

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.71.12.007099-1/RS

EMBARGANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA SAO PAULO

ADVOGADO : VINICIUS MORAIS NEDEL

: LUIZ PAULO PANCOTTE WEBER

: JONAS OSMAR DIETRICH

EMBARGADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : RAFAEL DIAS DEGANI

APENSO(S) : 2006.71.12.006165-5

SENTENÇA

1. CELSP/ULBRA. Créditos tributários relativos aos seguintes tributos: IRRF, COFINS e PIS. Cabe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Não há nenhum prejuízo, tampouco ofensa ao contraditório, na determinação da juntada da consolidação dos relatórios da Auditoria do Juízo, os quais já eram de conhecimento da ULBRA, porquanto a Auditoria foi nomeada no processo principal do "case CELSP/ULBRA", nº 200771120005425, em 29 de janeiro de 2008. Assim, possibilita-se aos julgadores das demais instâncias uma visão global de todos os elementos que influenciaram na convicção do juiz, dando ciência de todo o contexto que vem ocorrendo, em especial, a reiteração de

determinadas condutas, tendo em vista que os mesmos dirigentes conduziram a CELSP/ULBRA por 20 anos.

2 .Rejeição da alegação de prescrição. Crédito definitivamente constituído em 29.08.2005 e a execução ajuizada em 03.10.2006.

3. Adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, relativamente ao PIS. Extinção em função da renúncia.

4. Imunidade art. 14 do CTN. Contabilidade inexata que não registra todos os fatos.

5. Pagamento de remuneração mediante estratégias fraudulentas. Notas fiscais inidôneas para serviços não prestados ou superfaturados, configurando distribuição patrimonial disfarçada.

6. A CELSP/ULBRA tornou-se um robusto grupo empresarial que explorava atividades de caráter flagrantemente econômico, podendo ser citado, exemplificativamente: a)exploração comercial de plano de saúde com a constituição da RESUL; b) exploração de pesque e pague; c) desenvolvimento de loteamento; d) compra e venda de salas comerciais; e) aquisição de instalações industriais, patentes, e quotas de empresas; f) constituição de empresas de Rádio, Televisão e até de um clube de futebol.

7. A incidência dos juros equivalentes à Selic sobre o principal do débito não representa capitalização mensal de juros.

8. Embargos rejeitados.

COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA DE SÃO PAULO - CELSP, qualificada nos autos, opôs os presentes embargos à ação executiva nº 2006.71.12.006165-5, que lhe move a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, com o escopo de afastar a pretensão executiva referente aos seguintes tributos: COFINS (02/1999 a 01/2001) e PIS(04/1999 a 01/2003).

Preliminarmente, alega suspensão da exigibilidade das contribuições sociais com fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2000 a 2003, em virtude de decisão judicial proferida, em sede de antecipação de tutela, na Ação Ordinária nº 2006.34.00.008565-0, que tramita na 7ª vara Federal do Distrito Federal. Invocou a prescrição dos débitos, uma vez que teriam transcorrido mais de 5 anos entre a data de vencimento da "declaração de débitos e créditos tributários federais", que constituiria o crédito tributário, e a data de propositura da execução fiscal ou do despacho que determinou a citação. Esgrimiu, ainda ter ocorrido a coisa julgada administrativa no que diz respeito à imunidade até 31.03.1999.

No mérito, diz que possuía imunidade tributária no período abrangido pelos fatos geradores objeto da debatida execução fiscal. Do mesmo modo, sustenta ser entidade filantrópica desde 07/01/71 e que preenche todos os requisitos para a manutenção dessa condição, conforme legislação então vigente e que ainda lhe seria aplicável (Lei nº 3.577/59), possuindo, portanto, direito adquirido à imunidade tributária sobre as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 1572/77 e do artigo 55, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91. Diz que, embora não lhe seja exigível e aplicável, cumpre todos os requisitos previstos na Lei

8.213/91 para o reconhecimento da imunidade sobre as contribuições previdenciárias. Defende a inconstitucionalidade do Decreto 2.356/98, que estabeleceu a exigência de renovação, a cada 3 anos, do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), uma vez que a Constituição Federal teria reservado à lei a regulamentação da imunidade tributária.

Pede a procedência dos embargos. Juntou documentos.

Recebidos os embargos no efeito suspensivo (fl. 251)

No despacho de fl. 153, o magistrado Eduardo Rivera Palmeira Filho se declarou suspeito.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou impugnação (fls. 255/271). De forma preliminar, alega os seguintes pontos: a) litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação declaratória nº 2005.71.12.002774-6, uma vez que em ambas demandas o pleito principal seria o reconhecimento da imunidade tributária; b) falta de interesse processual em razão da adesão ao PAEX; c) refutou a alegada coisa julgada administrativa em face do Ato cancelatório de 01.01.1997; d) ausência de garantia da execução, requerendo a extinção dos embargos, pois a decisão da 7ª Vara Federal não foi apresentada impossibilitando a análise dos efeitos da referida decisão; e) inocorrência de prescrição, uma vez que a declaração de isento não serviria para demarcar o início da contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento ou de prescrição dos créditos, que, no presente caso, teriam sido constituídos através de lançamento de ofício. No mérito, sustenta que a Embargante não preenche todos os requisitos para o gozo da imunidade, principalmente em virtude da distribuição de

lucros aos diretores. Defende a inexistência de direito adquirido à imunidade. Requer, ao final, a improcedência dos embargos.

A Embargante manifestou-se sobre a impugnação (fls. 277/287), reiterando aos argumentos expostos na inicial e insurgindo-se contra a alegação de intempestividade, litispendência e de falta de garantia da execução. Diz que a execução deve ser extinta, ante a falta de interesse processual, uma vez que a própria Embargada confessa que o débito teria sido incluído em programa de parcelamento.

Determinada a juntada de cópia do processo administrativo que deu ensejo à propositura do executivo fiscal em debate (fl. 289).

Intimada, a Embargada juntou cópias dos procedimentos administrativos, informando, ainda que o débito externado na CDA 00606007543-01 foi incluído no PAEX, motivo pelo qual não haveria prescrição (fls. 291/292).

O despacho de fl. 293 concedeu o prazo de 15 dias, tendo em vista o grande volume de documentos trazidos (23 volumes) referentes ao relatório fiscal.

A embargante postulou a extinção da execução ao argumento de que as CDA'S não seriam as inscrições corretas ou, alternativamente, a substituição das CDA'S e, por conseqüência, de reabertura de prazo para a oposição de embargos de devedor (fls. 329 a 342).

O despacho de fls. 349 a 350, indeferiu os pedidos de substituição da CDA e, por consequência, de reabertura de prazo para a oposição de embargos de devedor. Para aprimorar a instrução do feito, determinou que a Auditoria do Juízo apurasse o cumprimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade tributária pela embargante. A Auditoria acostou relatório (fls. 353 a 370).

A embargante opôs embargos de declaração em face da decisão de fl. 349-350, a qual determinou que a auditoria do Juízo, em instrução aos presentes embargos, apresenta-se laudo pericial acerca do cumprimento pela CELSP dos requisitos necessários ao gozo da imunidade tributária. Os embargos foram rejeitados pela decisão de fls. 437 a 438. A mesma decisão determinou que a embargante no prazo de 10 dias, comprovasse a inclusão dos créditos tributários referentes ao PIS no parcelamento previsto na lei 11.941/09.

Sobre o pedido, manifestou-se a embargante sem comprovar a inclusão dos créditos no parcelamento (fls. 442 a 446).

O despacho de fl. 473 determinou a juntada relatórios apresentados pela Auditoria do Juízo, bem como fosse oportunizada vista às partes. Em face da manifestação da CELSP/Ulbra solicitando a dilação do prazo por mais 15 dias, o pleito foi deferido.

A embargante requereu o desentranhamento dos relatórios da auditoria. Além disso, manifestou-se pela não incidência dos tributos em face de sua condição de entidade sem fins lucrativos (fls. 485 a 490).

Vieram os autos conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Desentranhamento dos relatórios da auditoria

A embargante manifesta sua irresignação com a juntada dos relatórios da auditoria deste juízo, argumentando que eles são referentes ao período de junho de 2008 até o presente, quando o débito discutido é referente aos exercícios de 1999 a 2003.

Preambularmente, é importante lembrar à embargante, que ela vem tendo acesso a todos os relatórios, desde que houve a nomeação da Auditoria do Juízo, os quais têm sido acostados ao processo principal em que a ULBRA/CELSP figura como executada (de n.º 2007.71.12.000542-5). Não obstante, em 07 de dezembro concedi vista dos autos ao embargante que, postulou nova vista dos autos por mais 15 dias, o que foi prontamente deferido.

Sinalo que o feito principal é de complexidade ímpar, possuindo mais de 43 (quarenta e três) volumes, não sendo contados eventuais executivos fiscais apensos e embargos (de terceiro e à execução, que, conquanto não estejam fisicamente apensados, são tratados como se assim o estivessem, porquanto compõem um bloco de feitos único), despendendo-se tempo precioso no seu processamento, já que, é de conhecimento geral estatístico, esta unidade judiciária conta com mais de quinze mil ações que envolvem atos de execução (processos físicos e eletrônicos). Não se pode perder de vista que o débito atual da parte executada é superior a R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), o que é de conhecimento do público em geral, de acordo com cópia de

reportagem do Jornal Zero Hora, edição do dia 18/02/2011, carreada aos autos do feito de n.º 2009.71.12.003391-0 (fl. 329), e segundo informações da Fazenda Nacional (fls. 244/247 do mesmo processo).

Tenho plena consciência de que a pretensão executiva veiculada nos presentes autos é direcionada para a cobrança dos seguintes tributos: IRRF (10/2001 a 12/2004), COFINS (02/1999 a 01/2001) e PIS(04/1999 a 01/2003), enquanto a inicial dos embargos refere-se à apenas dois: COFINS (02/1999 a 01/2001) e PIS(04/1999 a 01/2003). Aquilo que for pertinente a cada período, será objeto de considerações específicas, mas não se pode deixar de considerar a questão de maneira contextualizada.

Por isso, este tem magistrado envidado esforços para que a Fazenda Nacional e a CELSP/ULBRA possam encontrar uma solução viável para a instituição, como ocorreu na audiência de conciliação realizada nesta Vara em 10 de janeiro 2012. Desde já destaco que a presente decisão está em consonância com o que foi lá acordado, pois o que está suspenso são apenas as execuções fiscais. Ademais, o julgamento dos embargos em tramitação nesta Vara Federal vai ao encontro das pretensões da embargante, pois o acolhimento dos pedidos, veiculados nas diferentes ações, pode implicar na redução do débito exigido.

Tenho estudado diariamente os processos que envolvem a CELSP/ULBRA, despachado e julgado outras ações que forneceram ao Juiz uma visão mais abrangente dos problemas que afetaram a ULBRA e a comunidade da região metropolitana. Por isso, na impossibilidade de trazer os milhares de documentos de todas as ações pertinentes à CELSP/ULBRA, entendo que a

juntada dos relatórios é medida razoável que está em consonância com os princípios da publicidade, razoabilidade e da motivação que devem orientar as decisões judiciais.

De efeito, trata-se externar às partes e aos julgadores das demais instâncias todos os elementos que influenciaram na convicção do juiz. Dessa forma, não há nenhum prejuízo e nem ofensa ao contraditório na determinação da juntada da consolidação dos relatórios para que, havendo o julgamento do feito, quem tiver de decidir os recursos possa ter uma visão global de tudo o que vem ocorrendo - em especial a reiteração de determinadas condutas, tendo em vista que os mesmos dirigentes conduziram a CELSP/ULBRA por 20 anos - desde quando a crise da ULBRA eclodiu nessa Subseção Judiciária. Relembre-se que, ao longo do tempo, a CELSP expandiu seu leque de atuação para muito além das atividades de Educação e Saúde. Através de seus dirigentes, em especial Ruben Becker e Leandro Becker, foram criadas empresas vinculadas a CELSP/ULBRA tais como Centro de Desenvolvimento e Tecnologia - CDT, Radio e Televisão Felusp LTDA (Rádio pop/rock), Sport Clube Ulbra, Basa Participações Ltda, Indústria Farmacêutica Basa, ULBRA Recebíveis, RESUL, RME.

2. Litispendência com a ação 2005.71.12.002774-6

A Fazenda Nacional invocou a existência de litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação declaratória nº 2005.71.12.002774-6, uma vez que em ambas demandas o pleito principal seria o reconhecimento da imunidade tributária. Considerando que a referida ação foi extinta sem julgamento do

mérito por sentença proferida em 13.07.2007 - tendo em vista a postulação da desistência do feito - bem como o fato de a referida decisão ter transitado em julgado em 11.09.2007, consoante verifiquei na consulta processual ao site da justiça federal, a alegação deve ser rejeitada.

3. Suspensão da exigibilidade que impediria a constituição do título Alegou a demandante que teria havido suspensão da exigibilidade das contribuições sociais com fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2000 a 2003, em virtude de decisão judicial proferida, em sede de antecipação de tutela, na Ação Ordinária nº 2006.34.00.008565-0, que tramita na 7ª vara Federal do Distrito Federal. Assim, faltaria condição essencial para a formulação da pretensão executiva.

Inicialmente, cabe destacar que o TRF da 4ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.023823-0, havia decidido que a antecipação de tutela na ação desconstitutiva, nos termos em que concedida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, não tinha o condão de sustar a exigibilidade de tributos outros que não aqueles expressamente referidos na respectiva decisão.

Ademais, com relação a esta alegação, tenho que é pertinente referir o resultado da demanda nº 2006.34.00.008565-0, que tramitou na 7ª vara Federal do Distrito Federal. De efeito, consoante foi demonstrado nos autos da EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.71.12.000057-5/RS, foi proferida sentença sem resolução do mérito nos autos da Ação Ordinária 2006.34.00.008565-0 na data

de 18/08/2009. Por tais motivos, a referida ação não afeta o julgamento do presente feito.

4. Da insuficiência da garantia para o conhecimento dos embargos
É certo que o artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 dispõe que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. No caso em tela, é importante destacar que, por força das diversas execuções em tramitação neste juízo, todo o patrimônio conhecido da embargante encontra-se penhorado. Assim, ainda que ele possa ser inferior ao total da dívida, não é razoável que o executado, sem possuir patrimônio algum possa discutir a dívida em ação autônoma, com a mesma eficácia desconstitutiva dos embargos, quando tendo patrimônio penhorado possa conduzir o seu pleito nos embargos, até mesmo por uma questão de instrumentalidade, celeridade e razoabilidade.

Assim, rejeito a preliminar.

5. Da coisa julgada administrativa

Entendo que a alegação confunde-se com o mérito da presente ação. Com efeito, a administração pode e deve revisar os atos praticados de maneira irregular ou revestidos de ilegalidade, desde que respeitado o prazo legal respectivo. Assim, o direito da embargante usufruir ou não da imunidade filantrópica será examinada no item específico.

6. Prescrição

Trata-se de créditos tributários relativos aos seguintes tributos: IRRF (10/2001 a 12/2004), COFINS (02/1999 a 01/2001) e PIS (04/1999 a 01/2003). Na hipótese de o contribuinte apresentar uma declaração de isento que não corresponde a sua situação fiscal, esta declaração não pode demarcar o prazo inicial para a ação executiva.

De efeito, é necessário que o fisco proceda ao lançamento de ofício, hipótese regulada pelo inciso I do artigo 173 do CTN. Assim, o fisco teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Consoante os documentos acostados na execução fiscal verifica-se que o crédito foi definitivamente constituído em 29.08.2005 e a execução ajuizada em 03.10.2006. Assim, rejeito a alegação de prescrição.

7. Adesão ao parcelamento e reconhecimento da exigibilidade do PIS

No presente feito, a execução foi ajuizada em 03 de outubro de 2006, baseada nas seguintes CDA: nº00206014374-24, nº00606007543-01, nº00706008060-15. Informou a CELSP/ULBRA ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/09, relativamente ao PIS. Na petição de fls. 485 a 490, a embargante alegou haver incorreção na CDA, ao argumento de que ela estaria incorreta, pois a fundamentação legal estabelece as bases do PIS-Folha que é devido pelas entidades filantrópicas, assim, se a filantropia for desconsiderada, o correto seria exigir o PIS-Faturamento.

Em face dessa adesão, descabe discutir a correção da CDA. Entendo que a adesão ao referido parcelamento revela o reconhecimento da exigibilidade dos créditos exequendos, o que é totalmente incompatível com o intento veiculado nos embargos. Os diferentes programas de parcelamento já ofertados pelo poder público (REFIS, PAES, PAEX, Parcelamento Simplificado, Simples Nacional, "Refis da crise", etc.) consistem em benefícios fiscais postos à disposição do contribuinte. O contribuinte não é obrigado a manifestar sua adesão, devendo proceder a avaliação da conveniência de aceitar as vantagens oferecidas pelo Fisco (redução de encargos moratórios, suspensão da exigibilidade dos créditos e das execuções, certificação da sua regularidade fiscal, etc.) em detrimento da possibilidade de discutir o tema da exigibilidade dos créditos confessados.

Por isso, não há ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, mas o pedido de parcelamento de dívida revela o reconhecimento da dívida e impede a formulação em juízo de pretensão contra a exigência fiscal. Nesse sentido, vem decidindo a jurisprudência do TRF da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA NÃO MANIFESTADA. SUSPENSÃO. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

A adesão ao REFIS, conquanto imponha ao contribuinte a desistência/renúncia da ação que versa sobre o crédito abrangido por aquele programa fiscal, não consubstancia verdadeira transação quanto a matéria debatida judicialmente (exigibilidade

parcial ou total do tributo), hipótese a que se refere o art. 26, § 2º, do CPC, porquanto resultante de livre opção do mesmo

A suspensão como medida assecutória de eventual prosseguimento no futuro da ação revela-se incompatível com a iniciativa de confessar o débito na via administrativa, para fins de obtenção do benefício fiscal. A par de envolver, a adesão ao Refis, ato de livre vontade e de ter sido elencada na lei como condição a confissão da dívida, a conduta de quem assim procede denota a concordância com os valores apurados pelo Fisco e contradiz com o intuito de persistir com o debate judicial acerca do débito.

Em hipóteses tais, são devidos honorários no percentual de 1% sobre o débito consolidado. (AC nº 2002.71.00.010835-3/RS, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, Primeira Turma, DJ 10/07/2007)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. INTERESSE EM AGIR. PERDA.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. embargos à execução fiscal em que a Fazenda Pública incluiu na consolidação do PAES, programa de parcelamento aderido pela parte embargante, a dívida objeto de impugnação. Tendo em vista que a parte embargante não se insurgiu contra essa pontual inclusão e que o art.151, VI, do CTN, garante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em caso de parcelamento, do que decorre o sobrestamento do feito executivo; inexistente interesse

jurídico no prosseguimento dos embargos à execução. Precedente desta Corte.

3. Incompatibilidade do prosseguimento da impugnação judicial e da sistemática prevista na Lei 10.684/2003.

4. Extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por carência de condição da ação. (AC 2006.72.99.001153-4, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, DJ 14/11/2006) grifei

Sem embargo, entendo que o simples fato de a embargante ter formulado opção por tal espécie de parcelamento conduz, por si só, à extinção de ação judicial com resolução de mérito, em função da renúncia (CPC, art. 269, V). Realmente, reconhecendo o autor seu débito na órbita administrativa a fim de gozar das vantagens oferecidas pelo parcelamento, impõe-se, na via judicial, a conclusão pela perda do interesse de agir para os embargos, em relação ao referido crédito. Contudo, subsiste o interesse no exame da questão da filantropia em face dos débitos do COFINS.

8. Exigibilidade do IRRF e a questão da filantropia

Sobre o IRRF, destaco que, malgrado possa ser reconhecido que a CELSP seja merecedora do certificado de imunidade tributária, registro que ela estaria obrigada a recolher o IRRF, por se tratar de tributo cujo contribuinte é o empregado, e não propriamente a CELSP. Em assim não fazendo, incorreu no disposto no art. 113, § 3º, do CTN (§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária). Demais disso, deixar de recolher o Imposto

de Renda Retido na Fonte constitui conduta criminalmente tipificada no inciso II do art. 2º da Lei 8.137/90.

9. Exigibilidade da COFINS e a questão da filantropia

Mais uma vez, procura a embargante desonerar-se da responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos ao argumento de que a decisão proferida pelo Juiz Federal Daniel Luersen reconheceu que a responsabilidade seria exclusiva dos redirecionados. Com relação a responsabilidade da CELSP/ULBRA, entendo que ela é solidária com a dos seus gestores, pois se a pessoa jurídica se beneficiou do ato, ainda que praticado com infração à Lei ou com excesso de poderes não poderia ser premiada por desvios éticos e legais. Ademais, o art. 135 do CTN não prevê expressamente que há desoneração da pessoa jurídica classificada pela lei como contribuinte.

A Constituição Federal trata da imunidade das entidades beneficentes nos seguintes termos:

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

(...)

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

A fim de disciplinar os requisitos para fazer jus a tal imunidade, a Lei nº 8.212/91 elencou os seguintes requisitos (grifos ausentes no original):

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

O inciso III foi posteriormente modificado pela Lei nº 9.732/98, passando a exigir que a entidade promovesse, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência."

Entretanto, no julgamento da ADI nº 2.028 o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar suspendendo a eficácia da redação dada pela Lei nº 9.732/98, restaurando a redação original do artigo:

"ADI/2028 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MIN. JOAQUIM BARBOSA, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS, PRESIDENTE DA REPÚBLICA CONGRESSO NACIONAL, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.11.99."

Não ignoro a discussão ferrenha travada sobre a constitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91. De efeito, refletindo sobre o art. 195, § 7º, com as demais disposições do Sistema Tributário Nacional, especialmente com o art. 146, II, da CF/88, a jurisprudência vem entendendo que Constituinte teria exigido a edição de lei complementar. Logo, padeceria de inconstitucionalidade formal a veiculação dos requisitos de

imunidade por meio da Lei (ordinária) nº 8.212/91. Por derradeiro, registro que o artigo 55 restou revogado pela Lei 12.101/09.

Por tais motivos, considero adequado, em qualquer período, considerar que, no atinente ao atendimento dos requisitos previstos em lei, as disposições aplicáveis são aquelas extraídas do Código Tributário Nacional, cujo artigo 14 estabelece os parâmetros mínimos que devem ser cumpridos pelas instituições de assistência social. Conquanto o artigo originariamente disponha somente sobre a imunidade de impostos, diante da inexistência de regulação específica no tocante àquelas contribuições, os tribunais têm entendido ser possível guiar-se por este marco legal. Neste sentido a lição de Leandro Paulsen, na obra Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência (6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 647):

Imunidade relativa a contribuições de seguridade social. O art. 14 do CTN regula a imunidade relativa a impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, sindicatos, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Entretanto, na ausência de regulação, por lei complementar, da imunidade relativa às contribuições de seguridade social das entidades beneficentes de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, a doutrina e mesmo os tribunais têm entendido que assume também este papel.

O presente processo não pode ser julgado sem que se leve em consideração todo o contexto que permeou a atuação da ULBRA na cidade de Canoas nas últimas décadas. Consoante estabelece o art. 14 do estatuto da CELSP ela é administrada por uma Diretoria eleita a cada dois anos. O Reitor é escolhido pela Assembléia

Geral, enquanto o Vice-Reitor e os Pró-reitores são indicados pelo Reitor. Ruben Becker foi o responsável pela consolidação da ULBRA como Universidade, seu primeiro Reitor, em 1989 e permanecendo no cargo até 17 de abril de 2009. Consoante ficou cabalmente comprovado no processo nº 2008.71.12.001.763-8, pela juntada de procurações, a CELSP outorgava amplos poderes para Ruben Eugen Becker, o qual era o seu administrador de fato e de direito (art. 29 do Estatuto da CELSP).

Cabe destacar que o Conselho Nacional de Assistência Social cassou o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Além disso, o Ministério da Justiça, em 2003 cassou o título de Utilidade Pública Federal, através do Parecer 508/03 (fls. 229 a 236) do qual reproduzo pequeno excerto (grifei) :

"Em seu Relatório, a Relatora Dirce Barroso França, representante do Governo naquela Câmara, assim se manifestou:

'Tratam os autos de ato cancelatório de isenção de contribuições sociais a partir de 01/01/97. De acordo com o relatório fiscal constante do Volume I do presente processo, foram, em síntese as razões para a decisão da autarquia:

1. A entidade não atendeu ao inciso V do artigo 55 da Lei 8.212/91, deixando de aplicar integralmente as suas rendas, recursos e eventual resultado operacional, na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais. Como demonstrado no relatório fiscal, a entidade aplicava parte dos recursos em outras pessoas jurídicas, cujos sócios eram os próprios dirigentes da entidade ora recorrente;
2. A entidade desatendeu o contido no inciso IV do artigo 55 pois distribuiu uma parcela significativa de seu patrimônio aos diretores.

Exemplifica-se com o caso dos Srs. Ruben Eugen Becker, Leandro Eugen Becker e Pedro Menegat;

3. Não aplicou percentual mínimo de 20% em filantropia, sem contar que não demonstrou claramente a quem foi destinado o atendimento prestado, uma vez que deixou de apresentar toda a documentação solicitada pela fiscalização para comprovação desses atendimentos;

4. Deixou de esclarecer e apresentar os documentos contábeis que dão suporte aos estornos realizados, especialmente nas contas 'filantropia' e 'outras despesas / despesas diversas';

5. Deixou de apresentar os contratos e documentos dos alunos bolsistas, bem como a relação deles por curso;'''

Feitas tais considerações, passa-se ao exame do atendimento dos requisitos do art. 14 do CTN dispõe:

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

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

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

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

Para questionar a decisão administrativa, a CELSP/ULBRA juntou documentos (fls. 47 a 250) compostos por: declarações de reconhecimento de utilidade pública, estatuto da CELSP e averbações das alterações estatutárias, histórico do CNAS e, principalmente, uma declaração da auditoria independente emitida pela Moreira e Associados Auditores. A referida declaração estaria estribada em balancetes contábeis sobre: origem do patrimônio, mutações do patrimônio líquido, aplicações financeiras e notas explicativas, além do Parecer do Conselho Fiscal. Com base no exame contábil efetuado, a auditoria contratada pela CELSP declarou que a entidade aplicava e reinvestia seus resultados em sua atividade fim dentro do país e que não distribuía lucros, dividendos e nem remunerava seus dirigentes (fls. 97 a 240).

9.1 Da nomeação da auditoria pelo Juízo

No processo principal do "case CELSP/ULBRA", nº 20077112000542-5, em 29 de janeiro de 2008, pelos motivos que ficam bem explicitados na decisão, o Juiz Federal Paulo Vieira Aveline determinou a nomeação de uma Auditoria da confiança do Juízo para verificar o atendimento dos requisitos para a concessão da imunidade filantrópica. A decisão foi assim redigida:

Trata-se de executivos fiscais nos quais se determinou (fl. 424), aos 19.10.2007, a intimação da parte executada, a fim de que indicasse, sob pena de fixação de multa, bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, suficientes para garantirem o Juízo.

Em resposta, ofereceu a parte executada imóveis, atribuindo-lhes o valor venal de R\$ 108.000.000,00 (cento e oito milhões de reais).

Dada vista à Fazenda Nacional, insurgiu-se esta com a avaliação indicada aos bens, sob o fundamento de que a promitente compradora (ULBRA) pagara R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) pelos imóveis, e não R\$ 108.000.000,00 (cento e oito milhões de reais), como afirmado.

Ao cabo, diante da inexistência de bens outros penhoráveis, requereu fosse procedido à indisponibilização de todos os bens e direitos da parte executada e de seu representante legal, Ruben Eugen Becker.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, para manifestação, bem como a fim de que adotasse as providências que entendesse cabíveis, no tocante à apuração da prática, em tese, de crime, decorrente dos fatos descritos pela Fazenda Nacional.

Em resposta, opinou o Ministério Público Federal no sentido de que fosse procedido à penhora do faturamento mensal da parte executada, no patamar de 10% (dez por cento).

Quanto aos pedidos de responsabilização pessoal de Ruben Eugen Becker e de indisponibilidade de todos os bens e direitos pessoais da executada e de seu representante legal, entendeu, por ora, como inviável o deferimento.

Por fim, salientou que já tramita no MPF procedimento administrativo visando a apurar os delitos noticiados na presente demanda.

Entendo que é de se acolher a posição de MPF, nos termos a seguir.

Primeiramente, faço um panorama dos débitos tributários exigidos - pela Fazenda Nacional e INSS - da parte executada, em trâmite neste Juízo.

Execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional:

a) Processo n. 06/51820, ajuizado em 14.07.06 - valor originário: R\$ 8.065.870,58 - garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

b) Processo n. 07/005425, ajuizado em 1º.02.2007 - valor originário: R\$ 15.746.078,72 - SEM GARANTIA;

c) Processo n. 07/15339, ajuizado em 23.03.07 - valor originário: R\$ 914.487,44, SEM GARANTIA;

d) Processo n 06/61643, ajuizado em 25.08.06 - valor originário: R\$ 182.486.047,50; garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

e) Processo n. 06/61667, ajuizado em 25.08.06 - valor originário: R\$ 254.250,93; garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

f) Processo n. 05/49791, ajuizado em 03.10.05 - valor originário: R\$ 108.900.707,30; garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

g) Processo n. 05/38525, ajuizado em 03.08.05 - valor originário: R\$ 48.050.144,79; garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

h) Processo n. 06/66155, ajuizado em 25.08.05 - valor originário: R\$ 122.329.878,60; garantido por meio da Ação Cautelar n. 05/12860;

i) Processo n. 07/31886, ajuizado em 22.06.07 - valor originário: R\$ 30.925.499,29; SEM GARANTIA;

j) Processo n. 07/29028, ajuizado em 1º.06.07 - valor originário: R\$ 27.990.757,36; SEM GARANTIA;

k) Processo n. 07/45680, ajuizado em 21.09.07 - valor originário: R\$ 2.296.331,49; SEM GARANTIA;

l) Processo n. 07/55179, ajuizado em 23.11.07 - valor originário: R\$ 4.012.022,07; SEM GARANTIA.

Total dos débitos (valor originário) sem garantia: R\$ 81.885.176,37

Execuções fiscais movidas pelo INSS:

a) Processo n. 07/06922, ajuizado em 09.02.07 - valor originário: R\$ 3.197.374,85; sem garantia;

b) Processo n. 06/00575, ajuizado em 09.01.06 - valor originário: R\$ 4.249.258,88; garantido por meio de penhora de imóveis;

c) Processo n. 06/00599, ajuizado em 09.01.06 - valor originário: 15.323.308,23; garantido por meio de penhora de imóveis;

d) Processo n. 06/20914, ajuizado em 31.03.06 - valor originário: R\$ 36.984.812,17; garantido por meio de penhora de imóveis;

e) Processo n. 06/09256, ajuizado em 07.02.06 - valor originário: R\$ 1.913.961,76; garantido por meio de penhora de imóveis;

f) Processo n. 06/25316, ajuizado em 11.04.06 - valor originário: R\$ 83.529.582,39; garantido por meio de penhora de imóveis;

g) Processo n. 06/25304, ajuizado em 11.04.06 - valor originário: R\$ 285.821.514,40, garantido por meio de penhora de imóveis;

h) Processo n. 06/09244, ajuizado em 07.02.06 - valor originário: R\$ 839.341,59, garantido por meio de penhora de imóveis

Total dos débitos (valor originário) sem garantia: R\$ 3.197.374,85.

Em suma, encontra-se a descoberto de garantia, em créditos exigidos pela Fazenda Nacional e o INSS, a quantia total originária de R\$ 85.082.551,22 (oitenta e cinco milhões, oitenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e um reais e vinte e dois centavos).

Outro aspecto a ser considerado consiste no fato de os débitos do INSS estarem garantidos por imóveis da parte executada, cuja penhora pode vir a ser substituída, em razão de tais bens estarem afetados à prestação de serviço público. Nesse contexto, ter-se-ia como em aberto ainda, a vultosa quantia de R\$ 428.661.779,42.

De qualquer forma, detenho-me, por ora, apenas ao valor de R\$ 85.082.551,22.

No caso, diante dos argumentos trazidos aos autos pela Fazenda Nacional (fls. 438/502), corroborados por diligência efetuada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação, tenho como inviável a aceitação dos bens oferecidos à penhora pela parte executada, por não condizerem com as avaliações milionárias a eles atribuídas. Ainda que assim não fosse, eventual apuração do real valor daqueles imóveis demandaria considerável tempo, prejudicando o regular andamento dos executivos fiscais.

Considerando, também, que após dada a oportunidade à parte executada, para o oferecimento de bens que indiscutivelmente garantissem os executivos fiscais, não atendeu aquela fielmente à

determinação judicial, entendo que é o caso de se proceder à penhora sobre parte do faturamento bruto mensal da parte executada, conforme prevê o art. 678, caput e parágrafo único, do CPC, verbis:

"Art. 678. A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores.

Parágrafo único. Quando a penhora recair sobre a renda, ou sobre determinados bens, o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento observando-se, quanto ao mais, o disposto nos arts. 716 a 720; recaindo, porém, sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público, que houver outorgado a concessão."

Nesse ponto, afirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tal medida se faz possível, quando preenchidos os seguintes requisitos: "(a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial." (RECURSO ESPECIAL - 841275; DJ DATA:12/12/2007 PÁGINA:392; Relatora DENISE ARRUDA).

Quanto ao item "a", a mera conduta - objeto de investigação pelo MPF, visando a apurar a prática, em tese, de delitos - da parte executada, mediante a atribuição de avaliações superfaturadas, em

relação aos bens indicados, é suficiente para se concluir que inexistem outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia das execuções.

No tocante ao item "b", é de se nomear, nos termos dos arts. 677 e 719 do Código de Processo Civil, como administrador-depositário o Reitor da Ulbra, Ruben Eugen Becker, que deverá depositar o valor abaixo estabelecido, em conta vinculada a este Juízo, até o décimo dia do mês seguinte ao que servir de base para os cálculos, prestando contas nos autos, no mesmo prazo.

Por fim, vejo como razoável, a fim de ponderar os interesses de ambas as partes, que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da parte executada, de forma a não comprometer as atividades por ela prestadas.

Ressalto que, em não sendo adotada tal medida, dificilmente se garantirá, de outra forma menos prejudicial à parte executada, o astronômico débito exigido, cuja dívida consolidada ultrapassa a cifra de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), conforme dados trazidos aos autos pela Fazenda Nacional (fl. 456).

Dada a magnitude do crédito em discussão, e com vista, principalmente, a verificar se a parte executada cumpriu e vem cumprindo os requisitos hábeis a lhe conferir a imunidade destinada às entidades filantrópicas, vejo como imprescindível que se proceda, conjuntamente, à realização de auditoria fiscal, em face da parte executada, mediante a nomeação de profissionais de confiança do Juízo.

Reforço a imprescindibilidade de tal medida, uma vez que terá a finalidade tanto de certificar o Juízo acerca do devido repasse do

percentual a título de garantia da execução, quanto também de instruir os embargos que vierem a ser opostos, bem como os demais que se encontram em andamento, relativamente a outros executivos fiscais movidos contra a CELSP. Ou seja, justifica-se, por si só, com base no art. 130 do CPC.

Sendo assim, designo para tal encargo a sociedade empresária JUENEMANN & ASSOCIADOS, com endereço na Rua André Puente, n. 238, Independência - Porto Alegre/RS, ficando sob a sua incumbência a verificação - dentre outros aspectos que se mostrarem necessários para a satisfatória prestação do serviço - dos seguintes requisitos, a serem cumpridos pela parte executada:

- a) repasse, em conta bancária à disposição do Juízo, do percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal;
- b) aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;
- c) aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;
- d) aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;

- e) não-distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;
- f) não-percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;
- g) destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; e
- h) não-constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

Saliento que os requisitos elencados nos itens "b" até "h" deverão ser apurados prospectiva e retroativamente; neste último caso - retroativamente -, em relação a todo o período (exercício de 1994 em diante) que refere a Administração Pública ter a parte executada perdido o direito do gozo da imunidade a título de entidade filantrópica.

Ressalto que a remuneração da sociedade empresária de auditoria caberá à parte executada, devendo comprovar mensalmente em Juízo o respectivo pagamento, até o dia dez do mês subsequente ao da prestação do serviço.

Em face do exposto, defiro o pedido de penhora sobre parte do faturamento bruto da parte executada, observado o percentual de 5% (cinco por cento). Prossiga-se, assim:

a) à intimação, via mandado judicial, do Reitor da Ulbra, Ruben Eugen Becker, a ser nomeado como depositário, bem como para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente plano de administração e o esquema de depósito com base no índice acima fixado. Transcorrido tal prazo, deverá proceder aos depósitos até o décimo dia do mês seguinte ao que servir de base para os cálculos, com prestação de contas no mesmo prazo;

b) à intimação da sociedade empresária JUENEMANN & ASSOCIADOS, para que manifeste, em 10 (dez) dias, sua aceitação em realizar a incumbência acima designada, devendo apresentar, no mesmo prazo, a respectiva proposta de pagamento mensal.

Faculto à parte exeqüente a indicação de assistente(s) técnico(s) para acompanhar(em) o cumprimento da presente decisão.

Os depósitos a serem efetuados deverão observar o sistema previsto no art. 1º da Lei n. 9.703/98.

Relativamente aos pedidos de indisponibilização de todos os bens e direitos da parte executada e de seu representante legal, Ruben Eugen Becker, indefiro-os, por ora, visto que a medida aqui adotada tende a atingir, de forma satisfatória e menos onerosa à parte executada, o objetivo a que se destina, qual seja, a plena garantia de todos os débitos executados."

9.2- Dos benefícios proporcionados a seus dirigentes

Cabe destacar que o pagamento de remuneração aos dirigentes de uma entidade que exercem atividade profissional como diretores executivos, ou mesmo o cargo de reitor, não descaracterizaria, em

princípio, o caráter de entidade beneficente de assistência social. Entidades dotadas de grande estrutura e alto faturamento podem lançar dúvidas sobre o real objetivo da entidade, mas o exame deve considerar as circunstâncias específicas que permeiam a atuação de cada entidade.

A argumentação desenvolvida pela Fazenda foi no sentido de que os dirigentes da CELSP/ULBRA empregaram uma estratégia fraudulenta para disfarçar a prática de atos ilícitos, tendo por objetivo a promoção de pagamentos sem causa, ou a beneficiários interpostos (fictícios ou de fachada). Assim, seriam emitidas notas fiscais inidôneas para serviços não prestados ou superfaturados, configurando distribuição patrimonial disfarçada.

No caso em tela, há todo um contexto nebuloso e absolutamente particular que envolveu o funcionamento da CELSP, orquestrado pelo ex-Reitor Ruben Becker, cujos contornos fáticos é necessário conhecer para que se possa compreender a situação caótica na qual a ULBRA foi envolvida. No Relatório de Informação Fiscal assinado pelo Chefe do Serviço de Fiscalização da Receita Federal, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (fls. 82 a 124 do processo nº 2008.71.12.001.763-8), foram trazidas as seguintes informações:

"4.2 Dos Pagamentos Sem Causa

Embora pleiteie a condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos, a entidade deixa de cumprir a exigência de aplicação de todos os recursos nas atividades fins como comprovam os fatos levantados pela Fiscalização a seguir descritos:

Outra forma de distribuição patrimonial disfarçada são os pagamentos a beneficiários não identificados, ou lastreados por

notas fiscais inidôneas. Neste sentido, transcrevemos o Acórdão 101-93.576 da 1ª Câmara do 10º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (D.O.U. 31.10.2001):

"INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. As instituições de educação podem ter a imunidade tributária suspensa nos precisos termos do parágrafo 1º, do artigo 14, por descumprimento dos incisos I e II, do mesmo artigo § 1º, do artigo 9º, do) Código Tributário Nacional. Os pagamentos a beneficiários não identificados (empresas comprovadamente inexistente e sem instalações) mediante utilização de notas fiscais inidôneas (Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficazes) e pagamento de despesas pessoais dos diretores caracterizam distribuição de lucros ou rendas a dirigentes ou participação nos resultados pelos seus administradores. "

4.2.1 Pagamentos a SRS

A Comunidade Evangélica Luterana São Paulo, CNPJ 88.332.580/0001-65, fez pagamentos no montante de R\$ 21.141.817,30, no período de 2000 a 2003, para as empresas de Sonia Soder (Grupo SRS), sem nenhuma contraprestação que justificasse pagamentos dessa monta ou mesmo de ínfima parcela do valor referido.

Sonia Soder é companheira de César Arrieta, personagem que se tornou conhecido no cenário nacional ao ser identificado pela "CPI destinada a investigar irregularidades nas concessões de benefícios previdenciários", como o mentor de fraudes bilionárias na previdência social

Arrieta e Sonia foram presos em abril de 2005, no âmbito da Operação Tango deflagrada pela Polícia Federal acusados de crimes financeiros e lavagem de dinheiro em parceria com grandes empresas/instituições:

OPERAÇÃO TANGO COMBATE CRIMES FINANCEIROS E LAVAGEM DE DINHEIRO

PORTO ALEGRE/RS - A Polícia Federal no Rio Grande do Sul, com a participação da Corregedoria Geral da Receita Federal, desencadeou na manhã de hoje, dia 11, a Operação Tango, para desarticular uma organização criminosa envolvida com crimes financeiros e lavagem de dinheiro. Cerca de 300 policiais federais atuam na operação, que acontece simultaneamente em seis estados.

As investigações, realizadas pelo Núcleo de Repressão a Crimes Financeiros e Lavagem de Dinheiro da Polícia Federal no RS desde 2002, resultaram em 13 pessoas presas e 27 mandados de busca e apreensão expedidos pela 1ª Vara Federal de Crimes Financeiros e Lavagem de Dinheiro da Justiça Federal nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Tocantins e Paraíba.

- ,

A organização, que atuava em operações estruturadas no mercado financeiro e com instituições financeiras, tem entre seus integrantes o argentino César de La Cruz Mendoza Arieta, apontado por uma CPI e outras investigações como um dos maiores fraudadores da

previdência social. Empresários e servidores públicos compõem o grupo criminoso.

Sua atuação consistia na criação créditos tributários "frios" que ofereciam a empresas com dificuldades financeiras, os quais seriam utilizados na compensação de obrigações fiscais. Os fraudadores também financiavam a compra dos créditos vendidos e também emprestavam dinheiro às empresas, utilizando estas operações para "lavarem" contabilmente o dinheiro obtido com o crime.

A organização também promovia operações ilícitas, com o aval de instituições bancárias, na compra de créditos financeiros - tipo CDBs - pagando ao aplicador um valor superior ao que ele receberia após o recolhimento do Imposto de Renda, assumindo o pagamento do tributo, mas não efetuando o seu recolhimento. Tais operações apresentaram uma movimentação financeira de cerca de R\$ 1,5 bilhão.

Em junho de 2004 o Banco Santos comprou a Vale Couros Trading S.A. - empresa utilizada pela organização criminosa - pois pretendia utilizar seus créditos tributários, estimados de R\$ 436 milhões, na tentativa de afastar a ameaça de intervenção do Banco Central. Esta operação de compra também está sendo investigada.

Lista dos presos RS

- Roberto Coimbra Fabbrin - sócio de Márcio Pavan na venda dos créditos para Banco Santos

- César De La Cruz Mendoza Arrieta -

- Sônia Regina Soder - advogada e esposa de César Arrieta

...

RJ

P-- Paulo Renato Telles Primo - advogado Siegfried Waldemar Max Franz Griesbrach ...

Fonte: sítio do Departamento de Polícia Federal

4.2.2. Contratos de TDEs

Para tentar justificar os pagamentos, a entidade apresentou dois contratos (que já eram do conhecimento da Fiscalização, pois foram apreendidos em operação anterior da PF):

1) Contrato de 04/01/00, visando à assessoria para fornecimento de Títulos da Dívida Externa Brasileira, tendo como contrapartida o pagamento de R\$ 18.000.000,00, sendo R\$ 8.000.000,00 no recebimento dos títulos e o restante em 36 parcelas, vencendo a primeira, 30 dias após a entrega dos títulos.

Os pagamentos foram efetuados, mas, apesar de reiteradamente intimada a fiscalizada jamais comprovou a existência dos títulos e a transferência dos mesmos para a sua titularidade.

Posteriormente, apresentou distrato que teria sido assinado em 07/01/03, onde em face do não cumprimento de suas obrigações contratuais, o Grupo SRS oferecia em compensação de R\$ 13.000.000,00, a parcela de 90 hectares de um imóvel em Ubatuba da propriedade de Siegfried Max, um integrante do Esquema Arrieta.

O valor atualizado (IGP-M) da propriedade considerando o montante pago por Siegfried aos proprietários de parcelas da área, em 19/09/97, era, na data do contrato com a CELSP, de R\$ 434.000,00 por 578 ha.

Cumpra referir que o contribuinte jamais comprovou a averbação da aquisição no Registro de Imóveis e, posteriormente, reconheceu que a área era imprestável, já que estava invadida.

2) Contrato de 15/12/00, para aluguel de TDEs. O objetivo alegado era quitar tributos federais através da utilização de títulos alugados, que deveriam ser devolvidos ao final do contrato.

Na data que os títulos deveriam ser devolvidos, foi lavrado um distrato.

Apesar de reiteradamente intimada, jamais foi comprovada a existência dos títulos. A fiscalizada acabou alegando que desistira do negócio.

4.2.3. Contratos de Título Americano e de Assessoria

À medida que a Fiscalização avançava no sentido de descaracterizar os primeiros contratos, foram apresentados mais dois contratos para justificar os pagamentos feitos:

"1)Aluguel de título emitido pela ferrovia americana Indiana Railway, no século XIX, pelo qual a fiscalizada pagou R\$ 3.153.000,00.

