



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

**Processo n°** 15983.000953/2007-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.611 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de maio de 2016  
**Matéria** Suspensão de isenção. IRPJ. Despesas não comprovadas. Resultados não declarados.  
**Recorrente** FUNDAÇÃO FERNANDO EDUARDO LEE  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001, 2002

PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO.

Não há que se falar em prova ilícita por derivação quando os documentos que motivaram o feito fiscal foram obtidos mediante procedimento regularmente instaurado no âmbito das atribuições legais conferidas à autoridade administrativa.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2001, 2002

BENEFÍCIO FISCAL. SUSPENSÃO. CERTEZA. RELEVÂNCIA.

Cancela-se o ato suspensivo quando inexistente certeza, e muito menos relevância, sobre os argumentos utilizados para suspender o benefício fiscal usufruído pela recorrente.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

*Documento assinado digitalmente.*

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

## **Relatório**

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração do processo em papel que foi digitalizado para o sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por FUNDAÇÃO FERNANDO EDUARDO LEE contra acórdão proferido pela DRJ/Campinas-SP que concluiu pela procedência total do ato de suspensão da isenção da pessoa jurídica e pela procedência parcial dos lançamentos efetuados.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata o presente processo de atos administrativos formalizados pelo Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Santos (SP), com o propósito de conferir a regularidade fiscal da Fundação Fernando Eduardo Lee, verificar o cumprimento dos requisitos legais necessários à fruição da isenção do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, prevista no artigo 15, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, bem como de exigências fiscais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor total de R\$ 1.725.049,94.

2. A suspensão da isenção tributária operou-se com a edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/STS no 35, de 10 de dezembro de 2007, o qual delimitou seus efeitos aos anos-calendário de 2001 e 2002, fl. 32 do processo administrativo número 15983.000539/2007-02, juntado a este.

3. Por sua vez, as exigências fiscais encontram-se consignadas nos autos de infração lavrados em 20 de dezembro de 2007, fls. 11/52 deste processo administrativo, cientificados à contribuinte em 21 de dezembro de 2007 (fls. 422 e despacho de fls. 833).

4. Conforme relatado pela autoridade fiscal e à vista dos documentos constantes dos autos, a ação fiscal, iniciada em junho de 2006, abrangeu os anos-calendário de 2001 e 2002 e culminou na Notificação Fiscal de fls. 01/07, tendo as autoridades fiscais concluído que a fundação, por ter deixado de cumprir os requisitos previstos no artigo 12, § 2º, alínea "b" da Lei n.º 9.532, de 1997, deve submeter-se à penalidade de suspensão da isenção, prevista no artigo 13 da mesma Lei, de acordo com o rito estabelecido no § 1º, do artigo 32, da Lei n.º 9.430, de 1996.

6. Para melhor elucidação, transcreve-se a Notificação Fiscal de fls. 01/07:

### 1 - INTRODUÇÃO

Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, Marcio Jesus Simões, matrícula 0017721 e João Batista Conde, matrícula 0023427, tendo examinado os livros e documentos na pessoa jurídica acima identificada, relativamente aos anos-calendário de 2.001 e 2.002, conforme determinação do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.06.00-2006-00235-3 de 12/06/2006, complementares e suas prorrogações (fls. 008/014) e tendo constatado a prática de fatos que, em tese, ensejam a suspensão da isenção tributária da referida pessoa jurídica, formaliza a presente NOTIFICAÇÃO FISCAL, relatando os respectivos elementos comprobatórios das irregularidades apuradas, para cumprimento ao disposto nos termos dos parágrafos 1º e 10º do artigo 32 da Lei 9.430/96.

### 2 - DO DIREITO

A Fundação Fernando Eduardo Lee foi criada como uma instituição de natureza científica e cultural, sem fins lucrativos, constituída através de escritura datada de 19 de agosto de 1.982, registrada no 11º Cartório de Notas da cidade de São Paulo (fls. 015/027).

A isenção do imposto de renda da pessoa jurídica está prevista no artigo 15 da Lei 9.532/97, estabelecendo no § 3º que às instituições isentas aplicam-se as disposições do artigo 12, § 2º, alíneas "a" a "e" e § 3º e dos artigos 13 e 14.

### 3 - DOS FATOS QUE ENSEJAM A SUSPENSÃO DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Foi apurada irregularidade praticada pelo contribuinte, onde o mesmo, uma pessoa jurídica isenta de tributos e contribuições sociais, não comprovou, aplicar integralmente os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

A Fundação Fernando Eduardo Lee, efetuou diversos pagamentos (fls. 028/042) a Celso Mucio Silva & Cia. Ltda - ME, CNPJ 02.065.270/0001-06, contabilizadas a título de anúncios e publicidades - conta 09.02.01.03.20 e serviços de terceiros - conta 09.02.01.03.04, conforme abaixo relacionados, sendo que a mesma não conseguiu comprovar a efetividade da prestação do serviço, conforme relatado a seguir.

DATA DO PAGAMENTO	VALOR R\$	CHEQUE ITAÚ	NOTA FISCAL Nº	CONTABILIZADO NAS CONTAS
08/01/2001	7.000,00	237818	381-PARTE	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
08/02/2001	7.000,00	237918	395	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
09/03/2001	7.000,00	238052	395	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
10/04/2001	7.000,00	238160	415	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
10/05/2001	7.000,00	238241	415	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
11/06/2001	7.000,00	238311	426	09.02.01.03.04-SERVIÇOS DE TERCEIROS
10/07/2001	7.000,00	238402	426	09.02.01.03.04-SERVIÇOS DE TERCEIROS
10/08/2001	7.000,00	238480	427	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
10/09/2001	7.000,00	238542	429	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
10/10/2001	7.000,00	154671	463	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
12/11/2001	7.000,00	154776	463	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
10/12/2001	7.000,00	154827	470	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
14/01/2002	7.000,00	116165	470	09.02.01.03.20-ANUNCIOS E PUBLICIDADES
25/02/2002	7.000,00	116387	473	09.02.01.03.04-SERVIÇOS DE TERCEIROS

