anulação dos autos de infração lavrados em razão de sua existência;
- o § 7º, art. 195, CR/88, institui verdadeira imunidade, e não mera isenção, de forma tal que compete à Lei Complementar regular a limitação por ela imposta ao poder de tributar da União, vide expressa redação do inciso II, art. 146, CR/88, conforme já decidiu o STF ao julgar a ADI 939. Assim, a legislação competente para regulamentar a norma imunizante é a complementar, devendo ser atendido tão somente o disposto no artigo 14 do CTN, de modo que não há que subsistir a aplicação da legislação Ordinária como norma regulamentadora do § 7º, art. 195, CR/88, em espécie Lei Ordinária nº 12.101/09, responsável por revogar parcialmente a Lei Ordinária 8.212/91, e a Lei Ordinária 9.732/98. Cita os posicionamentos adotados pelo STF no MI 232, na ADI-MC 2028 e no RE 566.622, bem como pelo STJ no REsp 413.728/RS e no AgRg no AREsp 187172/DF). Com base em tais argumentos, requer a declaração da inexistência de relação jurídico tributária entre a requerente e a requerida, em específico no que

tange à incidência de contribuições para a seguridade social, a saber contribuição patronal incidente sobre a folha – inciso I, art. 22, Lei Ordinária nº 8.212/91; PIS/PASEP; COFINS; Contribuição para o salário educação; e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), com o reconhecimento/declaração da inconstitucionalidade formal dos requisitos fixados na Lei Ordinária nº 12.101/09, responsável por revogar parcialmente a Lei Ordinária 8.212/91, e a Lei Ordinária 9.732/98, bem assim dos requisitos fixados nos diplomas revogados, dentro do lapso em que ainda eram aplicáveis – 2009, eis que limitadores da regra constitucional imunizante;

- uma vez reconhecido, no bojo da vertente lide, o direito da requerente à obtenção da imunidade insculpida no §7º, art. 195, CR/88, por meio da edificação de prova pericial nos termos do tópico que segue, haverá verdadeira inversão do ônus da prova, de forma que, daqui para frente, caberá ao fisco, na figura da Receita Federal do Brasil, comprovar, através do exercício do poder geral de fiscalização, o não preenchimento pela requerente dos requisitos traçados no art. 14, CTN;
- não restou configurada a conduta dolosa objetivando a sonegação exigida pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964 para a aplicação da multa isolada. Isto, posto caso desejasse sonegar não teria o recorrente declarado os valores, nem apresentado as declarações. Muito menos, teria firmado os contratos e apresentados os repasses realizados tal como o fez. Por conseguinte, requer-se a anulação dos autos de infração aplicados, no tocante à majoração da multa de ofício qualificada;
- requer-se seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa aplicada, ante seu evidente caráter confiscatório, a fim de que seja adotado patamar condizente com a realidade dos fatos, bem assim com os danos advindos da aplicação da penalidade pecuniária;
- cumpriu com a obrigatoriedade da entrega de seus lançamentos e obrigações fiscais dentro do período fiscalizado, anteriormente à própria fiscalização, do mesmo modo, suas obrigações acessórias declaratórias eram realizados em dia. No entanto, não realizou os recolhimentos por força da imunidade. Nesse sentido, todas as obrigações acessórias do período encontram-se adimplidas, fato este que demonstra a boa-fé da entidade no que toca ao envio de informações ao fisco. Portanto, denota-se a ausência de dolo na espécie, eis que, caso houvesse interesse, por parte da entidade e seus dirigentes, em promover quaisquer espécies de sonegação e fraude, o teriam realizado por meio da supressão de informações ao fisco. Todavia, essa não é a realidade dos autos, de modo que a imputação de fraude, direcionada à entidade e seu corpo diretor, não merece prosperar; e
- não há, em absoluto, que se falar em má-fé ou em indícios de falsidade, devendo ser afastada não só a absurda, desproporcional,

desarrazoada e confiscatória (CF, art.150, inciso IV) multa de ofício qualificada de 150%, julgando-se o AI referente a esta penalidade totalmente improcedente. Diante do exposto requer-se seja afastado o parâmetro estabelecido a título de multa aplicada, ante os princípios do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade, a fim de que seja adotado patamar condizente com a realidade dos fatos, bem assim com os danos advindos da aplicação da penalidade pecuniária.

5.Os Responsáveis Solidários também interpuseram seus próprios Recursos Voluntários, renovando vários argumentos já expostos no apelo oferecido pelo Autuado.

6.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

7.A admissibilidade dos Recursos Voluntários interpostos pelos responsáveis solidários ROQUISLEY HUDSON DIAS e WHALD DISNEY LIMA MEIRELES às fls. 4159/4204 e 4363/4388, respectivamente, merece algumas considerações preambulares.

8.Com efeito, verifica-se que ambos Recorrentes não impugnaram os autos de infração de fls. 3405/3505, incluindo a responsabilização tributária que lhes foi atribuída (fls. 3407, 3441, 3473, 3485, 3496, 3539/3541 e 3543/3545).