Através de diligências junto à Embaixada dos EUA no Brasil, junto à SEC (equivalente nos EUA a nossa CVM) e junto a empresas especializadas em títulos antigos e em venda de objetos antigos via Internet, comprovou-se que o referido título tem valor apenas para colecionadores, sendo adquirido pelo preço de 75 dólares americanos.

2) Contrato de Assessoria para assuntos gerais, assinado em 18/12/01. Intimada a prestar esclarecimentos em relação aos

serviços que teriam sido prestados, a fiscalizada não conseguiu comprová-los. Os serviços que teriam sido prestados, referiam-se, na verdade a serviços prestados por outras empresas ou mesmo a procedimentos que sequer demandaram qualquer atitude do contribuinte.

4.2.4. Pagamentos a Nadir Genari

A CELSP firmou contrato com Nadir Genari, que ensejou o pagamento de R\$ 3.520.000,00 pela pretensa aquisição de direitos creditórios que seriam utilizados para quitar dívida da instituição no Banco do Brasil.

A existência dos direitos creditórios ou mesmo a tentativa de utilizá-los para quitar a dívida bancária jamais foi comprovada, apesar de reiteradas intimações.

Cumprir referir que em alguns dos lançamentos o histórico indica "Pagamentos a SRS Nadir Genari".

Os fatos relacionados no item 2.1 e 2.2 deste relatório encontram-se minuciosamente descritos, acompanhados da documentação comprobatória, nos autos do processo administrativo 11065.004850/2004-81.

4.2.5. Pagamentos ao Hotel Morro do Sol

No período de 13/11/02 a 23/03/04, foram efetuados pagamentos, por parte da fiscalizada, no montante de R\$ 10.640.000,00 ao Hotel Morro do Sol Ltda., CNPJ 82.695.487/0001-39, sendo R\$ 5.040.000,00 através de dação de debêntures e o restante em espécie. Conforme alega a CELSP, tais pagamentos foram efetuados em função do disposto no "Contrato de Cessão de

Direitos de Créditos Oriundo; de Títulos da Dívida Pública", celebrado em 07/11/2002, relativo cessão de direitos de conversão de Títulos da Dívida Externa brasileira em Notas do Tesouro Nacional (NTN), tipo A, série A-3, no valor total de R\$ 181.573.976,64, que seriam utilizados na compensação de débitos tributários.

Todavia, a Fiscalização comprovou que tais direitos creditórios não existiam e que, mesmo após a cientificação da CELSP do indeferimento de seus pedidos de compensação, o contribuinte continuou a efetivar pagamentos tendo, inclusive dado ao Hotel Morro do Sol "plena, geral e irrevogável quitação para nada mais reclamar com fundamento no contrato de cessão de direitos creditórios".

Cabe referir que, os cheques utilizados pela CELSP para efetuar três pagamentos de R\$ 200.000,00 cada, nas datas 21/11/03, 21/01/04 e 23/03/04. foram nominais ao Sr. Lemuel Santana, um dos principais assessores do reitor Ruben Eugen Becker.

Os fatos relacionados no presente item encontram-se minuciosamente descritos, acompanhados da documentação comprobatória, nos autos do processo administrativo 11065.002542/2006.

4.3 Remuneração indireta ao Reitor

"O Reitor da ULBRA e principal administrador da CELSP, é o controlador da RME Administração de Sociedades Educacionais, CNPJ 04.500.786/0001-67. Conforme informação retirada da DIPJ 2007, referente ao ano-calendário 2006, ele detém 99,80% do capital, cabendo aos seus dois filhos os 0,20% restantes.

A referida empresa efetua distribuição de lucros em valores significativos ao Sr. Ruben Becker e possui como únicos clientes de relevância a própria CELSP e a construtora Toniolo Busnello SA Túneis e Terraplenagens e Pavimentação.

Embora a RME seja uma empresa de assessoria educacional, ao que se sabe, o único vínculo da Toniolo Busnello com educação é o fato de, em conformidade com a contabilidade da CELSP, ela auferir expressivo faturamento decorrente de obras realizadas nas unidades da ULBRA."

Por amor a síntese, peço vênha para transcrever as constatações do Juiz Federal Gustavo Schneider Alves, lançadas na Execução Fiscal 2007.71.12.000542-5, sobre a confusão patrimonial entre o patrimônio do ex-Reitor Ruben Becker, o da ULBRA e o patrimônio de uma das empresas que a ele pertencia:

O aspecto principal, também, acerca da natureza de mera "empresa de fachada", centra-se no fato de a sociedade empresária RME Representações Comerciais Ltda./RME Administração de Sociedades Educacionais Ltda ter como sede o endereço residencial (Rua Luiz de Camões, n. 55, ap. 1102, Canoas) do executado Ruben Eugen Becker, localizada na cobertura de luxuoso prédio não-comercial, no Centro de Canoas (informações essas prestadas por Oficiais de Justiça desta Subseção Judiciária de Canoas). E pelo que se vê, desde a constituição das sociedades empresárias o endereço da sede (anteriormente, Rua Domingos Martins, n. 310, Centro, Canoas) sempre foi o próprio endereço residencial do executado Ruben Eugen Becker.

Outro fato a ser salientado é que parte do capital social do executado Ruben Eugen Becker, no valor de R\$ 1.314.439,74, foi totalmente integralizado, em 28.12.2001 (Registro na Junta Comercial em 25.03.2002), por meio da transmissão de 226 automóveis, realizada apenas de fato, uma vez que nenhum dos automóveis em questão constam, até hoje, em nome da sociedade empresária. Aspecto relevante a ser salientado é que 06 (seis) dos veículos (fls. 410/415) apresentados por Ruben Eugen Becker compõem o patrimônio da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo, e foram utilizados pelo Reitor da Ulbra como parte da integralização do capital da sociedade empresária RME Representações Comerciais Ltda.

Ou seja, o Reitor da Ulbra se valeu de patrimônio (06 veículos da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo) afetado - em tese - a finalidades única e exclusivamente filantrópicas, para explorar atividades com fins eminentemente econômicos, visando ao lucro pessoal. Pode-se dizer, portanto, que houve a malversação, pelo Reitor da Ulbra, Ruben Eugen Becker, de bens pertencentes à CELSP.

A criação da referida sociedade empresária encontra, a princípio, uma explicação lógica. Veja-se.

Conforme a informação fiscal da Previdência Social - INSS, datada de 26 de outubro de 2001, concluiu-se que a CELSP deixara de atender aos requisitos estabelecidos na Legislação que trata das Entidades Beneficentes de Assistência Social. Dentre os vários outros motivos que levaram o Órgão Fiscalizador a decidir naquele sentido, ficou consignado que a CELSP não aplicara integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na

manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais. Naquela ocasião, apontou a Previdência Social que parte dos recursos da CELSP haviam sido aplicados em outras pessoas jurídicas (Centro de Desenvolvimento e Tecnologia da Indústria Farmacêutica Basa Ltda., Sport Club Ulbra, Rádio e Televisão Felusp Ltda), cujos sócios são os próprios dirigentes da CELSP."

9.3 Da manutenção da escrituração em livros revestidos de confiabilidade

Como já referi anteriormente, desde 2008, a sociedade empresária JUEMANN & ASSOCIADOS tem efetuado verificação da situação contábil da ULBRA. Os requisitos elencados nos itens "b" até "h" do despacho reproduzido no item 9.1 da presente decisão deveriam ser apurados prospectiva e retroativamente; neste último caso - retroativamente -, em relação a todo o período (exercício de 1994 em diante) que refere a Administração Pública ter a parte executada perdido o direito do gozo da imunidade a título de entidade filantrópica. Desde então, a auditoria do juízo vem apresentando relatórios mensais que foram juntados aos autos.

Em diversos destes relatórios, a auditoria noticiou a falta de colaboração efetiva por parte da ULBRA em atender as solicitações da auditoria, não permitindo que fosse certificado o efetivo cumprimento, por parte da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo, para o período de 1994 a 2007, nos termos do determinado pelos Juízes que me antecederam na condução dos feitos relativos à ULBRA. Exemplificativamente, destaco os relatórios juntados aos processos: 2006.71.12.007089-9, 2006.71.12.007098-0, 2006.71.12.007099-1, 2006.71.12.007824-2. Por fim, nos autos do processo 2006.71.12.007823-0 determinei a juntada do último

relatório da auditoria sobre questão do cumprimento dos requisitos para a obtenção da imunidade tributária naquele e em outros feitos, como o presente, nos quais se discute também a questão da imunidade. As partes tiveram vista do referido relatório.

Em síntese o relatório conclui pela falta de atendimento aos aspectos legais também nos exercícios de 2005 a 2008, estando caracterizada a distribuição de patrimônio e renda, consubstanciada nos pagamentos de documentos fiscais inidôneos. Os motivos seriam os seguintes, nas palavras da auditoria (fls. 310 a 311):

"4.1 - EXERCÍCIO 2005

- identificados inúmeros pagamentos de fornecedores contra documentos fiscais com claros indícios de falsidade, consideradas assim aquelas liquidações em relação a notas fiscais cuja data de emissão ou vencimento é anterior ao de inscrição da pessoa jurídica perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, ou a data aposta nas notas fiscais é anterior à autorização de impressão dos documentos fiscais.

Exemplos:

a) 11 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Instituto União com datas apostas do período de 01 de setembro de 2005 a 20 de outubro de 2005, enquanto o registro no CNPJ se deu em 24 de outubro do mesmo ano, no valor total de R\$ 213.743,00; Tais exemplos indicam que houve aplicação de recursos em desacordo com as normas, caracterizando distribuição de patrimônio e renda no exercício em questão.

4.2 - EXERCÍCIO 2006

- identificados inúmeros pagamentos de fornecedores contra documentos fiscais com claros indícios de falsidade, consideradas assim aquelas liquidações em relação a notas fiscais cuja data de emissão ou vencimento é anterior ao de inscrição da pessoa jurídica perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, ou a data aposta nas notas fiscais é anterior à autorização de impressão dos documentos fiscais.

Exemplos:

b) 14 notas fiscais emitidas pela empresa/firma New Time Consultoria com datas apostas do período de janeiro/2006 a 1º de julho de 2006, enquanto o registro no CNPJ se deu em 13 de julho do mesmo ano, no valor total de R\$592.000,00;

c) 32 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Gamar Venda de Imagem com datas apostas do período de janeiro/2006 a 1º de setembro de 2006, enquanto o registro no CNPJ se deu em 14 de setembro do mesmo ano, no valor total de R\$ 815.630,00.

Tais exemplos indicam que houve aplicação de recursos em desacordo com as normas, caracterizando distribuição de patrimônio e renda no exercício em questão.

4.3 - EXERCÍCIO 2007

- identificados inúmeros pagamentos de fornecedores contra documentos fiscais com claros indícios de falsidade, consideradas assim aquelas liquidações em relação a notas fiscais cuja data de emissão ou vencimento é anterior ao de inscrição da pessoa jurídica perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, ou a data aposta nas notas fiscais é anterior à autorização de impressão dos documentos fiscais.

Exemplos:

d) 23 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Aleksandro Tomaz Machado com datas apostas do período de janeiro/2007 a 15 de junho de 2007, enquanto o registro no CNPJ se deu em 21 de junho do mesmo ano, no valor total de R\$ 499.081,25;

e) 32 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Cláudia M. Teixeira da Silva com datas apostas do período de janeiro/2007 a 15 de junho de 2007, enquanto o registro no CNPJ se deu em 25 de junho do mesmo ano, no valor total de R\$ 1.050.786,00

Tais exemplos indicam que houve aplicação de recursos em desacordo com as normas, caracterizando distribuição de patrimônio e renda no exercício em questão.

4.4 - EXERCÍCIO 2008

- identificados inúmeros pagamentos de fornecedores contra documentos fiscais com claros indícios de falsidade, consideradas assim aquelas liquidações em relação a notas fiscais cuja data de emissão ou vencimento é anterior ao de inscrição da pessoa jurídica perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas.

Exemplos:

f) 11 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Fairama Assessoria com datas apostas do período de janeiro/2008 a 16 de abril de 2008, enquanto o registro no CNPJ se deu em 23 de abril mesmo ano, no valor total de R\$ 336.000,00;

g) 2 notas fiscais emitidas pela empresa/firma Graziela Gracioli Maria com datas apostas do período de 31 de março a 02 de abril de 2008, enquanto o registro no CNPJ se deu em 08 de abril do mesmo ano, no valor total de R\$ 640.000,00.

Tais exemplos indicam que houve aplicação de recursos em desacordo com as normas, caracterizando distribuição de patrimônio e renda no exercício em questão."

Tenho plena consciência de que os fatos apontados não dizem respeito ao período exigido na presente ação, mas eles servem para demonstrar a continuidade das irregularidades cometidas na instituição, apuradas pela Auditoria do Juízo desde a sua nomeação, justificando plenamente a decisão administrativa de cancelamento da filantropia e da falta de confiabilidade das informações prestadas pela ULBRA para a Fazenda Nacional.

9.4 Bolsas de estudo indevidamente consideradas para a filantropia

Em agosto de 2009, a auditoria do juízo apresentou relatório no qual foram cruzados dados relativos às bolsas de estudo concedidas pela ULBRA e que eram computadas como contrapartida institucional para a filantropia. O relatório detalhou os casos de alunos que não atendiam os requisitos necessários ao enquadramento dentro das características necessárias, estipuladas

pelas normas vigentes, e que, portanto, deveriam ser consideradas como despesas da própria Entidade, caracterizando-se, no caso, como uma renúncia financeira da Instituição.

No relatório, restou organizada uma planilha cuja cabeçalho indicava "Renovação Bolsas Institucionais 2009/1 (Janeiro a Junho)", contendo uma série de dados relativos a acadêmicos e percentuais de bolsas institucionais. A planilha apresentava dados do acadêmico (número, nome, curso, valor da mensalidade), bem como dados relativos a percentual de bolsa e referência da pessoa que, segundo as informações obtidas, teria solicitado ou indicado a concessão da bolsa (em geral, políticos conhecidos em Canoas e outros com destaque no cenário regional). Em síntese, as constatações foram as seguintes (fls. 217 a 220 dos autos suplementares) :

"a) Não houve, em todos os casos analisados, um padrão de requerimento devidamente obedecido para a concessão de descontos;

b) Não houve, nos casos analisados, o preenchimento dos requisitos legais para que tais bolsas pudessem ser enquadradas como GRATUIDADES, para fins de Isenção da Cota Patronal do INSS, necessários para a comprovação junto ao CNAS;

c) As fichas sócio-econômicas dos alunos não estavam devidamente preenchidas, faltando sempre os dados relativos a rendimentos familiares, bem como comprovantes de carência, o que impossibilita qualquer avaliação concreta quanto ao quesito para efeitos de determinação da concessão ou não de tais bolsas;

d) No sistema informatizado de alunos matriculados, a maioria absoluta dos alunos tem preenchido somente os dados de endereço e das cadeiras em que estão matriculados, constando, ainda, os valores cobrados e os descontos concedidos, não constando os dados pessoais e familiares;

e) A "autorização" para concessão das bolsas era concedida através de uma anotação feita, às vezes em folha de bloco de anotação, às vezes em cópia da ficha financeira do aluno ou no próprio requerimento do solicitante - referência ou, ainda, em cópia de boleto bancário. Em algumas "autorizações" constava o nome do requerente e, ainda, o percentual a ser concedido, além de uma rubrica do responsável pela concessão da bolsa (rubrica não identificada em relação a quem a efetuou);

f) Na Ficha financeira, no link "incidências financeiras", constava a indicação de DESCONTO INSTITUCIONAL - FILANTROPIA II, orientação esta que serve de base para o registro contábil em contas de Filantropias Concedidas, ou seja, tais bolsas são consideradas como contra partidas para as isenções usufruídas pela Entidade."

9.5 Desvirtuamento dos objetivos institucionais mediante a criação de pessoas jurídicas e aplicação de recurso em atividades diversas dos objetivos institucionais.

É requisito legal, nos termos do inciso II do art. 14 do CTN, que a instituição aplique integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais.

Em outras ações que tramitam nesta Vara, como o Processo nº 5001764-39.2010.404.7112/RS, na qual se discutia a titularidade da pessoa jurídica Rádio e TV Felusp Ltda (rádio Pop Rock FM) - ação que julguei em 22 de agosto de 2011 - a própria CELSP/ULBRA admitiu que criou um conjunto de pessoas jurídicas a ela vinculadas, durante a administração do ex-reitor, Sr. Ruben Eugen Becker, as quais utilizavam a estrutura, recursos materiais e humanos originários da CELSP. Sobre o desvirtuamento da CELSP que passou a atuar como um grupo empresarial destinado a obtenção de lucros em detrimento de sua missão institucional passo a reproduzir, em razão do delineamento elucidativo, o relatório do Chefe do Serviço de Fiscalização da Receita Federal, Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

3.1.5. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E CONTABILIDADE INEXATA - CONTRATO DE MÚTUO FEITO ENTRE A CELSP E ROQUE MISSIONEIRO CAVALCANTE

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP não registrou na sua contabilidade um contrato pelo qual se comprometeu a emprestar, até R\$ 950.000,00, para o Sr. Roque Cavalcante, nem registrou a restituição do empréstimo, pela entrega de imóvel - embora tenha assinado os dois contratos. Deste modo demonstra-se que a CELSP comete infrações a legislação tributária.

3.1.6. DISTRIBUIÇÃO DE PARCELA DO PATRIMÔNIO - VENDA DE ÁREA DE TERRAS PELO SR. RUBEN BECKER PARA A CELSP

Neste subitem, demonstra-se que em diversas operações de compra e venda de terras o Sr. Ruben foi favorecido, sendo que nas

operações realizadas em 10/04/97 fica caracterizada a distribuição (disfarçada) de rendas da CELSP, para o Sr. Ruben Becker, no montante de R\$ 125.700,00. Isto porque a CELSP adquiriu, em 10/04/97, uma área de terras que era 50% do Sr. Ruben e 50% do Sr. Roque, só que pagou ao primeiro R\$15,00 o metro quadrado e ao último R\$10,00.

3.1.7. DISTRIBUIÇÃO DE PARCELA DO PATRIMÔNIO E APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - VENDA DE LOJAS COMERCIAIS DE RUBEN BECKER PARA A CELSP

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP adquiriu 3 lojas comerciais do Sr. Ruben Becker por valor superior ao de mercado.. Esta operação, conforme legislação fiscal caracteriza distribuição (disfarçada) de parcelas das rendas e patrimônio da CELSP para o reitor, no montante de R\$ 114.300,00. Além disto, a aquisição destas lojas, por si só, caracteriza a aplicação em outras atividades, agravada pelo fato destas lojas continuarem alugadas a terceiros.

3.1.8. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTO A

PROFESSORES ESTRANGEIROS

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP deixou de reter e recolher IRRF referente a pagamentos de quase dois milhões de dólares, efetuados, no Brasil, a professores estrangeiros que trabalhavam no país, porém para universidades do exterior.

3.1.9. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTO A PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP efetuou pagamentos para pessoas físicas, num total de R\$ 1.657.922,00, e jurídicas, num total de R\$ 519.396,51, sem efetuar a devida retenção e recolhimento do IRRF.

3.1.10. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - AQUISIÇÃO DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E PATENTES PARA A PRODUÇÃO DE SOLUÇÕES PARENTERAIS (SORO)

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP aplicou, entre dezembro de 1995 e dezembro de 1997, mais de R\$ 4.881.509,27, dos recursos obtidos na educação, para aquisição de instalações industriais, patentes, imóveis e quotas de empresas, afim de produzir soro e alimentos. Desta forma não cumpre os requisitos para gozo da imunidade/isenção.

3.1.11.

CONTABILIDADE INEXATA - CONTABILIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO DAS INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E DE QUOTAS DE EMPRESAS (BASA PART. E IND. BASA) POR VALOR MENOR E REGISTRO DE FATOS ESTRANHOS À CONTA

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP, mais uma vez, descumpre os requisitos para gozo da imunidade. Demonstra-se que a CELSP não registra na sua contabilidade todos os fatos. Além disto, inclui na sua contabilidade parte dos fatos das empresas "controladas" de sorte que não existe uma contabilidade da CELSP, mas sim, quando muito, uma contabilidade do GRUPO CELSP (composto pela CELSP e "controladas").

3.1.12. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES E INEXATIDÃO CONTÁBIL - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO (CDT) SERVIÇOS E FABRICAÇÃO DE SORO

Não bastasse os recursos que a CELSP desviou para adquirir instalações, patentes e empresas, a fim de produzir soro, também houve desvio de recursos para o desenvolvimento desta atividade. Neste subitem demonstra-se que a CELSP, diretamente e por meio do CDT,

aplicou recursos obtidos na educação subvencionando a atividade de produção de soro. Além disto, confirma-se que a CELSP não tem contabilidade, quando muito podendo-se falar em contabilidade do GRUPO CELSP. Desta forma, não atende as condições legais do favor.

3.1.13.

RECEITAS NÃO REGISTRADAS/FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL/ CONTABILIDADE INEXATA

Não fosse pouco todos os fatos até aqui relatados, a CELSP por diversos outros modos não cumpre os requisitos para gozo da imunidade e isenções condicionadas. Neste subitem demonstra-se que a CELSP não registrou receitas decorrentes dos produtos entregues para quitação de contrato, não emitiu notas fiscais referentes às saídas dos produtos entregues para quitação do contrato, comercializou produtos e cometeu diversas irregularidades na contabilidade.

3.1.14. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, AQUISIÇÃO DE ÁREA URBANA PARA FAZER LOTEAMENTO

Além dos desvios de recursos obtidos na educação para a produção de soro, a

CELSP também desvia recursos para atividades imobiliárias. Neste subitem, demonstra-se que a CELSP aplica recursos obtidos na educação para adquirir área para fazer um loteamento, tendo investido, apenas no terreno, R\$ 21.577.000,00.

3.1.15. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, AQUISIÇÃO DE ÁREA URBANA E CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO GARAGEM

Não fosse pouco as aplicações mencionadas anteriormente, demonstra-se, neste subitem, que a CELSP também desviou recursos da educação para aquisição de terreno e construção de edifício garagem no centro de Porto Alegre. Somente o terreno adquirido para tal fim vale R\$ 2.325.000,00.

3.1.16. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - INVESTIMENTOS EM TIMES ESPORTIVOS PROFISSIONAIS

Além de todos estes desvios de recursos obtidos na educação, a CELSP gastou de 96 a 98 nada menos que R\$ 10.183.526,10 patrocinando times esportivos profissionais. Assim, mais uma vez infringe as condições legais para gozo do benefício.

3.1.17. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - EXPLORAÇÃO COMERCIAL E ADMINISTRAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE

Neste subitem, mostra-se que mais uma vez a CELSP desvia recursos da educação. Desta vez para criar, administrar e explorar comercialmente um plano de saúde, tendo gasto só de comissões pagas aos vendedores do plano, R\$ 4.873.235,09 em 97 e R\$ 4.969.247,43 em 98. Também, foi adquirido um imóvel, para ser o centro de administração do plano de saúde, por R\$ 2.600.000,00 em 95, sendo que, devido a melhorias, este imóvel estava registrado em 98 por R\$ 6.004.537,01. Além disto, como a atividade foi deficitária, no período de 96 a 98, os recursos da educação subvencionaram um déficit de R\$ 6.988.574,55.

3.1.18. .APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - CONSTRUÇÃO E EXPLORAÇÃO DE APART HOTEL

Neste subitem, demonstra-se que, mais uma vez, a CELSP desviou recursos da educação para outra atividade, desta vez, construção e exploração comercial de apart hotel.

3.1.19. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - CONSTRUÇÃO DE MUSEU

Neste subitem demonstra-se que a CELSP aplicou recursos obtidos na educação para construir um museu de automóveis, aplicando na construção R\$ 606.590,00.

3.1.20. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - CONSTRUÇÃO DE TEMPLO

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP aplicou recursos obtidos na educação para construir um templo no campus universitário de Canoas, tendo gasto, somente na obra, R\$ 459.956,54

3.1.21.

APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - GRANJA

Mais uma vez, demonstra-se que a CELSP aplica recursos obtidos na educação

em outras atividades. Desta vez gastou R\$ 138.094,43, em 1996, R\$ 389.091,06, em 1997 e R\$ 406.476,18, em 1998, com uma granja.

3.1.22. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - PESQUE E PAGUE

Neste subitem, demonstra-se que até em "pesque e pague" a CELSP aplicou recursos obtidos na educação.

3.1.23. APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - EDIÇÃO DE LIVROS E PERIODICOS

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP aplicou recursos obtidos na educação para a edição de livros.

3.1.24.

APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - PROVEDOR DE INTERNET

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP aplica recursos obtidos na educação na implantação e exploração de serviços de provedor de acesso à internet.

3.1.25.

APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - RADIODIFUSÃO E COMÉRCIO DE ROUPAS E OUTROS PRODUTOS DE GRIFES (RÁDIO E TELEVISÃO FELUSP)

Não bastasse todos os desvios de recursos obtidos na educação, a CELSP também aplicou recursos na montagem e manutenção de serviços de rádio difusão e comércio de roupas, por meio de uma empresa "controlada" a RÁDIO E TELEVISÃO FELUSP. A conta corrente entre a CELSP e a RÁDIO demonstra que a CELSP subvencionou as atividades da rádio gastando, no mínimo, R\$ 1.400.893,97 até dezembro de 1997.

3.1.26.

SUBVENÇÃO DE EMPRESA CUJOS QUOTISTAS SÃO O REITOR, O VICE-REITOR E O PRÓ-REITOR - RÁDIO E TELEVISÃO FELUSP

Neste subitem, demonstra-se que a CELSP utilizou seu patrimônio, no montante de R\$ 1.628.360,03, para subvencionar empresa cujos quotistas são o reitor, vice-reitor e pró-reitor administrativo da ULBRA.

3.1.27. DISTRIBUIÇÃO DE PARCELA DO PATRIMÔNIO E APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES - HOSPITAL IPIRANGA S.A.

Neste subitem, demonstra-se que mais uma vez a CELSP distribuiu parcela do seu patrimônio e de suas rendas obtidos na educação, já que cede: parte das ações do Hospital Ipiranga S.A., que adquiriu e mantém, para o reitor e vice-reitor. Além disto, usou os recursos obtidos na educação para adquirir por R\$ 1.190.000,00 o hospital e aplicou R\$ 1.416.075,70, em 95, R\$ 1.652.664,90, em 96, e R\$ 874.532,48, em 97, na sua manutenção.

3.1.28. DISTRIBUIÇÃO DE PARCELA DO PATRIMÔNIO E APLICAÇÃO EM OUTRAS ATIVIDADES HOSPITAL INDEPENDÊNCIA

Neste subitem, demonstra-se que mais uma vez a CELSP distribuiu parcela do seu patrimônio e de suas rendas obtidos na educação, já que cede parte das quotas do Hospital Independência LTDA, que adquiriu e mantém, para o reitor e vice-reitor. Além disto, usou os recursos obtidos na educação para adquirir por R\$ 1.948.000,00 o hospital e aplicou R\$ 384.933,29, em 1995, R\$ 1.010.294,74, em 1996, R\$ 1.211.196,24, em 1997, e R\$ 2.266.921,40, em 1998, na sua manutenção.

Nessa quadra, particular destaque, merece ainda a criação por parte dos dirigentes da ULBRA da sociedade anônima RESUL. Mais uma vez, peço vênica para trazer à colação excerto de decisão proferida pelos juízes que jurisdicionaram na cidade de Canoas anteriormente. Em decisão da lavra do Juiz Federal Guilherme Pinho Machado, proferida nos autos do já citado processo 2007.71.12.000542-5, em 24 de abril de 2009, fica bem esclarecido o propósito econômico da criação da RESUL:

"A sociedade anônima de nome RESUL foi constituída em 27 de abril de 2007, tendo como integrantes Leandro Eugênio Becker (Vice-Reitor da Ulbra, e filho de Ruben Eugen Becker), com capital total e votante de 69%; Ruben Eugen Becker (Reitor da Ulbra), com capital total e votante de 30%; e Oliveira Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, com capital total e votante de 1%.

Conforme a cópia do contrato social da Resul S/A, juntado aos autos, vê-se que Leandro Eugênio Becker (à época Vice-Reitor da Ulbra) é o presidente da Sociedade Anônima, e Ruben Eugen Becker o secretário.

Cabe salientar que a Comunidade Evangélica Luterana São Paulo - CELSP e o Centro Médico São Leopoldo Ltda. firmaram, em 1º de agosto de 2007, contrato de cessão de direitos creditórios, tendo como parte cessionária a Resul S.A. Figuram também no negócio jurídico Oliveira Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A, na condição de representante dos credores das CCB's; o Banco do Brasil S.A, na condição de agente administrativo dos Direitos Creditórios Cedidos; e Lemon Bank Banco Múltiplo S.A ("Lemon Bank") como interveniente anuente, na qualidade de credor originário das CCB's.

Por meio do referido contrato, a CELSP e o Centro Médico São Leopoldo Ltda. cederam à Resul créditos referentes a:

"(i) 100% (cem por cento) dos direitos creditórios de titularidade da CELSP decorrentes de contratos celebrados por pessoas físicas e jurídicas com o Plano de Saúde Ulbra listados no Anexo IV, incluindo os respectivos Documentos Representativos dos Direitos Creditórios Cedidos;

(ii) 100% (cem por cento) dos direitos creditórios decorrentes dos Convênios, incluindo os respectivos Documentos Representativos dos Direitos Creditórios Cedidos; e

(iii) 100% (cem por cento) dos direitos creditórios de titularidade da CMSL decorrentes de contratos celebrados por pessoas físicas e jurídicas com o Plano de Saúde CMSL listados no Anexo V, incluindo os respectivos Documentos Representativos dos Direitos Creditórios Cedidos."

Em contrapartida, a Resul emitiu as Cédulas de Crédito Bancário, em troca de empréstimo, em dinheiro, de terceiros credores, cujos interesses são representados pela Oliveira Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliário S.A.

De forma objetiva, os empréstimos de terceiros, à Resul, foram de R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais), com a finalidade de serem adquiridos, pela Sociedade Anônima, os direitos creditórios cedidos pela CELSP. Além desse valor, R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) seriam também destinados para a aquisição dos direitos creditórios da CELSP, mediante recursos captados com a emissão de debêntures. Assim se vê, mais detalhadamente, no item 3.1 do contrato em questão, verbis:

"3.1. Pela aquisição dos Direitos Creditórios Cedidos, a Cessionária pagará aos Cedentes o preço certo e ajustado de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), da seguinte forma: (i) R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) com os recursos captados com a colocação das Debêntures, a ser pago no mesmo

dia da integralização das Debêntures; e (ii) R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais) com os recursos obtidos com a emissão de CCBs pela Cessionária, a ser pago no mesmo dia do recebimento de referidos recursos pela Cessionária, observado o disposto na Cláusula 3.1.1 abaixo."

No documento encaminhado ao Juízo pela equipe de Auditoria, na data de 23 de abril de 2009, obtido junto à Ulbra, está bem explicada a operação:

- "1. A CELSP/ULBRA Saúde presta seguros e outros serviços na área da saúde a seus clientes, gerando recebíveis;
2. A CELSP/ULBRA Saúde cede tais direitos futuros à RESUL S.A., através de "Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios";
3. A RESUL S.A. capta recursos através da emissão de CCB's garantidas pelo contrato de cessão dos direitos creditórios originados pela CELSP/ULBRA Saúde;
4. Os clientes cujos recebíveis foram cedidos efetuam pagamento pelos serviços prestados diretamente ao Banco Cobrador, que repassa esses recursos à conta vinculada à operação, detida pela RESUL S.A.;
5. Os recursos retidos na conta reserva são utilizados para pagamento de juros e amortizações relativas às CCB's;
6. O montante que por ventura exceder a quantia exigida para a conta reserva, de 2,5 vezes o valor devido para a próxima PMT, será liberado à RESUL S.A. que, automaticamente, restituirá a CELSP/ULBRA Saúde o excedente monetário."

O primeiro aspecto a ser levantado diz respeito à Sociedade Anônima Resul S/A, constituída pelos então Reitor (pai) e Vice-Reitor (filho) da CELSP. Consta que o endereço da Sociedade situa-se na Avenida São Luis, 112, 3º andar, sala 301, São Paulo/SP.

Com base no Ofício expedido pela 2ª Vara do Trabalho de Canoas, este Juízo Federal requereu à equipe de Auditoria informações sobre a Resul S/A.

Para surpresa deste Juízo, foi prestada, inicialmente, a seguinte informação, por um dos auditores nomeados pelo Juízo, verbis:

"BUSCAMOS IDENTIFICAR A EFETIVA LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA RESUL NO ENDEREÇO CONSTANTE NO CNPJ, O QUE SE DEU ATRAVÉS DE PESQUISAS EM SITES DE BUSCA PARA TELEFONES EM DETERMINADOS ENDEREÇO.;

COMO NÃO LOGRAMOS ÊXITO, BUSCAMOS OUTROS ENDEREÇOS NO MESMO PRÉDIO COMERCIAL, TENDO IDENTIFICADO O TELEFONE DA SALA 303 ONDE FUNCIONA O ESCRITÓRIO VALDIR MOCELIN ADVOGADOS - FONE 011-32140034, BEM COMO O TELEFONE DO CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO LOCALIZADO NA AV. SÃO LUIS, 112 - PRÉDIO VILA SONIA - FONE 011-31591163. EM AMBOS OS CONTATOS OBTIVEMOS COMO INFORMAÇÃO O FATO DE QUE NA SALA 301 ESTÁ INSTALADA EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE TURISMO (AGENCIA).

A SENHORITA MILENE, QUE ATENDEU A LIGAÇÃO AO ESCRITÓRIO VALDIR MOCELIN ADVOGADOS, INDICOU QUE NA SALA 301 FUNCIONAVA A EMPRESA MAXITRAVEL.

O SENHOR AROLDI, ZELADOR DO PREDIO, IDENTIFICOU QUE NA SALA 301 ESTAVA LOCALIZADA UMA EMPRESA DE TURISMO QUE "ATENDIA" POR DOIS NOMES: MAXITRAVEL E CAPITAL TUR.

AO ENTRARMOS NO SITE DA EMPRESA MAXITRAVEL (WWW.MAXITRAVEL.COM.BR), VERIFICAMOS QUE A MESMA EM SUA PÁGINA "HOME" INDICA TRÊS TELEFONES DE CONTATO, REFERENTES A LOCALIDADES DIFERENTES (CANOAS/RS, TORRES/RS E SÃO PAULO/SP). EFETUAMOS CONTATO TELEFONICO COM O NUMERO INDICADO EM SÃO PAULO/SP E HOVE A IDENTIFICAÇÃO COMO SENDO DA EMPRESA MAXITRAVEL. QUANDO PERGUNTAMOS O CNPJ DA EMPRESA, FOI NOS DADO O NUMERO 04.076.788/0001-70.

EM PESQUISA NO SITE DA RECEITA FEDERAL, IDENTIFICAMOS QUE A EMPRESA SOB NUMERO 04.076.788/0001-70 POSSUI NOME EMPRESARIAL CAPITALTUR VIAGENS E TURISMO LTDA. - ME, CUJA SEDE NA RECEITA FEDERAL DO BRASIL CONSTA COMO SENDO NO CJTO 302 DO PREDIO NA AV. SÃO LUIS, 112. PELO CONTATO COM O ZELADOR DO PREDIO, FOMOS INFORMADOS DE QUE ESTA EMPRESA SE MUDOU PARA O CONJUNTO 301 HÁ POUCO TEMPO E QUE ANTES EFETIVAMENTE OCUPAVA A SALA 302.

QUANTO À EMPRESA MAXITRAVEL, CUJO CNPJ É 05.879.773/0001-03, DADO ESTE EXTRAÍDO DE NOTAS FISCAIS QUE HAVÍAMOS SELECIONADO POR OCASIÃO DE ANÁLISES DE PAGAMENTOS DE DESPESAS EM NOME DA CELSP, CONSTA O ENDEREÇO DA MESMA COMO SENDO RUA MIGUEL TOSTES, 101 - PREDIO 10 - SALA 62, BAIRRO SÃO

LUIZ, CANOAS/RS. REFERIDO ENDEREÇO CORRESPONDE AO CAMPUS CANOAS DA ULBRA."

Segundo a informação acima, vê-se que, em realidade, a RESUL S/A nunca esteve sediada no endereço de São Paulo, constante em sua ata de Assembléia Geral de Constituição. A essa conclusão se chega, também, pela análise do Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios acima referido, no qual consta que quaisquer comunicações, à Resul S/A, devem ser enviadas ao endereço da Av. Farroupilha, n. 1001, Canoas, aos cuidados de Luiz Carlos Urbano. Ou seja, ao mesmo endereço que foi indicado, também, para o envio de comunicações à CELSP.

Chama a atenção, também, que Ruben Eugen Becker e Leandro Eugen Becker assinam o indigitado contrato de Cessão de Direitos Creditórios como responsáveis legais pela CELSP, CENTRO MÉDICO SÃO LEOPOLDO LTDA. E RESUL S/A. Nota-se que nos referidos campos há apenas as assinaturas, autenticadas, de Ruben Eugen Becker e Leandro Eugen Becker, sem que conste, abaixo das assinaturas, os respectivos nomes, por extenso, de tais pessoas.

Todos os indícios levam este Juízo a crer tratar-se - nos mesmos moldes da RME Representações Comerciais Ltda./RME Administração de Sociedades Educacionais Ltda - a RESUL S/A de mais uns dos instrumentos do qual se vale Ruben Eugen Becker (e pode-se dizer, também, o seu filho, Leandro Eugênio Becker) para acobertar bens de sua propriedade e, também, de forma indireta, ser remunerado pela CELSP/ULBRA.

Isso já havia sido constatado pela Receita Federal, conforme se vê na fl. 124 do Relatório - Informação Fiscal juntado aos autos, no tocante à sociedade empresária RME Representações Comerciais Ltda./RME Administração de Sociedades Educacionais Ltda. Veja-se.

"O Reitor da ULBRA e principal administrador da CELSP, é o controlador da RME Administração de Sociedades Educacionais, CNPJ 04.500.786/0001-67. Conforme informação retirada da DIPJ 2007, referente ao ano-calendário 2006, ele detém 99,80% do capital, cabendo aos seus dois filhos os 0,20% restantes.

A referida empresa efetua distribuição de lucros em valores significativos ao Sr. Ruben Becker e possui como únicos clientes de relevância a própria CELSP e a construtora Toniolo Busnello SA Túneis e Terraplenagens e Pavimentação.

Embora a RME seja uma empresa de assessoria educacional, ao que se sabe, o único vínculo da Toniolo Busnello com educação é o fato de, em conformidade com a contabilidade da CELSP, ela auferir expressivo faturamento decorrente de obras realizadas nas unidades da ULBRA."

No caso em tela, ficou mais evidenciado, ainda, que a Resul S/A foi constituída, pelos (ex-)Reitor e (ex-)Vice-Reitor da Ulbra, com a finalidade de auferir lucro, negociando direitos creditórios decorrentes de planos de saúde, da CELSP. Basta ver a ata da Assembléia Geral de Constituição da Resul S/A, na qual consta que a Sociedade tem por "objeto exclusivo: (i) adquirir direitos creditórios da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo - CELSP ("CELSP"), mantenedora da Universidade Luterana do

Brasil - ULBRA, nos termos de contrato(s) de cessão de direitos creditórios a ser(em) celerado(s) entre CELSP e Companhia;" (grifado). Os demais objetos da Resul S/A, referidos em seu instrumento constitutivo, encontram-se todos relacionados à própria aquisição dos direitos creditórios da CELSP.

Em síntese, a Resul S/A foi originada já tendo, previamente, como "cliente" fiel e exclusivo, a CELSP/ULBRA. Se assim não fosse, qual sociedade anônima conseguiria, atualmente, se constituir (tendo por objetivo negociações representadas por cifras milionárias), com um capital social de R\$ 500,00 (quinhentos reais)? Seguramente, nenhuma, a não ser nas condições descritas.

Ou seja, o então Reitor da Ulbra se valeu de patrimônio (direitos creditórios sobre planos de saúde da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo) afetado - em tese - a finalidades única e exclusivamente filantrópicas, para explorar atividades com fins eminentemente econômicos, visando ao lucro pessoal. Pode-se dizer, portanto, que houve a malversação, pelo ex-Reitor da Ulbra, Ruben Eugen Becker, de bens pertencentes à CELSP/ULBRA."

Por todo o exposto, infere-se que os documentos juntados pela embargante nas fls. 47 a 250 não explicaram nada sobre os fatos aqui apontados. Verifica-se, por conseguinte, que a empresa Moreira e Associados Auditores não examinou devidamente a atuação da instituição, ou não quis enxergar aquilo que estava ocorrendo.

Em síntese, a CELSP/ULBRA explorava atividades de caráter flagrantemente econômico, podendo ser citado, exemplificativamente: a) exploração comercial de plano de saúde

com a constituição da RESUL; b) exploração de pesque e pague; c) desenvolvimento de um loteamento; compra e venda de salas comerciais; d) aquisição de instalações industriais, patentes, e quotas de empresas; e) Constituiu empresas de Rádio, Televisão e até um clube de futebol.

Por tais motivos, não há como reconhecer caráter filantrópico, nos termos do art. 14 do CTN, à ULBRA.

10. Da aplicação da multa moratória

Com base no acima exposto, verifica-se que foi absolutamente legítima a aplicação da multa moratória, pois a embargante não preenchia os requisitos necessários para a obtenção da alegada imunidade.

11. Afastamento dos juros sobre a multa aplicada

A utilização da Taxa SELIC para a atualização dos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, bem como das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social vem ocorrendo desde abril de 1995, nos termos do art. 84 da Lei 8.981/95 combinado com o art. 13 da Lei 9.065/95:

"Art. 84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Em seguida, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 61, § 3º, através da remissão ao seu artigo 5º, também determinou a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos, em face da União, não pagos no vencimento, decorrentes de tributos administrados pela SRF, cujos fatos geradores ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1997.

Dessa forma, a taxa de juros moratórios por atraso no pagamento de tributos é aquela fixada em lei, sem limitação, sendo que, a partir de 01/01/96, equivale à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por força do disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Essa taxa contém elementos de correção monetária e de taxa de juros reais, não havendo qualquer vício em sua cobrança. Não tem natureza meramente remuneratória, tampouco implica majoração de tributo, representando, isto sim, o custo que a Fazenda tem para captar recursos no mercado. Esse custo é repassado a seus devedores, invertendo-se assim a equação cruel que transformava o Estado em último credor a ser pago, porque era mais barato ficar

em mora para com ele do que para com os credores civis e comerciais.

Logo, entendo que a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é legítima, não vislumbrando ofensa a nenhum dos princípios invocados pela parte autora.

Friso que o fator de atualização dos tributos pode ser substituído por outro, no decorrer do exercício, sem que implique ofensa aos princípios da anterioridade, irretroatividade, direito adquirido e segurança jurídica. O fato de a Taxa SELIC ser fixada pelo Banco Central não fere o princípio da legalidade, moralidade e impessoalidade, pois a sua aplicação aos créditos fiscais está respaldada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95. Não se está, outrossim, delegando competência tributária. Entendo, ainda, que a taxa não é exorbitante, não havendo que se falar em confisco nem em enriquecimento sem causa do contribuinte. Por fim, considerando que a Taxa SELIC também é aplicada nos casos de repetição de indébito tributário, bem como a todos os contribuintes, não há afronta ao princípio da isonomia.

Releva gizar, ademais, que a incidência dos juros equivalentes à Selic sobre o principal do débito não representa capitalização mensal de juros. Não há incidência de juros sobre juros, mas tão somente do percentual acumulado da taxa Selic sobre o principal do débito.

Não incide correção monetária, tampouco juros sobre a multa. Como referido anteriormente, os juros e a correção monetária estão agregados na taxa Selic, que incide exclusivamente sobre o

principal do débito, e não sobre a multa, tanto assim que os campos "termo inicial dos juros de mora" e "termo inicial de atualização monetária", constantes do descritivo de débitos anexo à CDA, estão "em branco", na parte relativa à multa.

A penalidade incide exclusivamente sobre o valor do principal atualizado (sem os juros), no percentual de 75%.

A incidência de multa e juros de mora decorre de diferentes funções: a multa é instituída para garantia do cumprimento da obrigação tributária principal, ou seja, é penalidade infligida ao contribuinte em razão da violação ao dever de recolher o tributo no prazo estipulado por lei; os juros de mora destinam-se a ressarcir o credor dos prejuízos decorrentes da não disponibilidade do capital e, por essa razão, são devidos em razão do tempo que perdura essa indisponibilidade. Podem, portanto, incidir cumulativamente os juros de mora e a multa.

Nesse sentido, destaque-se a súmula nº 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Rejeito a alegação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeitando as preliminares suscitadas, julgo improcedentes os presentes embargos.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 abrange o custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal e "substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula nº 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos). Sem custas nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.

Por relevante, destaco que muitos dos fatos referidos nesta decisão, sem dúvida poderiam configurar, em tese, fatos típicos. Entretanto, percebo que os magistrados que me antecederam já oficiaram ao Ministério Público e à Polícia Federal para a adoção das medidas eventualmente cabíveis.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520 do CPC), salvo nas hipóteses de intempestividade e, se for o caso, ausência de preparo, que serão oportunamente certificadas pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria, mediante ato ordinatório, abrir vista à parte contrária para contra-razões, e, na

seqüência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Transcorrido o prazo sem aproveitamento, certifique-se o trânsito em julgado e intimem-se as partes para que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, digam sobre o prosseguimento do feito. Cumpra-se.

Canoas, 07 de fevereiro de 2012.

Daniel Machado da Rocha

Juiz Federal Titular

Documento eletrônico assinado por Daniel Machado da Rocha, Juiz Federal Titular, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico

<http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 7690441v29 e, se solicitado, do código CRC D7D7BE4A.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DANIEL MACHADO DA ROCHA:2299

Nº de Série do Certificado: 55F45EB61ECE8EDA

Data e Hora: 07/02/2012 16:02:58