15/03/2002 7.000,00 116452 473 09.02.01.03.04-SERVIÇOS DE TERCEIROS

Em 16/04/2007, com base em Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo com objetivo de subsidiar a fiscalização, providenciamos a Intimação Fiscal enviada ao endereço constante de nossos cadastros do contribuinte Celso Mudo Silva e Cia. Ltda-ME (recebida em 20/04/2007 conforme AR) e da pessoa física do responsável perante o CNPJ, Sr. Celso Mucio Silva - CPF 989.434.138-15 (recebida em 20/04/2007 conforme AR), onde o mesmo é intimado a apresentar os documentos e/ou informações abaixo, referentes aos anos calendário de 2.001 e 2.002 (fls. 043/047):

- cópia de todos os contratos relativos a prestação de serviços à Fundação;
- cópia das notas fiscais emitidas relativas a prestação de serviços;
- detalhar - por escrito - o tipo de serviço prestado;
- cópia das folhas do Livro Diário ou Livro Caixa, onde consta escriturado os recebimentos relativos as notas fiscais;
- esclarecer ,por escrito a forma de recebimento dos valores. Caso tenha sido em cheque, se foi depositado em conta bancária da empresa.

Não tendo atendido a intimação inicial, em 23/05/2007 (recebida em 31/05/2007 conforme AR) e 19/06/2007 (recebida em 27/06/2007 conforme AR) o mesmo foi reintimado (fls. 048/051).

Através de correspondência datada de 21/06/2007 (postada no correio em 26/06/2007) assinada pelo Sr. Celso Mucio Silva, em atendimento à reintimação de 23/05/2007, o contribuinte declara o seguinte (fls. 052/064):

- que a empresa Celso Mucio Silva & Cia. Ltda - ME, inscrita no CNPJ 02,065.270/0001-06, da qual é sócio, encontra-se encerrada desde 15/10/99 pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, juntando os seguintes documentos:
- consulta pública ao cadastro do Estado de São Paulo (SINTEGRA/ICMS) através da Internet, datada de 14/12/2006, onde consta como situação cadastral vigente como NÃO HABILITADA e data desta situação cadastral: 15/10/1999;
- protocolo da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de 22/12/2006, referente ao pedido de cancelamento prescricional 15/10/99 e diversos documentos correlatos, onde se verifica que a baixa fora solicitada em 2.006 com efeito retroativo, e também pode se verificar que o CNAE da empresa (5246-89/01) refere-se a "comercio varejista de livros";
- que os documentos solicitados pelos Auditores não encontram-se em poder da empresa em razão de extravio;
- que desconhece qualquer serviço prestado à Fundação Fernando Eduardo Lee, CNPJ 52.039.435/0001-43;
- que coloca-se a disposição para maiores esclarecimentos.

Em 28/06/2007, através de Termo de Intimação Fiscal (recebido em 04/07/2007 conforme AR), foi enviado à Fundação Fernando Eduardo Lee cópia da resposta do contribuinte Celso Mucio Silva & Cia - ME em que informa desconhecer qualquer serviço prestado à mesma, sendo intimada a (fls. 065/079):

em relação as diversas notas fiscais discriminadas no Termo:

- comprovar a efetiva prestação de serviço, através de documentos comprobatórios de anúncios e publicidades e de serviços prestados (relatório ou outros);

- apresentar via original das notas fiscais, cópia dos cheques e dos recibos pagamentos (doc/depcisito ou outro). Foi mencionado o fato da nota fiscal de nº 473 de Celso Mucio encontrar-se não preenchida (vias rosa e bronco), faltando as originais das demais notas fiscais;

- justificar o motivo do depósito de R\$ 7.000,00 ter sido efetuado em nome de Paulo Malvestio Man, para pagamento de nota fiscal nº 473 da Celso Mucio;

- esclarecer motivo dos cheques de n.ºs. 238.241, 116.165, 116.387 e 116.452, terem sido emitidos em nome da Fundação ou ao portador e não em nome de Celso Mucio.

Através de correspondência datada de 17/07/2007 a Fundação Fernando Eduardo Lee, presta os seguintes esclarecimentos (fls. 080/115):

- em relação a resposta do Sr. Celso Mucio Silva - sócio proprietário da empresa Celso Mucio Silva & Cia. Ltda - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 02.065.270/0001-06 em 21/06/2007, informa que o mesmo deve estar equivocado, pois na realidade ele prestou os serviços para a Fundação Fernando Eduardo Lee no período de 2.000 (NF 381 emissão em 01/12/2000, inclusive) a 2.002 conforme se verifica em documentos juntados;

- informa também, em relação a resposta do Sr. Celso Mucio, onde consta que a empresa fora encerrada em 15/10/99, que esta foi encerrada somente no Estado, estando ativa no CNPJ e no cadastro da Prefeitura Municipal de Botucatu (como prestadora de serviços). Alega também, que se os documentos da empresa Celso Mucio foram extraviados, deveria o mesmo ter pelo menos as publicações de extravio publicados em algum jornal da cidade;

- em relação à emissão de cheques nominais à Fundação Fernando Eduardo Lee, foi o combinado por ele (Celso Mucio) que fazia questão em receber pelos seus serviços sempre em dinheiro e dessa maneira os cheques foram emitidos, trocados na boca do caixa e enviados ao mesmo em dinheiro. Com relação ao cheque nº 116.452 no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) quitando parte da nota fiscal nº 473, foi depositado em nome de Paulo Malvestio Mantovan por sua solicitação que os repassou em seguida. Esclarece ainda que o valor correto da NF no 473 é de R\$ 14.000,00, sendo quitada pelos cheques n.ºs. 116.452 e 116.387. Informa, também, não saber o motivo da mesma vir em branco, o que tem certeza é que contabilizou pelo seu valor integral de R\$ 14.000,00.

Ressaltamos, que a Fundação em sua resposta não esclarece nem comprova, através de apresentação de documentos (relatórios - comprovação de veiculação anúncios e publicidades), a efetiva prestação dos serviços de anúncios e publicidades e de serviços prestados por parte de Celso Mucio & Cia. Ltda-ME, silenciando-se quanto ao fato.

Diante da resposta da Fundação, através de Termo datado de 30/07/2007 (recebido em 03/08/2007) intimamos o contribuinte Celso Mucio Silva & Cia. Ltda – ME (fls. 116/117):

- a confirmar ou retificar - por escrito - o teor da correspondência datada de 21/06/2007;

- caso ocorra retificação, confirmar o serviço prestado, através de documentos comprobatórios de anúncios e publicidades e de serviços prestados, bem como confirmar os valores recebidos e cópia da folha do Livro Diário ou Livro Caixa, onde constam escriturados as notas fiscais.

Através de correspondência (sem data) postada por Sedex em 30/07/2007, o Sr. Celso Mucio da Silva, apresenta “carta retificadora” transcrita abaixo (fls. 118/120):

“Prezados Senhores  
Marcia Jesus Simaes e  
Joao Batista Conde

Auditores da Receita Federal

Esta carta retifica a anterior enviada aos senhores e vai carregada de pedidos de desculpas por uma enorme falha cometida por mim em relação às solicitações feitas pelos senhores.

Houve uma precipitação da minha parte ao informar que nunca tinha prestado serviços para a Fundação Fernando Eduardo Lee, e procurarei justificar esse erro, nesta missiva.

No final da década de 90 e nos primeiros anos da década de 2000 sofri três vezes graves em meu trabalho.

Primeiramente foi um incêndio na gráfica onde minha firma ocupava uma sala em Botucatu, seguida tempos depois por um roubo de imensas proporções e uma enchente.

Do primeiro sinistro, a policia encontrou os culpados. Foram três menores de idade que alegaram “querer esquentar café na madrugada”. A motivação, porém, nunca me pareceu exata. No segundo, o roubo, nunca foi encontrado o culpado. Neste, nem a dúvida da motivação pude ter.

Asseguro que essas ocorrências me assustaram. Por que? Porque meu maior serviço era propaganda e publicidade política. Particpei nesse período ativamente de campanhas eleitorais pesadas e cheias de violência. Cabendo-me, inclusive, processos por crimes de imprensa, onde fui absolvido.

Nesses três incidentes, toda a minha documentação e registros sumiram ou foram danificados. Não me sobraram nem registros bancários. Desanimado, encerrei quase que totalmente minhas atividades, passando a trabalhar como empregado com carteira registrada. No entanto, alguns serviços acabei prestando a pedido de pessoas conhecidas.

Confesso que fui relapso quanta aos tramites legais da empresa.

Porém, neste ano, fui retroagindo todos os pedidos de cancelamento, começando com a Fazenda do Estado, e tentando juntar o que tenho para encerrar as atividades no âmbito federal e municipal.

Visto isso, e escaldado pelos incidentes e histórico de trabalho político, quando recebi o pedido dos senhores não tive dúvidas em relatar que nunca havia prestado serviços para a Fundação, inclusive anexando os pedidos de encerramento logo acima mencionados.

Intrigado, porém, fui verificar quem era a fundação, e para espanto meu consegui associar que era a UNAERP para quem prestei sim, serviços. Hoje não poderia precisar o período exato e os valores, visto minhas justificativas de sumiço de documentos nesta carta.

A empresa sempre teve um comportamento exemplar para com a minha firma, e sinto muito ter causado este transtorno a ela e aos senhores, motivado pela minha precipitação em negar a prestação de serviços. No devido tempo procurarei a fundação para me desculpar, não o fazendo agora, por não considerar ético entrar em cantata com ela, sem dirigir-me primeiramente aos senhores.

Tenho me esforçado para regularizar e encerrar minha pessoa jurídica, porém não tem sido fácil o processo, mas estou dando os encaminhamentos que me orientam.

Sem mais, desculpando-me pelo transtorno causado aos senhores me despego compungido e certo de que não errei por má fé e sim pelo histórico dos problemas que passei, sabendo desde já que deverei acertar todas as situações com os órgãos competentes.

Muito Obrigado.”

Em 30/07/2007 reentimamos a Fundação Fernando Eduardo Lee (f Is. 121/122), através de Termo (recebido em 02/08/2007 conforme AR), a comprovar a efetiva prestação de serviço por parte de Celso Mucio Silva & Cia. Ltda-ME, através de documentos comprobatórios de anúncios e publicidades e de serviços prestados (relatórios ou outro).

Em correspondência datada de 06/08/2007 (postada em 08/08/2007) enviada por Sedex (fls. 123/128), o Sr. Celso Mucio comunica o envio da carta retificadora de 29/07/2007, encaminhando cópia e AR' s.. Esta correspondência fora enviada pelo motivo de ter recebido reintimação após ter postado a resposta (carta retificadora).

- que a empresa Celso Mucio & Cia. Ltda - ME não possui a documentação para comprovar a efetiva prestação de serviço, nem o respectivo registro das notas fiscais, nem o recebimento dos valores em livro diário e/ou caixa:

- que a Fundação Fernando Eduardo Lee, apesar de devidamente intimada e reintimada a comprovar a efetividade da prestação do serviço (anúncios e publicações - serviços prestados) não se pronunciou a respeito.

No período sob análise (anos calendário de 2.001 e 2.002), a Entidade apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, entregue em 06/02/2003 e 05/05/2004, respectivamente, na condição de isenta do IRPJ. As DIPJ's encontram-se anexa (f Is. 129/174).

#### 4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e os documentos ora acostados aos autos, restou evidenciado que a pessoa jurídica fiscalizada FUNDAÇÃO FERNANDO EDUARDO LEE – CNPJ 52.039.435/0001-43, deixou de cumprir o requisito previstos na legislação tributária para o gozo do benefício da isenção do IRPJ, especialmente o artigo 12 § 2º alíneas "b", ao não aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais, motivo pelo qual lavra-se a presente Notificação Fiscal, em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 32, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, relativamente ao ano-calendário de 2001 e 2.002.

Fica a pessoa jurídica ciente que poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias, conforme prevê o artigo 32 da Lei nº 9.430/96. Os documentos mencionados no presente termo encontram-se na Delegacia da Receita Federal em Santos, para consulta e extração de cópias.

7. A contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 187/202 (processo 15983.000539/2007-02).

8. Na seqüência, foi proferido o Despacho Decisório DRF/STS no 035, fls. 329/341, cientificado à contribuinte em 18 de fevereiro de 2007, que apresenta a seguinte ementa:

*Assunto: Defesa prévia, apresentada pela fundação científica e cultural em epígrafe, contra Notificação Fiscal que propôs a suspensão de sua isenção fiscal relativa ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido, face às irregularidades por ela praticadas, que violam as disposições legais que regem a fruição do benefício.*

*Período de Apuração: anos calendários de 2001 e 2002*

*Ementas: As alegações apresentadas não suprem a inexistência de prova inequívoca quanto ao cumprimento dos requisitos legais necessários manutenção da isenção tributária.*

*Não foi apresentada prova da efetiva prestação dos serviços que ensejou a transferência de numerário da Fundação para terceiros.*

*Suspensa a isenção fiscal da entidade por violação aos requisitos legais reguladores da isenção de tributos.*

9. Cientificada do Despacho Decisório por meio do AR de fl. 342, em 18 de dezembro de 2007, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade em 09 de janeiro de 2008, fls. 343/363, com as alegações que se seguem.

9.1. Diz que teve sua condição de entidade isenta suspensa pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos (SP), em razão do descumprimento no capitulado no artigo 12, da Lei n.º 9.532, de 1997, o qual deve ser contextualizado com os artigos 13, 14 e 15, do mesmo diploma legal.

9.2. A acusação de infração à legislação tributária está fundada em despesas com a prestação de serviços de publicidade não comprovadas, envolvendo a pessoa jurídica Celso Mucio Silva & Cia. Ltda. - ME, caracterizando, assim, desvio de finalidade, conforme se depreende do relatório presente no Despacho Decisório questionado.

9.3. Argumenta que goza de imunidade tributária e não de isenção, em vista do exercício da atividade sem fins lucrativos na área educacional e de pesquisa, conforme estabelecido no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. Em suas palavras:

*"É consabido que cabe à lei complementar e não à legislação comum (ordinária), por se tratar de caso típico de limitação ao poder de tributar, dispor sobre os requisitos para gozo da imunidade, por força do artigo 146, III, "b", da Constituição da República:*

(...)

*O descompasso da posição da Administração em relação à Fundação é evidente, visto que as disposições da Lei n.º 9.532 não são aplicáveis ao caso concreto, na medida em que o benefício fiscal é de imunidade e não de isenção.*

*Não obstante o erro de fundamentação, o capitulado no inciso II, do art. 14, do CTN, é idêntico ao estabelecido no art. 12, § 2º, da Lei n.º 9.532.*

*Com efeito, cabe à Fundação exercer o seu direito de ampla defesa, mas sob a perspectiva de imunidade e não de isenção."*

9.4. Refere-se ao artigo 142, do CTN, e a Lei n.º 9.784, de 1999. Aduz que o relatório que dá embasamento à notificação fiscal não possui a motivação necessária e adequada para Administração Tributária alcançar os fins a que se propõe. E continua:

*"A posição da Administração é no sentido de que determinados pagamentos efetuados pela Fundação a prestadores de serviços foram efetivados, na verdade, para outras finalidades que não aquelas informadas nos documentos fiscais contabilizados, que não se relacionam com a sua razão de existir.*

*Não constou, no relatório fiscal, quem seriam os beneficiários do indigitado desvio de finalidade.*

*A Fundação não pode ser obrigada a se defender de meias acusações. Cabe à Administração, por dever de ofício, dizer qual o desvio de finalidade e quem são ou foram os beneficiários.*

*Nesse ponto, o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, ao apreciar questão análoga à presente, reconheceu a impropriedade de lançamento fiscal que não apontou efetivamente o desvio de finalidade, conforme ementa abaixo:*

(...)

*Pela leitura do voto da Conselheira Relatora Maria Cristina Roza da Costa, nos autos do processo administrativo mencionado (...) fica evidente a necessidade de ser comprovada pela Fiscalização a ocorrência efetiva de desvio de finalidade, de forma que o Fisco não pode simplesmente glosar a operação por mero erro formal, principalmente no caso onde não houve prejuízo ao Erário. Vejamos:*

*(...)"*

9.5. Diz que, ainda que a responsabilidade por infração à legislação seja objetiva, não se pode olvidar que as conseqüências jurídicas requerem imputação pessoal. Portanto, seria preciso que a administração esclarecesse se as infrações foram praticadas em benefício da própria instituição, do corpo diretivo ou em benefício pessoal por alguém não relacionado à gestão. E que, nessa última situação, se houve simulação, não se aproveitou a Fundação, mas terceiros em benefício estritamente pessoal deles. Além disso, dita "simulação" teria gerado obrigações tributárias para o prestador de serviços, cujos recolhimentos de tributos foram efetuados, tendo em conta que o relatório é omissivo sobre eventual inadimplência.

9.6. Alega que foram dadas as explicações necessárias e provadas documentalmente. Tanto que consta no relatório fiscal que os serviços foram pagos por meio de cheques, devidamente sacados.

9.7. Afirma que não consta do relatório fiscal que a ação administrativa desenvolvida é decorrência de outra ação fiscal promovida em Ribeirão Preto contra a Associação de Ensino de Ribeirão Preto - AERP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 55.983.670/0001-67.

9.8. Aduz que nos autos do processo administrativo número 10840.002934/2005-61, a DRF/RPO submeteu a AERP ao mesmo procedimento que lhe é imputado. E conforme se constata do item 9.2 do relatório fiscal, os atos praticados pela Fundação já foram objeto de análise por aquela Delegacia. Em suas palavras:

*"As informações capituladas no item 9.2 foram obtidas pela DRF/RPO a partir do Termo de intimação Safir nº 02/2005, de 01 de setembro de 2005, relativo ao MPF-D nº 0810900-2005-00388-9.*

*Na ocasião também foram requeridas informações acerca de outras operações realizadas pela Fundação. Vide item nº 4 do Termo Safis.*

*Tanto isso é verdade que basta ver o capitulado no Ofício nº 235/DRF/SANTOS, de 17 de abril de 2007, cujo assunto é a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, firmada pela Sra. Amélia Rivera Salgado Gotardi na condição de Delegada da Receita Previdenciária, em manifesta violação às disposições do art. 83, da Lei n.º 9.430/96.*

*A mesma autoridade firma o Ato Declaratório Executivo em análise, na condição de agora de Delegada Adjunta da Receita Federal do Brasil em Santos, numa demonstração inequívoca de intercâmbio de informações (provas compartilhadas).*

*A acusação ora imputada à Fundação foi objeto de exame por Auditores Fiscais da Previdência Social, (...).*

*A época, tais Auditores estavam lotados na Delegacia da Receita Previdenciária de Ribeirão Preto, sendo empregados na ação fiscal em razão dos conhecimentos que detinham em relação à AERP."*

9.9. Afirma que a ação fiscal em curso também teve origem em medida cautelar penal de busca e apreensão de documentos efetivada pela Polícia Federal, com base em liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, Processo nº 2003.61.02.003308-6.

9.10. No entanto, as provas produzidas pela Administração em face da AERP e seus sócios, com base na indigitada medida penal de busca e apreensão, foram declaradas ilícitas pelo Supremo Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RHC no 16.414-SP, conforme ementa que transcreve, fl. 355.

9.11. Diz que causa estranheza a atuação do Ministério Público, pois é consabido que o crime contra a ordem tributária é material e de resultado, a teor do estabelecido no art. 1º, da Lei n.º 8.137, de 1990, já que o tipo penal diz respeito à supressão ou redução de tributo. Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da ADIN 1.571-1, que os agentes fiscais não podem representar o Ministério Público antes da constituição definitiva do crédito tributário. E que a Secretaria da Receita Federal deve ser representada em juízo pela PGFN.

9.12. Reafirma que a persecução penal não pode antepor à existência do crédito tributário, pois não se pode suprimir ou reduzir o que não existe ou não está formalizado. Enfim, a persecução penal antes do início da ação fiscal seria uma violência à inteligência do ordenamento jurídico, pois implicaria em tipificar o crime antes mesmo da existência do crédito tributário. E continua:

*"Os efeitos da ilicitude daquela medida de busca e apreensão alcançam também esta ação fiscal, consoante se depreende dos fatos relacionados ao capitulado no item 9.2 do relatório relativo à Notificação Fiscal da AERP, como o Termo de Intimação SAFIS nº 2.*

(...)

*Cumpra registrar que a Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto tratou da Fundação Fernando Eduardo Lee dentro da ação fiscal da AERP, conforme se depreende as fls. 20 a 38 da Notificação Fiscal - processo administrativo nº 10840.002934/2005-61.*

9.13. Aduz que os efeitos da ilicitude da medida de busca e apreensão alcançam também esta ação fiscal e os efeitos do processo administrativo número 10840.002934/2005-61, relativo a AERP, estão suspensos por medida liminar concedida pela Justiça Federal. Menciona jurisprudência, fls. 360/362.

9.14. Conclui sua petição:

*"Posto isso, demonstrado que o caso é de imunidade e não de isenção, requer-se dignem Vossas Senhorias acolherem as razões da presente impugnação, para fins de anularem os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 35, de 10 de dezembro de 2007, visto que a ação fiscal em face da impugnante tem origem em provas obtidas ilicitamente, as quais não podem produzir efeitos a teor do estabelecido no art. 30, da Lei 9.784/99.*

*Não bastante isso, a acusação não está devidamente motivada, visto que a Administração não demonstra o beneficiário do suposto ato de desvio de finalidade, como exige o art. 50, f 1º, da Lei n.º 9.784.*

*No mais, não havendo outra acusação formal em face da Fundação Fernando Eduardo Lee, requer o direito de continuar no gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República."*

10. Por outro lado, os autos de infração de fls. 11/52 deste processo administrativo, todos lavrados em 20 de dezembro de 2007 e cientificados à contribuinte em 21 de dezembro de 2007, fl. 422, juntamente com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 53/64, exteriorizam as exigências, com base nas seguintes infrações, no caso do IRPJ:

**001. Custos ou Despesas Não Comprovadas. Glosa de Despesas.**

*Glosa de valores pagos a Celso Mucio Silva & Cia Ltda. - ME, apurado conforme relatado em Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo (fls 53/64)*

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, de 31/03/2001 a 31/03/2002, valor tributável ou imposto]

*Enquadramento Legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.*

**002. Resultados Operacionais Não Declarados. Resultados Operacionais apurados na Fiscalização.**

*Valor correspondente ao resultado do período apurado conforme relatado em Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo (fls. 53/64).*

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais, em 31/09/2001, 31/03/2002, 30/09/2002 e 31/12/2002, valor tributável ou imposto]

*Enquadramento legal: Arts. 172, § 6º, inciso II, 219, 220, 228, 247, 249, 250 e 926, do RIR/99.*

12. A interessada também interpôs a impugnação de fls. 425/450 (PAF número 15983.000953/2007-11), em 24 de janeiro de 2008, apresentando, em síntese, as mesmas razões de defesa já expostas na manifestação de inconformidade, acrescidas das resumidas a seguir.

12.1. Pleiteia a decadência para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao mês de dezembro de 2002, tendo em conta que os tributos e contribuições exigidos encontram-se sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo em conta que não houve a caracterização de dolo, fraude ou simulação. Colaciona jurisprudência, fls. 442/443.

12.2. Afirma que à época das operações realizadas entre a impugnante e a empresa Celso Mucio Silva & Cia Ltda., esta se encontrava regularmente habilitada junto aos cadastros da Administração.

12.3. Aduz que a atuação da Administração deve pautar-se sobre fatos concretos e não questões hipotéticas. E que não existe em favor do Fisco qualquer elemento que possa levar à conclusão de que os serviços não foram efetivamente

prestados, tendo a empresa contratada confirmado à fiscalização que houve a execução dos serviços. Colaciona doutrina, fl. 448.