9.Destaque-se que, com relação ao responsável WHALD DISNEY LIMA MEIRELES, consta às fls. 3557 Aviso de Recebimento (AR) acusando a entrega postal em 22.08.2015, cuja cronologia faz presumir tratar-se da intimação dos lançamentos de ofício e da atribuição de responsabilidade solidária. Confira-se:

CORREIOS AR Digital											
DESTINATÁRIO WHALD DISNEY LIMA MEIRELES Rua Miguel de Aguiar, 01 Praia da Costa 29100-020 Vitoria Velha / ES											
AR191550652FR 											
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR Centro de Digitalização											
TEMPO DE ENTREGA 1ª / / h 2ª / / h 3ª / / h											
ATENÇÃO: Após 3 (três) tentativas de entrega, devolver o objeto.											
MOTIVOS DA DEVOLUÇÃO <table border="1"> <tr> <td>1) Esqueceu-se</td> <td>5) Recusado</td> </tr> <tr> <td>2) Endereço incorreto</td> <td>6) Não procurado</td> </tr> <tr> <td>3) Não existe o número</td> <td>7) Ausente</td> </tr> <tr> <td>4) Desconhecido</td> <td>8) Retido</td> </tr> <tr> <td>9) Outros</td> <td></td> </tr> </table>		1) Esqueceu-se	5) Recusado	2) Endereço incorreto	6) Não procurado	3) Não existe o número	7) Ausente	4) Desconhecido	8) Retido	9) Outros	
1) Esqueceu-se	5) Recusado										
2) Endereço incorreto	6) Não procurado										
3) Não existe o número	7) Ausente										
4) Desconhecido	8) Retido										
9) Outros											
RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO ALEXSANDER DE FARIAS ANDRADE Matrícula: 8.279.302-6											
DATA DE ENTREGA: 22/08/15											
Nº DO IDENTIFICADOR: 134222503											
ASSINATURA DO RECEBEDOR: Elvete Souza											

10. De outra parte, compulsando-se os autos, constata-se a inexistência de comprovação de que ROQUISLEY HUDSON DIAS tenha sido intimado da lavratura dos autos de infração e da atribuição da sua responsabilidade em relação aos mesmos.

11. Ressalte-se que o *print* extraído da página dos Correios na internet de fls. 3558, acusando a entrega de determinada correspondência em 17.08.2015, não faz qualquer alusão ao conteúdo ou ao destinatário, circunstância impeditiva da aplicação do disposto no inciso II, *in fine*, do §2º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972¹, uma vez que não há prova de que a expedição tenha sido dirigida a ROQUISLEY HUDSON DIAS. Confira-se:

The screenshot displays the 'Correios' website interface. On the left, there is a sidebar with navigation options: 'SGD', 'Consulta', 'Objetos', 'Lotes', and 'Saír'. The main content area is titled 'Informações do Objeto' and contains a table of tracking details. The table lists various fields such as 'Codigo Objeto', 'Nome Destinatario', 'Endereço Destinatario', 'Bairro Destinatario', 'Cidade Destinatario', 'Cep', 'UF Destinatario', 'Previsão Postagem', 'Postagem Fisica', 'Incorporação da Imagem', 'Entrega OnLine', 'Entrega SRO', 'Cliente', 'Conteúdo', 'Nr. Arquivo Previsão Postagem', 'Nr. Arquivo Retorno', 'Nome Arquivo Confirma', 'Situação', 'Motivo de baixa', 'Motivo devolução', 'Data devolução', 'Lote de Baixa da Digitaliz', 'Unidade de Posta Resta', 'Número do Lote', 'Nome da Mídia', and 'Data da Mídia'. The values for these fields are displayed in the adjacent column, including 'JC191650859BR', '14/08/2015', '17/08/2015', '9374', 'DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL', '241', '18/08/2015', 'Objeto entregue e aguardando imagem', and 'Entregue ao Destinatário'.

Correios	
Código: 9374	ECT EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Nome: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	DR/ES DIR REGIONAL ESPIRITO SANTO
DR: DIR REGIONAL ESPIRITO SANTO	Página 1
	Envio: 02/09/2015 08:38:17
Informações do Objeto	
Código Objeto	JC191650859BR
Nome Destinatario	
Endereço Destinatario	
Bairro Destinatario	
Cidade Destinatario	
Cep	
UF Destinatario	
Previsão Postagem	
Postagem Fisica	14/08/2015
Incorporação da Imagem	
Entrega OnLine	
Entrega SRO	17/08/2015
Cliente	9374 DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL
Conteúdo	
Nr. Arquivo Previsão Postagem	
Nr. Arquivo Retorno	241
Nome Arquivo Confirma	18/08/2015
Situação	Objeto entregue e aguardando imagem
Motivo de baixa	Entregue ao Destinatário
Motivo devolução	
Data devolução	
Lote de Baixa da Digitaliz	0
Unidade de Posta Resta	
Número do Lote	
Nome da Mídia	
Data da Mídia	

12. Como se sabe, o direito do coobrigado de impugnar os fundamentos que conduziram à sua responsabilização solidária constitui garantia fundamental consagrada pelo inciso LV do artigo 5º do texto constitucional, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

13. Nesse passo, a falta de notificação do responsável solidário configurou clara violação ao contraditório e à ampla defesa, cuja legitimidade, aliás, foi pacificada nos termos da Súmula CARF nº 71, assim enunciada:

Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

¹ D. 70.235/1972, art. 23. “Far-se-á a intimação: (...) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; § 2º Considera-se feita a intimação: (...) II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (...)”.

14. Assim, torna-se imprescindível a baixa dos autos para que o responsável solidário ROQUISLEY HUDSON DIAS seja regularmente cientificado dos autos de infração e da responsabilização tributária que lhe foi atribuída (fls. 3405/3505 e 3539/3541), anulando-se *ex officio* a r. decisão recorrida e todos os atos processuais posteriores, que padecem de flagrante nulidade, *ex vi* do disposto no inciso II do artigo 59 da Decreto 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

DISPOSITIVO

15. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de anular de ofício a r. decisão de primeira instância e todos os atos processuais que lhe sucederam, determinando seja intimado o coobrigado ROQUISLEY HUDSON DIAS dos autos de infração e da responsabilização tributária que lhe foi atribuída (fls. 3405/3505 e 3539/3541), conferindo-lhe o prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de impugnação, e, após, sejam os autos encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) competente, para que profira nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca