



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

Processo nº 10280.721293/2010-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.462 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ AFONSO DE PROENÇA SEFER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES AO LUCRO PRESUMIDO.

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os tributos a que estiver sujeita a pessoa jurídica, sofrerá tributação, se a empresa não possuir escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que demonstre que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido.

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente justificadamente a Conselheira Nathália Correia Pompeu.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL, nº 01-25.081, constante em fls. 3.665/3.704:

Trata o presente processo sobre impugnação ao lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física, referente ao exercício de 2006, ano-calendário de 2005, no valor originário de R\$ 3.552.098,53, que com acréscimos legais atingiu a quantia de R\$ 7.816.392,80 (sete milhões, oitocentos e dezesseis mil, trezentos e noventa e dois reais e oitenta centavos), realizado através de Auto de Infração, datado de 28.06.2010, fls 2.471 a 2.478, com ciência via postal, na data de 02.02.2010, conforme “AR”, fl nº 2.479.

2. A fiscalização descreveu como infração Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido pagos a sócios, no valor de R\$ 12.916.721,93, conforme descrito na folha nº 2475.

3. A fiscalização juntou no processo cópia das seguintes Declarações:

Pessoa Física do exercício de 2006, ano-calendário de 2005;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 10 a 44;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2000, ano-calendário de 1999, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 45 a 65;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2001, ano-calendário de 2000, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 66 a 87;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2002, ano-calendário de 2001, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 88 a 108;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2003, ano-calendário de 2002, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 109 a 142;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2004, ano-calendário de 2003, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 143 a 178;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 179 a 215;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao exercício de 2006, ano-calendário de 2005, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 216 a 226;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2006, ano calendário de 2005, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 227 a 237;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2005, ano calendário de 2004, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 238 a 274;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2004, ano calendário de 2003, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 275 a 311;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2003, ano calendário de 2002, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 312 a 345;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2002, ano calendário de 2001, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 346 a 367;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2001, ano calendário de 2000, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 368 a 388 e 409;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 2000, ano calendário de 1999, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 389 a 408 e 410;

Pessoa Jurídica da empresa Hospital Maternidade Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, referente ao exercício de 1999, ano calendário de 1998, apresentada com base no Lucro Presumido, fls 411 a 444;

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2005, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 445:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
1708	7.636,75	26,75

3426	55.136,82	11.199,40
6800	513.510,59	102.757,46
Somas	576.284,16	113.983,61

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2004, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 451:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
1708	305,26	0,00
5960	305,26	5,04
5979	305,26	1,09
5987	305,26	1,68
6800	1.042.195,90	208.438,61
Somas	1.043.416,94	208.446,42

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2003, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 456:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
1708	764,40	0,00
3426	39.562,37	7.912,47
6800	1.604.057,67	319.596,76
Somas	1.644.384,44	327.509,23

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2002, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 461:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
1708	424,67	0,00
3426	158,19	31,63
6800	881.130,07	175.625,01
Somas	881.712,93	175.656,64

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2001, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 466:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
1708	1.088,59	0,00
3426	475,00	95,00
6147	1.176.351,81	69.938,09
6800	869.486,31	173.896,50
Somas	2.047.401,71	243.929,59

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 2000, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 472:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
3426	73.834,52	14.766,88
5273	1.010,58	202,09
6147	1.928.688,18	113.018,54
6800	568.886,28	113.776,75
8045	3.376,18	672,68
Somas	2.575.795,74	242.436,94

- Espelho da DIRF referente ao ano-calendário de 1999, em nome da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, com as seguintes informações, fl nº 478:

Código	Rendimento Bruto	Imposto Retido
3426	13.244,04	2.648,80
5273	2.061,65	412,32
6800	315.271,87	62.963,02
Somas	330.577,56	66.024,14

4. A fiscalização teve início com o MPF nº 02.101.00.2008.00239, referente ao período de 01.01 a 31.12.2005, conforme Termo de Início da Ação Fiscal, sem data, fl nº 482, com ciência via postal na data de 11.03.2008, conforme “AR”, fl 483, que concedeu prazo de 20 (vinte) dias

para apresentar elementos de provas para demonstrar a efetiva transmissão dos lucros e/ou dividendos que constam na declaração do Imposto de Renda do exercício de 2006, ano-calendário de 2005, sobre o que o sujeito passivo pediu prorrogação de prazo, por motivo de viagem, com cópia dos bilhetes de passagens, fls 484 a 488.

[...]

19. No dia 20.11.2008, protocolou correspondência para apresentação dos livros contábeis do Hospital das Clínicas de Ananindeua S/C Ltda, referente aos exercícios de 2003 a 2007 e Balancetes Finais dos meses do mesmo período, fl n° 538 20. No dia 06.10.2008, o sujeito passivo protocolou correspondência para apresentar os Contratos Sociais e Alterações das empresas: Hospital das Clínicas de Ananindeua S/C Ltda e Hospital Júlia Sefer S/S Ltda, fl n° 539.

[...]

25. O sujeito passivo apresentou os seguintes documentos:

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1997, fls 548 a 560;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1998, fls 561 a 613;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1999, fls 614 a 707;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2000, fls 708 a 798;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2001, fls 799 a 898;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2002, fls 899 a 998;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, referente ao ano-calendário de 2003, fls 999 a 1112;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, referente ao ano-calendário de 2004, fls 1113 a 1217;

Livro Diário – da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, referente ao ano-calendário de 2005, fls 1218 a 1333;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1997, fls 1334 a 1347;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1998, fls 1348 a 1449;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 1999, fls 1450 a 1533;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2000, fls 1534 a 1613;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2001, fls 1614 a 1.697;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2002, fls 1698 a 1.779;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2003, fls 1780 a 1.864;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2004, fls 1865 a 1967;

Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2005, fls 1968 a 2082;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2005, fls 2083 a 2086;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2004, fls 2087 a 2091;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2003, fls 2092 a 2095;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2002, fls 2096 a 2099;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2001, fls 2100 a 2103;

Balanco Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 2000, fls 2104 a 2107;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 1999, fls 2108 a 2111;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 1998, fls 2112 a 2115;

Balanço Patrimonial da empresa Hospital Júlia Sefer S/C Ltda, referente ao ano-calendário de 1997, fls 2116 a 2117;

Balanço Patrimonial, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 1997, fls 2118 a 2119;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 1998, fls 2120 a 2123;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 1999, fls 2124 a 2127;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2000, fls 2128 a 2131;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2001, fls 2132 a 2135;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2002, fls 2136 a 2139;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2003, fls 2140 a 2143;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2004, fls 2144 a 2148;

Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, da empresa Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda, referente ao ano-calendário de 2005, fls 2149 a 2153;

Contrato de Constituição da Sociedade Civil HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, datado de 26.09.1997, fls 2.154 a 2.158;

Contrato de Constituição da Sociedade Civil HOSPITAL MATERNIDADE DR AFFONSO RODRIGUES FILHO, datado de 09.11.1993, fls 2.159 a 2.161;

Alteração do Contrato de Constituição da Sociedade Civil HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, datado de 10.01.2006, fls 2.171 a 2.177;

Alteração do Contrato de Constituição da Sociedade Civil HOSPITAL JÚLIA SEFER S/S LTDA, datado de 24.01.2008, fls 2178 a 2184;

Termo de Abertura e de Encerramento do Livro Diário da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2005, fls 2185 e 2186;

Livro Razão da empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, referente ao ano-calendário de 2005, fls 2187 a 2191;

Recibos de pagamento de Lucros Acumulados em moeda corrente e/ou transferências do Banco do Brasil S/A, do Banco Itaú S/A, efetuado pela empresa HOSPITAL E MATERNIDADE DR AFFONSO R. FILHO S/S LTDA, em favor do impugnante, fls 2192 a 2216;

26. Através de correspondência protocolada na data de 18.06.2008, o sujeito passivo juntou diversos documentos abaixo listados, e informou que no ano de 2005, recebeu lucros distribuídos pelas seguintes empresas, fl 2217:

Empresa Hospital Júlia Sefer S/S Ltda – R\$ 10.038.617,24;

Empresa Hospital e Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho S/S Ltda – R\$ 2.957.421,83.

a) Termo de Abertura e de Encerramento dos Livros Diário e Razão da empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, referente ao ano-calendário de 2005, fls 2.218 a 2221;

b) Ficha Razão da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados, fl nº 2222 a 2225;

c) Recibos de pagamento de Lucros Acumulados em moeda corrente, transferências do Banco Bradesco S/A, do Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Banco Real S/A, realizados pela empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, fls 2226 a 2270;

27. Parte do relatório da fiscalização se encontra às fls 2.271 e 2272.

28. Foram apresentados pelo fiscalizado extratos bancários da Empresa Júlia Sefer S/C Ltda, do Banco Real S/A, Banco do Brasil S/A, e Bradesco

S/A, fls 2.273 a 2.281, e da Empresa Hospital Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho, do Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, do HSBC, fls 2282 a 2293, e do próprio contribuinte do Banco do Brasil S/A, do Bradesco S/A, do HSBC, CALYON, Banco Itaú S/A, Banco Real S/A, fls 2.282 a 2.457.

29. A fiscalização elaborou o Relatório de Fiscalização que se encontra às fls 2.458 a 2.469 e o Auto de Infração nas folhas 2471 a 2478. O Relatório de Fiscalização atesta, em resumo:

“A fiscalização envolvendo o nacional Luiz Afonso Sefer, CPF 055.374.44291, foi iniciada pelo auditor fiscal Alberto Kuroda. Devido a sua transferência para a cidade de Macapá-AP, fui incumbido de concluir a ação fiscal.

Instado a se manifestar sobre a origem do montante consignado como isento na DIRPF do AC 2005, o contribuinte afirmou ter recebido R\$12.996.039,07, a título de lucros, das seguintes empresas:

Hospital Júlia Sefer R\$10.038.617,24

Hospital Dr. Antônio Affonso Rodrigues Filho R\$ 2.957.421,83

Já de acordo com as DIPJs do AC 2005, os valores distribuídos como lucros atingiram R\$1.095.398,37:

Hospital Júlia Sefer R\$ 519.598,53

Hospital Dr. Antônio Affonso Rodrigues Filho R\$ 575.799,84

Em função da divergência de R\$11.900.640,70, foi aberta diligência fiscal nos dois hospitais, dos quais o fiscalizado é sócio. Atendendo intimação, exibiram os livros Diário, Razão relativos aos anos-calendário 1997 "usque" 2005.

Compulsando-se a DIPJ do AC 2005 do Hospital Júlia Sefer (faço uma análise mais aprofundada dele, por ser a fonte da quase totalidade do valor questionado), constata-se que a receita auferida alcançou R\$1.705.585,02. A pergunta óbvia: como poderia então distribuir R\$10.038.617,24, de lucro?.

Receitas brutas, rendimentos de aplicações financeiras e lucros distribuídos do Hospital Júlia Sefer, da sua fundação a té o exercício fiscalizado, cf. DIPJs:

<i>Ano-calendário</i>	<i>Receita Bruta (R\$)</i>	<i>Rend Aplicações Financeiras (R\$)</i>	<i>Lucros Distribuídos a Luiz Sefer (R\$)</i>
<i>1998</i>	<i>796.750,20</i>	<i>0,00</i>	<i>15.000,00</i>
<i>1999</i>	<i>1.876.253,98</i>	<i>0,00</i>	<i>41.500,00</i>
<i>2000</i>	<i>1.928.751,54</i>	<i>0,00</i>	<i>37.892,88</i>
<i>2001</i>	<i>1.804.679,15</i>	<i>0,00</i>	<i>32.914,50</i>

2002	1.092.498,50	0,00	141.263,75
2003	1.344.211,30	0,00	644.588,09
2004	1.690.425,33	0,00	697.521,00
2005	1.705.585,02	0,00	519.598,53
Total	12.239.155,02	0,00	2.130.278,75

O Hospital Júlia Sefer foi fundado em 1997. Começou a operar em julho de 1998. Em todos os exercícios, optou pela tributação com base no lucro presumido. Possui dois sócios: Elias Sefer (1% do capital) e Luiz Afonso de Proença Sefer (99% do capital).

Segundo dispõe a Instrução Normativa nº 11, de 1997 (art. 48, § 2º) e o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 04/96 (itens I e II), no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, poderá ser distribuído, a partir de janeiro de 1996, a título de lucros, sem incidência do imposto, o valor correspondente à diferença entre o lucro presumido e os valores correspondentes ao imposto de renda da pessoa jurídica, à contribuição social sobre o lucro e à contribuição para a seguridade social (Cofins) e Pis/Pasep.

Ressalva, ainda, o mesmo Ato Declaratório que a parcela dos lucros que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, mas desde que a empresa demonstre, por meio de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo para o qual houver optado.

Entretanto, ressalte-se que a escrituração deve ser regular, ou seja, baseada em registros permanentes e respaldada em documentação hábil. A elaboração de balanços posteriores à distribuição dos lucros isentos, para justificá-los, não é considerada suficiente.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do Acórdão 10422279 Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

(...)

Noticiou que se tratavam de lucros acumulados de exercícios anteriores, desde 1997. De acordo com o seu raciocínio, a escrituração contábil dos hospitais evidenciaria os lucros acumulados, que permitiriam a distribuição.

Equivocado mostra-se, de pronto, o seu raciocínio. As DIPJs foram regularmente apresentadas. Para alterar a forma de apuração do lucro distribuído, mister se faria a retificação da declaração com incorreção.

Quando a pessoa jurídica constatar que houve falhas ou incorreções nos dados fornecidos, após a entrega da declaração, retificará a declaração anteriormente entregue, independentemente de autorização da autoridade administrativa. A declaração retificadora terá a mesma natureza da originariamente apresentada. (MP nº 2.18949, de 2001, art.18 e IN SRF nº 166, de 1999).

(...)

E ainda que fosse possível o procedimento adotado pelo contribuinte, o que se admite aqui apenas para argumentar, o critério de apurar a parcela dos lucros excedente do valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, distribuída sem a incidência do imposto, não poderia ser adotada, haja vista a escrituração contábil não ter sido feita com observância da lei comercial.

Os livros ou fichas do Diário devem conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

Para que os registros das operações gravadas no livro Diário possam produzir efeitos jurídicos, há necessidade da autenticação no órgão competente. Todos os livros Diário, relativos aos anos 1997 a 2005, não foram autenticados.

Destituída de credibilidade evidencia-se a escrituração contábil. Primeiro, porque os livros Diário não foram até hoje autenticados. Com efeito, ausente essa cautela, o livro pode ser produzido a qualquer momento. Segundo, porque os valores nele apostos não são verdadeiros, como demonstrei.

Terceiro, porque fazem parte dos lucros acumulados receitas e rendimentos de aplicações financeiras não tributadas

(...)

A fim de demonstrar que a contabilidade não espelha a realidade da movimentação financeira, aponto os rendimentos financeiros veros, consoante sistema DIRF, telas-resumo em anexo:

<i>Ac</i>	<i>Rend. aplicações financeiras</i>	<i>Fontes pagadoras</i>
<i>1999</i>	<i>330.577,56</i>	<i>Bancos Brasil DTVM, Bradesco, Real, ABN ANRO</i>
<i>2000</i>	<i>647.107,56</i>	<i>Bancos Brasil DTVM, Bradesco, Itaú</i>
<i>2001</i>	<i>869.961,31</i>	<i>Bancos Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANPn rpal, Itaú</i>

2002	881.288,26	Bancos Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO REAL, Itaú
2003	1.643.620,04	Bancos Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO RFAL, Itaú
2004	1.042.195,90	Bancos Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaucard
2005	568.645,41	Bancos Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaucard, Itaú

A contabilidade da PJ não retrata os lucros efetivos apurados em consonância com as leis comerciais. As aplicações financeiras mantiveram-se, desde 1998 até 2005, à margem da tributação.

Estabelece o art. 184 do CC que, no Diário, serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

Para a distribuição de receitas e rendimentos financeiros não declarados ou omitidos, necessário se faria a confissão dos valores em DIPJs e DCTFs retificadoras, a fim de serem tributadas na pessoa jurídica.

Os lucros passíveis de distribuição são os que foram regularmente tributados na pessoa jurídica. Não cabe a distribuição de valores mantidos ao largo da escrituração e tributação.

No que concerne ao Hospital José Affonso Rodrigues Filho, optante pela tributação com base no lucro presumido, em todos os anos-calendários, valem, "mutatis mutandis", as mesmas análises já feitas em relação ao hospital Júlia Sefer. Para não ser demais repetitivo, saliento que não houve a retificação das DIPJs preenchidas com erronia, além do que a escrituração contábil não foi feita com observância das leis comerciais e fiscais.

*As declarações apresentadas com incorreção não foram retificadas.
[...]*

As receitas financeiras, todas, seguindo a mesma linha adotada pelo Hospital Júlia Sefer, não foram tributadas na pessoa jurídica. São, portanto, insuscetíveis de distribuição a título de lucros. As mesmas impropriedades detectadas anteriormente na escrituração contábil do Hospital Júlia Sefer também se manifestam no Hospital Dr. José Affonso Rodrigues.

Em virtude da contabilidade dos hospitais não ter sido elaborada em obediência às leis comerciais, os lucros passíveis de distribuição, sem incidência do imposto, correspondem ao lucro presumido, diminuído de todos os impostos e contribuições (IRPJ, CSLL, Cofins, PIS/Pasep).”

30. Inconformado, o sujeito passivo protocolou impugnação, na data de 27.07.2010, com as seguintes argumentações, em seu favor, em resumo, fls 2.482 a 2504:

a) Que o impugnante foi alvo de autuação fiscal por parte da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém, consubstanciada no Auto de Infração da ordem monetária de R\$ 7.816.392,80, lavrado, segundo se depreende da descrição dos fatos nele contida, com base, estritamente, nos Rendimentos Atribuídos aos Sócios de Empresas – Rendimentos Excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado pagos a sócio ou acionista;

b) Que a autoridade fiscalizadora descreveu que “O sujeito passivo consignou indevidamente R\$ 12.996.039,07 em sua DIRPF2006, como rendimentos isentos: lucros recebidos das empresas Hospital Júlia Sefer (R\$ 10.038.617,24) e Hospital Dr. Affonso Rodrigues Filho (R\$ 2.957.421,83), optantes pela tributação com base no lucro presumido, já que os valores foram distribuídos com base em escrituração contábil não efetivada de acordo com as leis comerciais e fiscais, conforme minuciosamente detalhado no “Relatório de Fiscalização” parte integrante do Auto de Infração. O montante que poderia ser distribuído com isenção seria de R\$ 79.317,14”;

c) Que convém assentar que o procedimento fiscal objetivando o lançamento de tributos e imposição de penalidades, pela sua imensa carga gravosa, constitui-se, não há de se negar, de atos regrados, sob estrita vinculação à lei, devendo pautar-se a autoridade fiscal competente por adequado e criterioso formalismo, de modo a assegurar-se ao contribuinte a aplicação em plenitude do princípio jurídico-constitucional do devido processo legal;

d) Que não pode haver nesse procedimento, pelo simples fato de se investir a Administração Fazendária do poder de direção dos atos procedimentais, a menor burla às garantias do devido processo legal, com os seus consectários do contraditório, ampla defesa e demais salvaguardas processuais, garantidoras da regularidade da imposição tributária, especialmente acompanhado das provas do fato jurídico probatório, como promana da norma do art. 9º, do Decreto nº 70.235/72;

e) Que por isso que é importante ressaltar que todo e qualquer auto de infração deve conter a identificação do infrator, a caracterização precisa da falta encontrada, através da obrigação dita infringida e do dispositivo legal violado, que constitui o fundamento em que o mesmo se sustenta, porque essa é a dicção normativa da Lei Tributária;

f) Que é decisivo reconhecer que a ação fiscal é eminentemente corretiva, partindo da constatação de um fato infringente das normas legais, inteiramente caracterizado no auto de infração, que se íntegro e perfeito fundamentará a ação do poder público, como peça vestibular de um processo administrativo de natureza especial: o processo fiscal, do qual emerge a

evidência da particular importância do auto de infração, já que de sua lavratura decorrem todas as providências do poder público, sejam preventivas, repressivas ou assecuratórias, constituindo-se por isso mesmo ato extremamente delicado, não só por sujeitar o autuado a pesados gravames, como por expor o poder público às consequências dos erros e abusos eventualmente cometidos pelos autuantes. Em última análise, a prevalência de um auto de infração deve decorrer de detido exame que o expunja de possíveis e injustos enganos, porquanto o Fisco não é mais do que corretamente exigente;

g) Que a fiscalização no Relatório que é parte integrante do Auto de Infração procedeu ao cálculo dos lucros, que segundo o Auditor, poderiam ser distribuídos no Ano Calendário de 2005, e consignou os seguintes valores, conforme folhas nºs 11 e 12:

Para o Hospital Júlia Sefer R\$ 35.415,41, por haver considerado a receita declarada no próprio ano-calendário de 2005, que foi de R\$ 1.710.888,55; e Para o Hospital Dr. José Affonso Rodrigues R\$ 43.901,73, por haver considerado a receita de R\$ 2.120.855,54;

h) Que a fiscalização desconsiderou que as duas empresas datam de 20.11.1998 e 09.11.1993, respectivamente, e que os lucros distribuídos no ano-calendário de 2005 eram saldos já existentes nas empresas na data 31.12.2004. Assim, entende o impugnante que não seria somente a Receita do ano-calendário de 2005, que poderia servir de base de cálculo, até mesmo conforme demonstrado no Livro Razão, a distribuição se deu ao longo dos meses de 2005, e questionou como poderia então distribuir lucros unicamente com base na receita do ano-calendário de 2005, que assim, no mínimo se pode afirmar que há erro material no cálculo demonstrado pela fiscalização.

i) que ademais, a legislação tributária não fixa prazo para distribuição dos lucros, e o próprio auditor relacionou em seu relatório as receitas declaradas pelas empresas que procederam à distribuição dos lucros e textualmente afirma que o Hospital Júlia Sefer auferiu até o AC (Ano-calendário) fiscalizado a quantia de R\$ 12.239.155,02 e do Hospital Dr. Affonso Rodrigues Filho R\$ 15.337.933,06, nas folhas 7 e 10, o que comprova claramente o erro material praticado pela autoridade administradora;

j) Que apesar de não deixar claro se os valores constantes no quando iniciado na folha 8 e concluído na folha 9 do Relatório de Fiscalização, abaixo transcritos como Rendimentos de Aplicações Financeiras se estes são brutos ou líquidos (já descontados o Imposto de Renda na Fonte), somaram R\$ 5.983.396,04, há de se convir que a própria fiscalização confirmou que tais receitas existiram;

k) que a Secretaria da Receita Federal detinha e detêm as informações em seus sistemas, se não procedeu às fiscalizações que lhe competiram, não pode alegar desconhecimento, pelo simples fato de não terem constado nas DIPJ's apresentadas, até mesmo porque desde 1997, esta declaração (DIPJ) passou a ser mera declaração de informações, não mais servindo para

alimentar os Contas Correntes dos contribuintes Pessoas Jurídicas, atribuição que passou a ser das DCTF's;

l) Que convém ressaltar que mesmo não tendo feito constar até então as Receitas Financeiras nas suas DIPJ's, para os períodos não fiscalizados, caberia somente aplicar nas próprias Pessoas Jurídicas e não na Pessoa Física do sócio que fez retirada de Lucros, a tributação que foi devida em favor da Contribuição Social sobre o Lucro e o Adicional do Imposto de Renda, se houvesse, tendo em vista que o Imposto de Renda foi descontado na fonte, portanto, já poderia ser considerado como antecipação do devido, e quanto ao PIS e COFINS não haveria incidência uma vez que fora considerada inconstitucional o alargamento da Base de Cálculo, como ficou conhecido o texto da Lei nº 9.718/98;

m) Que para comprovar a existência dos valores constantes no Balanço de 31.12.2004, o impugnante anexa cópia dos extratos bancários no final relacionados, que demonstram os exatos valores existentes nos diversos Estabelecimentos bancários, fossem em saldo de contas-correntes, fossem em saldo de aplicações;

n) Que dentre os postulados da Contabilidade encontramos o denominado "Postulado da Entidade Contábil", que segundo o professor Sérgio de Iudícibus, em sua obra intitulada "Teoria da Contabilidade" Editora Atlas – 2004 7ª edição, página 52, cita: "é importante notar que, ao nível de um ente, o postulado da entidade contábil considera-o como distinto dos sócios que o compõem, devendo ser realizado pela contabilidade um esforço para alocar gastos, custos e despesas, bem como ativos e passivos, o que é entidade e separar do que cabe aos sócios. Pela teoria da entidade do patrimônio líquido, o patrimônio líquido pertence à entidade, na continuidade das operações, e não aos sócios, a não ser aquela parcela destacada, pelos próprios sócios, como distribuível";

o) Que aqui cabe destacar que não há que se confundir a pessoa física dos sócios com a pessoa jurídica empresa. Ainda que não tenham sido cumpridas formalidades, como é o caso do registro dos livros, estes já existiam, com termos de abertura e encerramento, devidamente encadernados, tanto que quando foram solicitados pela fiscalização foram apresentados, para mostrar a evolução do crescimento patrimonial;

p) Transcreveu o art. 142 do Código Tributário Nacional, para argumentar que o artigo citado determina que compete privativamente à autoridade administrativa fiscalizar, e esse foi o procedimento adotado pela então Delegacia da Receita Federal de Belém, quando procedeu fiscalizações concluídas:

No Hospital Júlia Sefer S/C Ltda – CNPJ nº 02.202.173/000118, na data de 30.11.2004, quando procedeu à fiscalização do ano-calendário de 1999, cópias anexas, por não haver incluído rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, que totalizaram R\$ 330.577,56; e

No Hospital Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho – CNPJ nº 22.942.965/000136, na data de 20.10.2004, quando procedeu à fiscalização dos anos-calendário de 1999 a 2003, cópias anexas, onde foram descritas

infringências de Omissão de Receitas decorrentes de Aplicações Financeiras e Omissão de Receitas da Atividade, que totalizaram R\$ 1.643.749,17;

q) Que sendo assim, restou claramente demonstrado que naquela ocasião a fiscalização detectou que as empresas citadas haviam omitido em suas declarações as receitas financeiras decorrentes de aplicações, e que mesmo assim, quando realizou fiscalização na pessoa física não verificou que outras receitas foram tributadas através de Autos de Infração, embora todas realizadas pela mesma Delegacia da Receita Federal, no caso a de Belém;

r) Que no mínimo, por zelo na realização dos serviços de fiscalização, deveria ter verificado o “dossiê” das empresas que procederam à distribuição de lucros, para não cometer injustiça fiscal;

s) Que ao longo do período em que foi realizada a fiscalização o impugnante atendeu a todos os Termos de Intimação, que requereu dos Bancos cópias de extratos bancários mesmo de períodos atingidos pela decadência para apresentar às Autoridades Administrativas, tendo em vista que o Termo de Início se deu na data de 11.03.2008, e a conclusão somente ocorreu em 28.06.2010;

t) Que valia ressaltar que as empresas desde a sua criação manteve endereço certo e sendo de competência da Administração poderiam ter realizado as fiscalizações que entendessem e determinassem, mas o que se verificou ao longo desse período foram as fiscalizações já acima relatadas, especialmente no Hospital Júlia Sefer, que no ano de 2004 a fiscalização realizada se restringiu apenas ao ano-calendário de 1999, e naquela ocasião já poderia, pelo menos, fiscalizar até o ano-calendário de 2003, como a procedida no Hospital Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho;

u) Que naqueles anos as receitas financeiras deixaram de ser declaradas por erro de interpretação, pois já sofriam retenção de Imposto de Renda na Fonte, e assim, a administração da empresa julgava que já haviam sido tributadas, não com intenção de omitir, tanto que efetuou os recolhimentos dos valores constantes dos Autos de Infração sem apresentar qualquer impugnação, até mesmo do PIS e da COFINS, que posteriormente veio a ser considerado inconstitucional, o alargamento da base de cálculo daquelas contribuições, com base na Lei nº 9.718/98;

v) Que no relatório elaborado pela fiscalização citado como parte integrante do Auto de Infração, o auditor relatou que foram declaradas em DIRF, rendimentos de aplicações financeiras nos seguintes valores, sem indicar de qual das empresas, e se tais valores correspondiam ao valor bruto ou líquido (já descontado o Imposto de Renda na Fonte), folhas nºs 8 e 9, e descreveu com a elaboração do quadro abaixo, que denominou de quadro I:

QUADRO I

AC	Rend.Aplicações Financeiras	Fontes Pagadoras
----	-----------------------------	------------------

1999	330.577,56	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, Real, ABN ANRO
2000	647.107,56	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, Itaú
2001	869.961,31	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaú
2002	881.288,26	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaú
2003	1.643.620,04	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaú
2004	1.042.195,90	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaucard
2005	568.645,41	Bancos: Brasil DTVM, Bradesco, ABN ANRO Real, Itaucard, Itaú.
Soma	5.983.396,04	

x) Que o quadro acima derruba a versão elaborada pela fiscalização na folha de nº 7 do seu relatório, quando entendeu que a empresa teria tido margem de lucro próxima ou superior a 100%, nos anos de 1998 a 2004, haja vista que não computou ali as Receitas Financeiras decorrentes de aplicações, e nem a dos Autos de Infração lavrados, o que significa dizer, que o trabalho realizado pela mesma se encontra eivado de erros;

y) Que evocando o Postulado da Entidade já citado, qualquer omissão de receita supostamente havida, deveria ser tributada na própria Pessoa Jurídica, como aconteceu nos anos fiscalizados, conforme citado e comprovado com os Autos de Infração lavrados, não podendo transferir esse ônus à pessoa física dos sócios;

z) Que a divergência citada pela fiscalização entre os valores do quadro I acima e os constantes da Contabilidade, pode ter decorrido das fontes pagadoras terem considerado as datas de apuração das mesmas de acordo com o regime de competência, e as empresas que procederam à distribuição dos lucros, considerado as datas de apuração das mesmas de acordo com o regime de caixa, opção possível para quem é tributado pelo lucro presumido, basta para isso que se compare com os extratos bancários;

aa) Questionou sobre o ônus da prova do fisco e do contribuinte, e os meios de comprovação e transcreveu parte do Acórdão do então 1º Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 010.071/ 1980, por entender que estava juntando provas em contrário do Auto de Infração;

bb) Que a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fito de se elidir a tributação erigida por lançamento, que à Fazenda Pública cabe tornar evidente o fato constitutivo do seu direito e que cabe ao litigante provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito, e transcreveu parte do art. 16 do Decreto nº 70.235/72;

[...]

dd) Que lhe parece, que no caso em tela, o que se encontra disposto acima não foi observado pela Autoridade Fiscal administrativa, tendo em vista que, mesmo o litigante tendo oferecido farta documentação, que comprovou sobremaneira a ocorrência dos lucros ao longo de mais de 7 (sete) e 12 (doze) anos, que permitiu que no ano-calendário de 2005 fossem distribuídos, preferiu não levar em consideração, ou simplesmente resolveu não se dar ao trabalho de aprofundar as diligências e averiguações necessárias, para optar por lavrar, “por lavrar”, o Auto de Infração em valor absurdo, mesmo de posse de todos os documentos solicitados durante os dois longos anos em que a fiscalização foi realizada, sem se preocupar com os prejuízos que poderia causar ao contribuinte.

ee) Que os contribuintes não podem responder pela inércia da Administração Pública, e discorda veementemente da afirmativa feita pela fiscalização de que as receitas e rendimentos de aplicações financeiras não foram tributadas. Essa afirmativa contraria a regulamentação tributária que se refere ao Imposto de Renda Retido na Fonte, atribuídas às Fontes Pagadoras, no caso em tela as Instituições Financeiras que efetivaram sim retenção do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos.

ff) Que verificando o que dispõe o art. 1.188, “caput” do Código Civil Brasileiro, que determina que o Balanço Patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo”;

gg) Que somente para atender os anos-calendários ainda não decaídos, no ano de 2005, passaremos a expor a seguir a situação patrimonial, ano a ano, com valores comprovadamente existentes, e grande parte através de contas correntes bancárias, e elaborou os seguintes quadros:

a) HOSPITAL JÚLIA SEFER

Saldos em 31.12.2000 – Transcrito nas páginas 87 e 88 do Livro Diário nº 09.

[...]

hh) Que para demonstrar que o lucro existente no Balanço de 2004, foi efetivamente distribuído no ano-calendário de 2005, passa a demonstrar de forma comparativa os saldos da C/Movimento e de Aplicações existentes em 31.12.2005:

Instituições Financeiras	31.12.2004	31.12.2005	Diferenças
Bradesco MarteRenda Fixa	938.090,54	-0-	(938.090,54)
Bradesco MacroR. Fixa	476.913,73	-0-	(476.913,73)
BB – Fix –C/14176	2.503.205,16	-0-	(2.503.205,16)
Itaú – EMPR PLUS	1.985.989,88	-0-	(1.985.989,88)
Banco Real S/A	2.203.421,82	-0-	(2.203.421,82)
BB – MULTI – EMPRES	428.219,70	-0-	(428.219,70)
BB – MULTI – C/ 12.4583	1.819,12	-0-	(1.819,12)
BB – DI – C/12.4583	61.331,13	-0-	(61.331,13)
Itaú CD DI–COMPROM –DI	131.177,68	-0-	(131.177,68)
BB – Curto Prazo50000	-0-	101.962,60	101.962,60
Somas	8.730.168,76	101.962,60	(8.628.206,16)

b) HOSPITAL E MATERNIDADE DR. AFFONSO RODRIGUES FILHO

Saldos em 31.12.2000 – Transcrito nas páginas 76 e 77 do Livro Diário nº 09.

[...]

ii) Que para demonstrar que o lucro existente no Balanço de 2004, foi efetivamente distribuído no ano-calendário de 2005, passa a demonstrar de forma comparativa os saldos da C/Movimento e de Aplicações existentes em 31.12.2005:

Instituições Financeiras	31.12.2004	31.12.2005	Diferenças
BB – Fundo de Ações	731.308,59	982.380,24	251.071,65
BB – FIX EMPRES.	0,00	80.000,00	80.000,00
BB – DI EMPRESARIAL	0,00	136.000,00	136.000,00
FAQ – HSBC LIQUIDEZ	51.576,96	51.576,96	0,00
FAQ HSBC DI PLUS	3.110,54	3.110,54	0,00
Itaú – CDB	3.795,46	3.795,46	0,00
BB PREMIUM EMP.	1.416.042,27	0,00	(1.416.042,27)

PLUS			
ITAU UPJ ESP – CP	871.479,17	0,00	(871.479,17)
ITAU MAXI DI FACFI	1.030.237,57	0,00	(1.030.237,57)
BB DI EMPRESARIAL MAX	350.107,52	0,00	(350.107,52)
BANCO CCF BRASIL	1.046.178,00	1.046.178,00	0,00
BASA FDO SELETO R FIXA	7,55	0,10	(7,45)
BASA F.SELETO RF – 2	13.178,72	3.416,92	(9.761,80)
BB RF LP PREMIUM	0,00	1.721,50	1.721,50
Somas.....	5.517.022,35	2.308.179,72	(3.208.842,63)

jj) Que, ora, Senhora Delegada, se V. S. analisar a Ficha Razão das 2 (duas) Fontes Pagadoras dos Lucros verificará que de forma clara, se encontra registrado que a distribuição de lucros se deu, na sua maioria, através de cheques e TED's, justamente porque tais valores se encontravam depositados em diversas Instituições Financeiras, senão vejamos:

a) NO HOSPITAL JÚLIA SEFER

Data	Histórico	Valor - R\$
18.03.2005	Valor do TED ref. distribuição de lucro ao sócio Luiz Afonso Sefer – Banco do Brasil S/A – C/C 14176	2.655.000,00
07.04.2005	Valor da distribuição de lucro ao sócio Luiz Afonso Sefer, conf. transferência C/C 155551 – Banco Itaú S/A	2.042.578,17
12.04.2005	Valor do TED ref. distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer – B. do Brasil S/A – C/nº 14176.	450.000,00
12.04.2005	Valor do TED ref. distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer,	1.002.576,00