12.4. Diz ser de conhecimento do Fisco que suas fontes de receitas consistem basicamente nos contratos de aluguel de imóveis para a AERP e no convênio firmado com a referida instituição.

12.5. No entanto, os montantes referentes aos aluguéis foram descartados pela fiscalização, conforme constatado no Item 14 da Notificação Fiscal, não tendo tais receitas sido consideradas no presente lançamento. Em suas palavras:

*"Quanto aos valores relativos ao convênio, é importante salientar que todo o montante foi repassado pela AERP para a Impugnante mediante a cessão do centro clínico existente em Ribeirão Preto e não houve qualquer movimentação financeira com relação a esta fonte de renda.*

*Assim, os pagamentos realizados à empresa Celso Mucio Silva & Cia Ltda., teriam origem nas receitas de contratos de aluguel e, conseqüentemente, também não poderiam ser considerados para os lançamentos dos créditos tributários ora combatidos.*

*Desta forma, devem ser afastadas as autuações fiscais lavradas com base no suposto desvio de finalidade das atividades da Impugnante, tendo em vista que inexistiram as irregularidades apontadas pela fiscalização quanto aos serviços prestados por Celso Mucio Silva & Cia Ltda."*

12.6. No que se refere ao que denomina "Prova Ilícita", diz que:

*"A ação fiscal administrativa que suspendeu a imunidade da Impugnante e acarretou a lavratura dos autos de infração ora impugnados, decorreu de ação fiscal promovida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto (DRF/RPO) contra a Associação de Ensino de Ribeirão Preto, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº55.983.670/0001-67.*

*Consta do item 2 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de 20/12/07, que integra as atuações fiscais em apreço, que a fiscalização promovida em face da Impugnante se originou de representação fiscal da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, conforme se verifica a seguir.:*

(...)

*Da análise do trecho transcrito, resta incontroverso que a Delegacia da Receita Federal, ao analisar documentos da AERP durante fiscalização promovida em face da referida instituição, teve amplo conhecimento das atividades da Impugnante.*

*Ocorre que, na verdade, a referida representação fiscal da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto serviu apenas para formalizar o procedimento de fiscalização que já havia sido instaurado muito antes em face da Impugnante.*

*A ação fiscal em face da Impugnante teve início antes do Termo lavrado em 23.06.2006, relativo ao MPF-F nº0810600-2006-00235-3.*

*A DRF/RPO, nos autos do Processo Administrativo nº 10840.002934/205-61, já havia analisado os atos praticados pela Impugnante, conforme também se*

*constata do item 9.2 do relatório da notificação fiscal referente ao processo da AERP.*

*As informações capituladas no referido item 9.2 foram obtidas pela DRF/RPO a partir do Termo de Intimação Safis nº 02/2005, de 01 de setembro de 2005, relativo ao MPF-D nº0810900-2005-00388-9.*

*Na ocasião, também foram requeridas informações acerca de outras operações realizadas pela Impugnante, conforme se verifica do item nº 4, do Termo Safis.*

*Outra demonstração inequívoca da prévia fiscalização (provas compartilhadas) das atividades da Impugnante pelo Fisco Federal consiste no Ofício nº 235/DRP/SANTOS, de 17 de abril de 2007 (Representação Fiscal para Fins Penais), firmado pela Sra. Amélia Rivera Salgado Gotardi, tendo em vista que a referida autoridade também firmou o ato que suspendeu a imunidade da Impugnante.*

*Além disso, os atos realizados pela Impugnante também foram objeto de exame por Auditores Fiscais da Previdência, (...), a época, lotados em Ribeirão Preto.*

*Os referidos profissionais foram empregados em ação fiscal em face da Impugnante justamente em razão dos conhecimentos que detinham em relação a AERP, evidenciando a ocorrência de fiscalização conjunta das instituições.*

*Conforme amplamente demonstrado na defesa apresentada, em face do ato que suspendeu a imunidade da Impugnante, o conteúdo do item "c" (denominado Instituição Gratuita de Usufruto/Aluguel de Imóveis) do relatório fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento Débito - NFLD nº 35.502.668-6, de 23 de maio de 2006, lavrada em face da AERP, deixa evidente que a fiscalização analisou os documentos relativos à Impugnante.*

*No final de referido relatório restou consignando pela fiscalização que foram fornecidos documentos pela Secretaria da Receita Federal mediante Convênio de Cooperação Técnica, conforme se colhe do item 26 do mesmo.*

*Com efeito, é evidente que a ação fiscal em curso contra a Impugnante também teve origem na medida cautelar penal de busca e apreensão de documentos efetivada pela Polícia Federal em face da AERP, com base na liminar concedida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, processo nº2003.61.02.003308-6.*

*Naquela oportunidade, foram apreendidos inúmeros documentos da AERP em procedimento cautelar penal-fiscal instaurado com a finalidade de municiar o Fisco Federal na constituição de crédito fiscal, tendo também sido apreendidos documentos relativos à Impugnante.*

*A AERP teve a suspensão de sua imunidade tributária decretada pelo Ato Declaratório nº 77, em relação aos exercícios 1999 a 2003, com base na conclusão do Fisco após analisar a documentação apreendida.*

*No entanto, as provas produzidas pela Administração em face da AERP e de seus sócios, com base na indigitada medida penal de busca e apreensão, foram declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do*

*juízo do RHC nº 16.414-SP, consoante se constata da ementa do acórdão abaixo:*

(...)

*A nulidade, como se vê, é absoluta no caso da AERP e, conseqüentemente, também quanto à fiscalização da Impugnante, pois em ambos os casos a ação fiscal se baseou na documentação apreendida.*

(...)

*Enfim, o uso compartilhado de provas ilícitas teve o condão de contaminar todos os procedimentos de fiscalização, sem exceção.*

*É evidente que a conclusão da DRF/STS em face da Impugnante é originária da ação fiscal desenvolvida em relação à AERP."*

12.7. Requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas, bem como o cancelamento integral do auto de infração, ou o cancelamento das exigências. Acrescenta, por fim, que o julgamento da presente impugnação deve ser realizado em conjunto com o da suspensão da imunidade, em razão da conexão da matéria.

Ao apreciar a impugnação apresentada, a 4ª Turma da já mencionada DRJ/Campinas-SP proferiu o Acórdão nº 05-34.920, de 5 de setembro de 2011, por meio do qual decidiu pela procedência parcial do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

PROVAS. NULIDADE.

As provas utilizadas, que dão suporte à suspensão da isenção e aos lançamentos, foram obtidas mediante a formalização de procedimentos administrativos próprios visando à verificação da regularidade fiscal da contribuinte e o cumprimento de suas obrigações tributárias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS

Lavrado o Auto principal, devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN (lei nº 5.172/66), devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

DESPESAS OPERACIONAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Somente são admitidas as despesas de prestação de serviços quando for efetivamente comprovada a realização dos serviços envolvidos.

PERDA DA ISENÇÃO. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS. EXIGÊNCIA DE OFÍCIO

Confirmada a suspensão da isenção da pessoa jurídica no período fiscalizado, a entidade submete-se às regras tributárias impostas aos demais contribuintes, ficando o Fisco autorizado por lei a formalizar a exigência dos tributos e contribuições devidos no período.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE E ISENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RITO PRÓPRIO. OBSERVÂNCIA. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

Observado o rito previsto na legislação pertinente para suspensão da isenção da pessoa jurídica, e diante da confirmação nos autos do descumprimento de requisitos condicionantes para gozo do benefício procedente o Ato Declaratório Executivo proferido pela autoridade competente.

As alegações apresentadas não suprem a inexistência de prova inequívoca quanto ao cumprimento dos requisitos legais necessários à manutenção da isenção.

Não foi apresentada prova da efetiva prestação de serviços que ensejou a transferência de numerário da Fundação para terceiros.

IRPJ. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CSLL. PIS. CORNS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS. PRAZO.

Diante da ausência de pagamentos, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Exclui-se parte do crédito tributário formalizado, referente ao terceiro trimestre do ano-calendário de 2001, já atingido pela decadência, no caso do IRPJ e da CSLL, bem como o crédito tributário referido aos meses de janeiro a novembro de 2001, no caso da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Não ocorre prazo decadencial para fins de redução de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário no qual repete os argumentos deduzidos anteriormente. Resumidamente, alega que: (i) considerando que as

provas colhidas pelo Ministério Público no interesse da DRF/Ribeirão Preto foram declaradas ilícitas pelo STJ e que a DRF/Santos teve conhecimento dos fatos envolvendo a empresa Celso Mucio Silva & Cia. Ltda. - ME por meio daquela primeira DRF, conclui-se que as provas do presente processo são ilícitas por derivação; (ii) cabia à fiscalização demonstrar os beneficiários do dinheiro desviado e, ainda assim, provar que os beneficiados não compunham os quadros sociais ou a direção da recorrente; (iii) relativamente ao mérito da suspensão, pondera que os serviços foram efetivamente prestados conforme relatado pelo próprio representante da empresa contratada; os valores pagos estão na ordem do mercado e o relatório fiscal não aponta discrepância nesse sentido; é de se indagar como provar a veiculação de publicidade tanto tempo depois da sua ocorrência; a recorrente tinha em arquivo todos os documentos e registros contábeis para comprovar suas despesas ao Fisco; os serviços foram pagos através de cheques que foram devidamente sacados e as notas fiscais foram regularmente emitidas; e a empresa contratada estava regularmente habilitada junto aos cadastros da Administração; e (iv) no tocante à decadência, não se deve entender o termo “exercício” contido no artigo 173, I, do CTN, como ano, mas, sim, como período de apuração, assim, todos créditos tributários até a competência de outubro de 2002 estão decaídos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Em princípio, cumpre afastar, de pronto, a principal alegação que poderia ensejar a declaração de nulidade do feito fiscal, qual seja, a de que as provas do presente processo seriam ilícitas por derivação. Nesse sentido, considero corretos todos os argumentos expendidos na decisão recorrida. Peço, inclusive, vênias para reproduzir o seguinte trecho:

33. Conforme já enfatizado, a contribuinte foi sujeita a regular procedimento de fiscalização, sendo intimada e reintimada a apresentar diversos documentos, a partir dos quais constataram-se as irregularidades fiscais que deram fundamento à suspensão da isenção fiscal, bem como aos lançamentos formalizados.

34. Enfim, a não comprovação dos serviços, objeto da glosa de despesas, que dá fundamento tanto à suspensão da imunidade como às exigências fiscais, foi detectada em regular procedimento de fiscalização, instaurado contra a contribuinte desse autos, diante da constatação da existência da escrituração de tais despesas nos

livros fiscais e contábeis da autuada, bem como da existência de notas fiscais emitidas também por ela.

35. Destaca ainda a autoridade fiscal (Item 13 do TVCF), fls. 60, que para apuração da base de cálculos dos tributos e contribuições exigidos, foram utilizados os balancetes analíticos, devidamente assinados pelos representantes da contribuinte e por seu contador, fornecidos por ela própria em atendimento à Intimação Fiscal, formalizada em regular procedimento de fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

35. Reitere-se: os documentos a partir dos quais constatou-se a indedutibilidade das despesas envolvidas, bem como os documentos fiscais necessários para a apuração das bases de cálculo dos tributos e contribuições exigidos, foram obtidos mediante regular procedimento de fiscalização instaurado contra a Fundação Fernando Eduardo Lee, e não em procedimento de quaisquer outros contribuintes ou terceiros, inclusive a AERP.

(...)

42. Por fim, acrescente-se que a autoridade fiscal não está invadindo competência de quaisquer outros órgãos da Administração Pública, mas ao promover ação fiscal com o propósito de conferir a regularidade fiscal, ou de formalizar lançamento tributário, está apenas exercendo sua função originária, de cumprimento obrigatório e vinculado, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Em suma, não há que se falar em prova ilícita por derivação quando os documentos que motivaram o feito fiscal foram obtidos mediante procedimento regularmente instaurado no âmbito das atribuições legais conferidas à autoridade administrativa.