	Bradesco – C/nº 766518.	
25.04.2005	Valor do TED ref. distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conf. transferência da C/C 766518, do Bradesco.	107.000,00
06.05.2005	Valor do TED ref. distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conf. transferência da C/C 47281543, do Banco Real S/A.	2.291.460,80
	Sub – Total	8.548.614,97
Jan/Dez	Valor pago ref. distribuição de lucros nos meses de janeiro a dezembro de 2005, que aqui deixam de ser transcritas de forma individualizada, por se encontrarem especificados na ficha-razão, em moeda corrente.	1.490.002,27
	Total	10.038.617,24

c) NO HOSPITAL MATERNIDADE DR. AFFONSO RODRIGUES FILHO

18.03.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco do Brasil.	440.000,00
07.04.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco Itaú.	1.954.846,45
10.06.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco do Brasil.	100.000,00
20.10.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco do Brasil.	270.000,00

24.11.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme cheque nº 462039, do Banco HSBC.	30.000,00
29.12.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco do Brasil.	15.000,00
29.12.2005	Valor da distribuição de lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer, conforme transferência do Banco do Brasil.	15.000,00
	Sub – Total	2.824.846,45
Mar/Dez	Valor pago ref. distribuição de lucros nos meses de janeiro a dezembro de 2005, que aqui deixam de ser transcritas de forma individualizada, por se encontrarem especificados na ficha-razão, em moeda corrente.	132.575,38
	Total	2.957.421,83

kk) Que os demonstrativos acima mostram claramente que ocorreram retiradas de aplicações em diversas Instituições Financeiras em nome das fontes pagadoras de lucros, para efeito de suportar o pagamento desses lucros ao sócio Luiz Afonso Sefer.

Assim, resulta na seguinte análise:

II) Que no Hospital Júlia Sefer foram baixadas aplicações na ordem de R\$ 8.628.206,16 dos quais R\$ 8.548.614,97, foram destinados ao pagamento de lucros;

No Hospital Maternidade Dr. Affonso Rodrigues Filho, foram baixadas aplicações na ordem de R\$ 3.208.842,63, dos quais R\$ 2.824.846,45, foram destinados ao pagamento de lucros.

mm) Que assim, restou comprovada:

mm1 Em primeiro lugar a existência dos lucros nas fontes pagadoras, de tal forma que a maior parte se encontrava depositado em Instituições Financeiras, conforme se comprova com cópia dos extratos bancários anexados;

mm2 Em segundo lugar a efetiva distribuição de lucros, evidenciadas e comprovadas com as retiradas através de cheques ou através de TED's, conforme acima relatado;

mm3 – Que para os valores pagos em moeda corrente a conta “Caixa” das duas empresas dispunham à época de saldo suficiente para satisfazer os pagamentos;

mm4 Que é estranho é que toda a documentação ora apresentada na impugnação foi apresentada à fiscalização, que durante dois anos, desde quando iniciou os trabalhos cada vez intimava pedindo mais documentos, e mesmo assim, diante de tantas provas materiais, entendeu que deveria lavrar o Auto de Infração ora impugnado;

mm5 Mais estranho ainda, é que se tratando do mesmo Setor da Delegacia da Receita Federal do Brasil não levou em conta os Autos de Infração lavrados exatamente contra as duas empresas que realizaram a distribuição de lucros, e ainda pior, entendeu que o lucro que poderia ser distribuído seria somente tomando por base as Receitas declaradas no ano de 2005;

mm6 – que é bom lembrar que a distribuição de lucros isenta de Imposto de Renda nas declarações de imposto de renda das pessoas físicas dos sócios, não tem prazo previsto no art. 10, da Lei nº 9.249/95;

mm7 – que o Sr. Auditor evidenciou em seu relatório as receitas declaradas, e ainda as Receitas Financeiras decorrentes de aplicações, e mesmo assim, desconsiderou tais valores, que serviram justamente para formar os lucros existentes nos Balanços Patrimoniais das empresas;

mm8 – que é pacífico que as provas materiais se sobrepõem às formalidades, e no caso em tela, aquelas (provas materiais) não deixam quaisquer dúvidas da existência de lucros em valor bem maior do que a presunção demonstrada pela fiscalização;

mm9 – Que há de se convir que o fato das empresas distribuidoras dos lucros haverem optado por tributação com base no Lucro Presumido, não significa dizer que o lucro se restringiu ao cálculo utilizado para pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social;

nn) Que embora não mencionado no Auto de Infração e nem no Relatório da Fiscalização, façamos a análise da legislação que rege a matéria, no que concerne à distribuição de Lucros:

Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

“Art. 10.

[...]

oo) Que pelo que se interpreta do texto legal acima, não ficou estipulado prazo para distribuição dos lucros auferidos, e mesmo assim a Autoridade Fiscalizadora não observou que os lucros auferidos em anos

anteriores poderiam ser distribuídos isentos, em qualquer época, e que não integrariam a base de cálculo do Imposto de Renda do beneficiário.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

“Art. 527. [...]”

pp) Que considerando a legislação acima citada, se vê que houve cumprimento no que concerne à atividades das empresas distribuidoras dos lucros, uma vez que efetuou o levantamento dos Balanços Patrimoniais, com observância da legislação comercial;

qq) Que também é relevante salientar que mesmo que as empresas distribuidoras dos lucros não tivessem seus registros contábeis até 31.12.2004, poderia se valer de um Levantamento Patrimonial, que demonstrasse seu **ATIVO e PASSIVO, comprovadamente existentes**, o que certamente demonstraria o lucro existente, e assim, poderia ser distribuído no ano-calendário de 2005, ainda mais que não restaria dúvida da existência de tais lucros, uma vez que se encontravam aplicados e/ou depositados em Instituições Financeiras.

rr) Que diante do exposto e da prova material juntada, requereu:

a) O acolhimento da impugnação por ser legítima e tempestiva;

b) A possibilidade de juntar através de Aditivo, documentos que foram solicitados às diversas Instituições Financeiras, relativamente às Receitas Financeiras auferidas pelas duas fontes pagadoras de lucros, desde a sua constituição;

c) A procedência da presente impugnação, por ser de direito.

30. Para comprovar suas alegações, além de cópia do Auto de Infração, juntou os documentos que se encontram às fls 2.515 a 3662, inclusive cópia dos Autos de Infração lavrados contra a empresa HOSPITAL E MATERNIDADE AFONSO RODRIGUES LTDA, lavrado na data de 20.10.2004, referente aos anos-calendário de 1998 a 2003, que se encontra nas fls 2692 a 2718, com DARF's de recolhimento do valor lavrado e lavrados contra a empresa HOSPITAL JÚLIA SEFER S/C LTDA, lavrado na data de 30.11.2004, fl 2749, referentes ao período de 06/1998 a 04/2003, [...]”

A Turma de Primeira Instância, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF - Ano-calendário: 2005*

EMENTA

No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

Os livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 01-25.081 da 2ª Turma da DRJ/BEL em 16/07/2012 (fl. 3.707).

Sobreveio Recurso Voluntário em 06/08/2012 (fls. 3.708/3.719), no qual, o contribuinte, em suma, ratificou as razões da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

O Auto de Infração tem por objeto o lançamento de imposto de renda incidente sobre os valores que o contribuinte autuado recebeu das pessoas jurídicas HOSPITAL JULIA SEFER S/C LTDA - CNPJ nº 02.202.173/0001-18 e HOSPITAL MATERNIDADE DR. AFFONSO R. FILHO - CNPJ nº 22.942.965/0001-36, a título de distribuição de lucros, em montante excedente ao lucro presumido utilizado como base de cálculo para os tributos devidos pelas empresas.

A isenção dos lucros distribuídos está prevista no art. 10 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

Tratando-se de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, para que a distribuição aos sócios do valor excedente aos lucros tributados seja considerada rendimento isento é necessário observar o disposto no art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 21 de fevereiro de 1996:

Art. 51. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputado aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

§5º A isenção de que trata o caput não abrange os valores pagos a outro título, tais como pro labore, aluguéis e serviços prestados.

§6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

§7º A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos, que não tenham sido apurados em balanço, sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º.

Como se percebe, a isenção da distribuição em valor que exceda a base de cálculo do imposto, deduzidos todos os impostos, distribuído pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, **está condicionada à apuração de lucro efetivo, mediante escrituração contábil feita com observância à lei comercial** (art. 51, §2º, do art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 1996). Os valores que excederem ao lucro apurado na escrituração, serão imputados aos lucros acumulados ou lucros de exercícios anteriores e tributados de acordo com a legislação específica ou, inexistindo lucros acumulados, a parcela será tributada com base na tabela progressiva da pessoa física (art. 51, §§ 3º e 4º, do art. 51 da Instrução Normativa nº 11, de 1996).

Em suma, a empresa enquadrada no regime de Lucro Presumido está autorizada a distribuir lucros excedentes à base de cálculo do imposto, diminuído dos impostos e contribuições devidas, **desde que demonstrado, através de escrituração contábil com observância das normas legais, que o lucro efetivo é maior**. Artigo 10 da Lei nº 9.249/05 e art. 51, §2º, da IN SRF nº 11/1996 c/c art. 48, §2º, da IN nº 93/1997.

Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988,

com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº9.250, de 1995.

§5º A isenção de que trata o "caput" não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados.

§6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

§7º O disposto no § 3º não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.

§8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º.

Com efeito, embora bem argumentado pela relatora do voto vencido *a quo*, que *"No caso em tela, o sujeito passivo apresentou toda a documentação das empresas das quais participa como sócio, em atendimento aos Termos de Intimação, o que significa dizer que manteve em boa guarda e ordem até mesmo daqueles que já havia decorrido o prazo decadencial"*, verifica-se da análise dos autos que a documentação contábil apresentada pelo contribuinte não se presta a confirmar a distribuição lucros excedentes à base de cálculo do imposto, uma vez que a escrituração contábil não observou a legislação pertinente, posto que os Livros Diário das respectivas empresas não foram autenticados no órgão competente.

Com relação ao que seria escrituração contábil feita com observância da legislação comercial, que demonstrasse que o lucro efetivo foi maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, no caso, lucro presumido, transcrevo excertos do voto vencedor *a quo*, os quais ratifico e utilizo como fundamentos para julgar o mérito.

45. A escrituração possível, no caso, de permitir tal demonstração, e prevista pela lei comercial, é o Livro Diário. As pessoas jurídicas deveriam comprovar (e assim intentou-se) não somente a escrituração tempestiva do livro diário, como demonstrar, com bases nestes livros, o auferimento do lucro efetivo que desse respaldo à distribuição excedente.

46. Reza a legislação que os livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

47. A fim de se valer da norma isentiva, e em consonância com o que prescreve o art. 111, II, do CTN, que prevê a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção, deveria as pessoas jurídicas, também, a fim de se ver

consideradas detentoras de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, declarar com fidelidade em suas demonstrações fiscais, seus reais valores contábeis.

48. E, com base no art. 138 do CTN, constata-se que a correção de qualquer irregularidade na escrituração contábil poderia ser efetuada, com vistas a permitir a distribuição de lucros, desde que promovida antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração

49. No presente caso os contribuintes (PJ) não registraram, após escrituração, os livros (diário) que pretendiam utilizar para provar lucros efetivos (acumulados e de anos anteriores a 2005) diferentes dos fiscais, razão pela qual já se tornam inabilitados para a distribuição pretendida. Adicionalmente, declararam valores de receita inferiores (não declarando suas receitas financeiras) aos que supostamente escriturou. Mesmo considerando a eventual autuação da omissão das receitas financeiras, não se pode inferir que os livros contábeis e as DIPJs tornaram-se regulares em função da autuação fiscal. E, por fim, não corrigiu as irregularidades apontadas (nos livros comerciais e nas declarações fiscais) antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, tanto que alega que (a pessoa jurídica) foi alvo de autuação fiscal. Desta forma, não cabe a isenção para os lucros distribuídos que ultrapassaram o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 10).

50. Cabe observar que não há confusão entre pessoa física e jurídica. A lei tributária condiciona a distribuição de lucros aos sócios à observância de condições específicas pela pessoa jurídica. Não cumpridas as condições, não cabe a distribuição pela pessoa jurídica. Ou seja, diferentemente do que afirma o Impugnante, a pessoa física do sócio será sim prejudicada pelo não atendimento da lei pela pessoa jurídica.

Logo, em consonância à legislação acima transcrita, somente pode ser distribuído, com isenção do imposto de renda, valor maior que o lucro presumido quando se comprovar que o lucro contábil excedeu o presumido, mediante levantamento dos demonstrativos contábeis com observância da legislação comercial.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Processo nº 10280.721293/2010-05
Acórdão n.º **2301-004.462**

S2-C3T1
Fl. 3.737

CÓPIA