Nada obstante, no mérito, assiste razão à recorrente.

Não se pode conceber a suspensão do benefício fiscal, por descumprimento de umas das condições legais, fundamentada numa prova tão pouco convincente.

Com efeito, a suspensão foi justificada no artigo 12, § 2º, “b”, da lei nº 9.532/97, a saber, a não aplicação integral dos recursos da recorrente na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais. Nesse sentido, a fiscalização considerou que o fato da efetiva prestação dos serviços correspondentes a quinze pagamentos mensais, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) cada, não ter sido, no seu entender, adequadamente comprovada daria ensejo à referida suspensão.

Independentemente da discussão que envolve o caráter do benefício fiscal, se de isenção ou de imunidade (neste último caso, há semelhante condição veiculada no artigo 14, II, do CTN), importa notar que a fiscalização inferiu que os recursos despendidos com aqueles pagamentos não teriam sido aplicados na manutenção dos objetivos sociais da recorrente.

A instância *a quo* manteve esse entendimento considerando que não houve comprovação da efetiva prestação dos serviços por parte da empresa contratada (a Celso Mucio & Cia. Ltda. – ME) e tampouco por parte da contratante (a recorrente).

Todavia, o representante da empresa contratada declarou que prestou serviços à recorrente. É verdade que o fez por “carta retificadora” e que não apresentou documentação comprobatória da efetiva prestação desses serviços, mas, ainda assim, confessa que até aquela data não havia iniciado a baixa da empresa nos âmbitos federal e municipal.

Por sua vez, a recorrente apresentou as notas fiscais correspondentes aos pagamentos efetuados (fls. 188 a 215), emitiu cheques para efetuar os referidos pagamentos e contabilizou as respectivas operações (fls. 134 a 148). Além disso, esclareceu o motivo de ter emitido um cheque em nome de terceiro (por solicitação do prestador do serviço) e os demais cheques em seu próprio nome (seriam descontados na boca do caixa). Quanto à nota fiscal de número 473, disse não saber o motivo pelo qual a mesma teria vindo em branco, mas havia certeza de sua contabilização pelo valor integral de R\$ 14.000,00. Ademais, rechaça a alegação de que a empresa contratada fora encerrada pelo fato de que ela ainda estava ativa no CNPJ e no cadastro da Prefeitura Municipal de Botucatu (como prestadora de serviços).

Nesse ponto, há que se conceder o devido peso às ponderações trazidas pela recorrente no sentido de que os valores pagos estão na ordem do mercado e o relatório fiscal não aponta discrepância nesse sentido, de que os serviços foram pagos através de cheques que foram devidamente sacados e as notas fiscais foram regularmente emitidas e de que a empresa contratada estava regularmente habilitada junto aos cadastros da Administração. Acresça-se a isso a dificuldade de fazer prova, por parte da recorrente, quanto à veiculação de publicidade, nos moldes exigidos pela fiscalização (relatórios de anúncios e publicidades e de serviços prestados), na época em que foi intimada (2007), sobre fatos ocorridos no curso do período fiscalizado (2001 e 2002).

No entanto, o que mais chama atenção nessa discussão é a relevância das despesas que foram consideradas desviadas dos objetivos sociais da recorrente. Conforme detalhado na Notificação Fiscal, os pagamentos questionados totalizam R\$ 84 mil, no ano de 2001, e R\$ 21 mil, no ano de 2002. Enquanto isso, os recursos obtidos pela recorrente, segundo o apurado pela fiscalização (fls. 62 e 63), são da ordem de R\$ 7,3 milhões, no ano de 2001, e de R\$ 9,9 milhões, no ano de 2002. Portanto, estamos falando de aproximadamente 1,15% e 0,21%, respectivamente, dos recursos da recorrente, que foram supostamente desviados dos seus objetivos sociais.

Destarte, não verifico certeza, e muito menos relevância, sobre os argumentos utilizados para suspender o benefício fiscal usufruído pela recorrente.

A DRJ chega a ventilar que haveria outros motivos para fundamentar a suspensão, contudo, reconhece que esses não compuseram a acusação fiscal. Confira-se o seguinte trecho do voto condutor da decisão recorrida:

96. Na apuração das bases de cálculo (Infração 002) foram utilizados os balancetes analíticos fornecidos pela contribuinte em atendimento a Intimação Fiscal, conforme demonstrativos elaborados pela autoridade fiscal, integrantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

97. Esclareceu também a fiscalização que as bases de cálculo para a exigência dos tributos e contribuições foram apuradas com a exclusão de parte dos valores contabilizados relativos a receita de aluguéis de imóveis recebidos em usufruto pela

Fundação e locados à AERP, que somam nos anos de 2001 e 2002 a importância de R\$ 9.600.000,00, em vista de trabalho realizado pela DRF-Ribeirão Preto.

98. De fato, as exclusões da base de cálculo, que beneficiaram a contribuinte, foram adotadas por ter sido constatado que a operação de instituição de usufruto de imóveis de propriedade de dirigentes em favor da Fundação Lee, combinada com a aquisição de uma fazenda localizada em área indígena no Estado de Mato Grosso do Sul, que pertencia aos dirigentes da AERP e também com o aluguel dos imóveis (objeto do usufruto), visava transferir parte dos recursos da AERP para seus dirigentes por intermédio da Fundação Lee, fato não questionado pela autuada nos autos deste processo.

99. Reitere-se que tal fato, de exclusão das receitas de alugueis, não foi o fundamento para a suspensão da isenção, que teve por suporte a glosa de despesas referentes ao pagamento de prestação de serviços não comprovados.

Assim, não vejo razão suficiente para concordar com o ato que promoveu a suspensão do benefício fiscal.

Considerando que o cancelamento do ato suspensivo implica na insubsistência da totalidade dos lançamentos efetuados, deixo de apreciar as demais razões do recurso.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade por utilização de prova ilícita e dar provimento ao recurso voluntário para cancelar ato de suspensivo da isenção e, nessa conformidade, a totalidade dos lançamentos efetuados.

*Documento assinado digitalmente.*

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator