



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Recurso nº. : 125.149
Matéria : IRPF - Ex(s): 1997
Recorrente : LYDIA DE SÃO PEDRO FONTOURA
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 14 de junho de 2007
Acórdão nº. : 104-22.545

RECURSOS MANTIDOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS NA SOCIEDADE CIVIL - LANÇAMENTO REFLEXO - LUCRO AUTOMATICAMENTE DISTRIBUÍDO AO SÓCIO - Os valores percebidos por conta de atuação na prestação de serviços na área médica e hospitalar devem ser reconhecidos como receitas tributáveis pela pessoa jurídica no momento do seu recebimento. A falta de registro do ingresso de valores na escrituração, quer em conta patrimonial, quer em conta de resultados, caracteriza a omissão de rendimentos na sociedade civil, sujeitando o sócio ao lançamento reflexo do imposto de renda da pessoa física pelo lucro considerado automaticamente distribuído.

SOCIEDADES CIVIS - DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DOS LUCROS AOS SÓCIOS - Os lucros apurados, nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais, até 31 de dezembro de 1996, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, serão considerados automaticamente distribuídos às pessoas físicas dos sócios.

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Tendo o sujeito passivo apresentado declaração de rendimentos inexata, válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

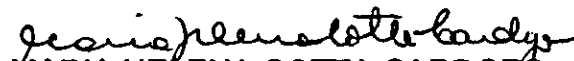
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LYDIA DE SÃO PEDRO FONTOURA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RENATO COELHO BORELLI
(Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD,
ANTONIO LOPO MARTINEZ, MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS e REMIS ALMEIDA
ESTOL. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Recurso nº. : 125.149
Recorrente : LYDIA DE SÃO PEDRO FONTOURA

RELATÓRIO

LYDIA DE SÃO PEDRO FONTOURA, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº. 070.445.855-15, residente e domiciliada na cidade de Capim Grosso, Estado da Bahia, à Avenida Rui Barbosa, s/n.º - Bairro Centro, jurisdicionado a DRF em Feira de Santana - BA, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 53/56, prolatada pela DRJ em Salvador - BA, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 61/79.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 09/09/98, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 02/04, cuja ciência ocorreu em 22/09/98, por via postal (AR à fls. 45), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 182.611,37 (Padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96 - que reduziu de 100% para 75%); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996.

O lançamento foi motivado em razão de rendimentos atribuídos a sócio de sociedade civil, apurados a partir da omissão de receita constatada na empresa Hospital Nossa Senhora de Saúde S/C - CGC 16.255.523/0001-19 - cuja autuada é titular de 50% das cotas, conforme Contrato Social em anexo. O valor consolidado das receitas omitidas em 1996 pela empresa perfaz R\$ 788.030,58 - conforme Demonstrativo das Receitas não Contabilizadas -, tendo havido a retenção na fonte de R\$ 1.511,82 de IR e R\$ 1.383,47 de outros tributos. Assim, obtém-se como rendimento total, descontados os outros tributos, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

ser atribuído aos sócios o valor de R\$ 786.647,11. O valor atribuído à autuada, conforme participação societária de 50%, correspondem a R\$ 393.323,55 de rendimentos e IRRF R\$ 755,91. Verificou-se, no entanto, que a autuada declarou ter recebido R\$ 20.198,39 do referido Hospital. Assim, o valor a ser tributado é de R\$ 373.125,16. Infração capitulada nos artigos 1º e 2º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº. 2.397/87; artigos 1º ao 7º, da Lei nº. 7.713/88; artigos 1º ao 3º, da Lei nº. 8.134/90; artigos 4º e 5º, da Lei nº. 8.383/91; artigos 7º e 8º, da Lei nº. 8.981/95; e artigos 3º e 11, da Lei nº. 9.250/95.

Irresignada com o lançamento, a autuada, apresenta, tempestivamente, em 20/10/98, a sua peça impugnatória de fls. 46/48, solicitando que seja acolhida à impugnação para que seja declarado a improcedência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o fisco convalidou um erro cometido pela empresa da qual é sócia a petionária, pois a mesma não pode ser tributada na forma de Sociedade Civil de Profissão Regulamentada pelo fato de que não apenas presta serviços, mas também vende serviços, o que contraria o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº. 2.397/87, base legal do artigo 197 do Decreto nº. 1.041/94. E este fato pode ser observado pela própria natureza dos serviços prestados - Serviços hospitalares, onde além do serviço propriamente dito, a empresa também têm as suas receitas oriundas da venda de outros tipos de serviços e mercadorias, quando fatura em função de internamento de clientes;

- que de fato, pela própria natureza da atividade operacional desenvolvida pela empresa, não se pode lhe imputar a condição de Sociedade Civil de Profissão Regulamentada;

- que a respeito do assunto, inclusive, é de se observar o Parecer Normativo CST nº. 15, de 21 de setembro de 1983, onde no seu item 5.2, diz que "O comando legal pressupõe, inquestionavelmente, que os objetivos da pessoa jurídica constituída devem ser inerentes à formação profissional dos seus sócios, e que não venha praticar atos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

comércio, pois que, isso ocorrendo, estaria descaracterizada a sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada;

- que por fim, cabe ressaltar o item 3 do Parecer acima citado, onde é dito que "para enquadrar-se nos dispositivos legais, citados no item 1, não basta que a sociedade exerça atividade de natureza civil; é também essencial que essa atividade seja privativa de profissão regulamentada". Ora, é sabido por todos que as atividades desenvolvidas por um hospital não são necessariamente todas elas desenvolvidas por profissionais da saúde. Portanto, clara está que as atividades operacionais desenvolvidas por um Hospital não pode e nem devem ser consideradas como atividades típicas de Sociedade Civil de Profissão Regulamentada por infringir o disposto no Decreto-lei nº. 2.397/87;

- que deste modo, e considerando o que foi acima exposto, mais o fato de espontaneidade readquirida, conforme consta da impugnação do processo original, que deu causa a este, onde a empresa apresentou Declaração Retificadora tributando os seus rendimentos com base no lucro presumido, é a presente impugnação instrumento suficiente para solicitar cancelamento do lançamento.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que examinando a documentação acostada aos autos, constata-se que, no período fiscalizado, o Hospital Nossa Senhora da Luz S/C funcionava plenamente como sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país, tendo como objetivo explorar o ramo de serviços médicos hospitalares, prevendo fechamento de balanço anual no dia 31 de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

dezembro de cada ano e que os lucros ou prejuízos seriam distribuídos ou suportados pelos sócios na proporção do capital de cada um, conforme descreve o Contrato de Constituição da Sociedade em tela, registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos das Pessoas Jurídicas da Comarca de Capim Grosso - Bahia, em 10/06/1988 (fls. 05/08);

- que, além disso, no exercício de 1997, ano-calendário de 1996, a retrocitada empresa apresentou declaração anual do imposto de renda de pessoa jurídica como entidade civil com fins lucrativos, utilizando o formulário apropriado, recepcionado em 28/05/97 (fls. 09/10);

- que deve ser ressaltado que no exercício de 1997, ano-calendário de 1996, a empresa poderia ter optado, mas não o fez, pelo regime de tributação como base no lucro presumido, conforme faculta o art. 640 do RIR/94, nas condições previstas pelo art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 8.981, de 1995;

- que não obstante, nota-se nos autos que a opção por esse regime de tributação foi feita depois do período fiscalizado, ou seja, já no exercício de 1998, ano-calendário de 1997 (fls. 51). Portanto, a alegação de espontaneidade readquirida por conta da entrega de declaração retificadora, não pode ter efeito sobre o período fiscalizado, tendo em vista o que dispõe o art. 26, § 4º, da Lei nº. 9.430, de 1996;

- que assim sendo, não há como prosperar a argumentação do contribuinte a respeito de convalidação de erro cometido pela autoridade lançadora, pois no período abrangido pela ação fiscal estava em vigor um contrato social de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, subscrito pelo autuado, e devidamente registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de acordo com a definição encontrada no art. 1º do Decreto-lei nº. 2.397, de 1997 e art. 640 do RIR/94;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

- que significa dizer que o contrato social das sociedades é um instrumento particular que, além de dar existência ao ato negocial, serve de prova às obrigações convencionadas entre as partes, e uma vez registrado no Cartório, transforma-se num documento de domínio público, que gera efeitos sobre terceiros. Portanto, tem a obrigação de exprimir a verdade a respeito das informações nele estabelecidas, sob pena de falsidade ideológica;

- que quanto ao argumento de que uma empresa hospitalar não poderia nem deveria operar como sociedade civil de profissão regulamentada, tendo em vista função profissional e natureza das atividades operacionais desenvolvidas, à luz do Parecer Normativo nº. 15, de 21/09/83, vale ressaltar que é absolutamente factível um hospital funcionar como sociedade civil, dentro do conceito estabelecido pelo art. 6 desse Parecer, onde há lugar, inclusive, para a contratação de empregados para execução de serviços técnicos e auxiliares. Além disso, as atividades que poderiam descaracterizar uma sociedade civil, encontram-se listados no art. 7, item "c", do referido Parecer, e não revelam correlação com atividades típicas de um hospital. Ressalva-se apenas a hipótese de descaracterização sob o regime de que fala o art. 7, item "d", do mesmo Parecer. Em resumo, não se nota qualquer indício nos autos de que a empresa, por ocasião da autuação, estivesse enquadrada em qualquer uma das hipóteses de impedimento fixadas pelo art. 7, do sobredito Parecer Normativo;

- que consoante o exposto, não se vê elisão ao Decreto-lei nº. 2.397, de 1987, pois este trata apenas de legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, e não de estatuto inerente a esse tipo de sociedade. Com efeito, cabe aos sócios a responsabilidade pela definição ou redefinição do objetivo social da empresa, submetendo as suas atividades à sistemática de tributação prevista pela legislação tributária.

A ementa da decisão da autoridade singular, que consubstancia a decisão é a seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-Calendário: 1996

Ementa: RENDIMENTOS ATRIBUÍDOS A SÓCIOS DE SOCIEDADE CIVIL

Tributam-se na declaração de ajuste anual os lucros distribuídos pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão regulamentada, conforme a participação de cada sócio nos resultados da sociedade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 13/10/00, conforme Termo constante às folhas 58/59, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (10/11/00), o recurso voluntário de fls. 61/79, instruído pelos documentos de fls. 81/102, no qual demonstra irresignação total contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que releva esclarecer que o Hospital Nossa Senhora da Saúde, registrada como sociedade civil, sempre apresentou declaração pelo lucro presumido. É relevante, também, para o correto entendimento dos fatos que desencadearam o lançamento sob contestação, que conste como parte integrante deste recurso a Decisão DRJ/BA nº. 521/99, proferida no processo nº. 10530.000981/98-56, a qual, acatando a tese da recuperação da espontaneidade, julgou improcedente o lançamento contra o referido Hospital, relativo aos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1997;

- que ocorre que todas as declarações retificadoras, inclusive a referente ao ano-calendário de 1996, foram entregues na mesma data, aproveitando a inércia da repartição por mais de 60 dias;

- que assim, não há porque recusar a aquisição da espontaneidade para o ano-calendário de 1996, já que foi admitida para os demais anos-calendário;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

- que inicialmente o requerente se insurge contra a multa de 75% aplicada sem nenhuma base legal, já que a base legal apontada no Auto de Infração foi o art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96. Ora, dito dispositivo só entrou em vigor no dia 27 de dezembro de 1996, e seus efeitos financeiros, reza o art. 87 dessa Lei, só ocorreriam a partir de 1º de janeiro de 1997;

- que não podendo o Hospital, do qual o recorrente é sócio, optar pela tributação como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, então a declaração apresentada em 28/05/97, optando por essa forma de tributação é inválida;

- que a declaração retificadora apresentada em 17/09/98, com opção pelo lucro presumido, durante o período de reaquisição de espontaneidade, deve ser considerada como válida e tempestiva;

- que se assim é, então o lançamento efetuado contra os sócios foi indevido, devendo ser restabelecida a tributação da pessoa jurídica com base na sua legítima pretensão e, via de consequência, declarando improcedente o lançamento ora guerreado.

Em razão do conteúdo dos autos (fls. 51-verso) onde se constata que a pessoa jurídica - Hospital Nossa Senhora da Saúde S/C -, do qual o recorrente é sócio, nos exercícios de 1996, 1998, 1999 e 2000, correspondente, respectivamente, aos anos-calendário de 1995, 1997, 1998 e 1999, fez opção pela tributação simplificada - Lucro Presumido - Formulário III, e no exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996, fez opção pela tributação de Sociedade Civil - DL nº. 2.397/87 - Formulário IV, conforme se verifica às fls. 09/10, e considerando a decisão proferida pela autoridade singular, reconhecendo a espontaneidade da retificação das declarações de imposto de renda jurídica dos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1997, cuja decisão a autoridade singular recorreu de ofício para o Primeiro Conselho de Contribuintes que manteve a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

decisão exarada, conforme se constata no Acórdão nº. 107-05.983, de 12 de maio de 2000, os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade votos, acordaram em transformar o julgamento em diligência para que a Repartição de Origem tomasse as seguintes providências :

1 - Informar se houve apresentação de declaração retificadora do imposto de renda pessoa jurídica do Hospital Nossa Senhora da Saúde S/C - CGC 16.255.523/0001-19, relativo ao exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996, em substituição à apresentada, em 28/05/97, conforme consta dos autos às fls. 09/10;

2 - Providenciar, caso positivo o item 1, cópia reprográfica da respectiva declaração;

3 - Informar, caso positivo o item 1, se a declaração retificadora apresentada foi admitida;

4 - Informar se entre 27/04/98 e 22/09/98 foi emitido ato escrito relacionado à fiscalização, do qual tenha sido expressamente cientificado o sujeito passivo Hospital Nossa Senhora da Saúde e/ou Antônio Adilson Freitas Pinheiro;

5 - Que a fiscalização se manifeste, sobre os fatos ocorridos e documentos apresentados, em relatório circunstanciado, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 05(cinco) dias para se pronunciar, querendo;

6 - Após o que, a autoridade lançadora encaminhará os autos, a esta instância para o julgamento.

Em 03/05/06, o contribuinte foi cientificado através da Intimação de fls. 130 para apresentar o comprovante de entrega da Declaração Retificadora do Imposto de Renda

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Pessoa Jurídica, exercício de 1997, do Hospital Nossa Senhora da Saúde, CNPJ 16.255.523/0001-19.

Em 15 de fevereiro de 2006, o contribuinte se manifesta através do documento de fls. 132 alegando, em síntese, o seguinte:

- que em atendimento a intimação nº. 047/2005, reiterada pela intimação nº. 02/2006, informo que os livros Diário, Razão Analítico e Apuração do ISS, correspondentes às movimentações contábeis do ano calendário de 1996, solicitado nas intimações não será possível apresentá-los pelos motivos expostos na declaração anexa enviada pelo contador responsável pela escrituração da empresa;

- que quanto aos documentos originais da DIPJ - Retificadora do exercício de 1997, ano-calendário de 1996 e o respectivo recibo de entrega, os mesmos já foram encaminhados para esta delegacia, conforme cópia do AR em anexo, infelizmente não ficamos com nenhuma cópia em face da urgência para atender a solicitação dentro do prazo legal.

Em 22/12/06, DRF em Feira de Santana, emite o Relatório Final de Diligência prestando, em síntese, as seguintes informações:

- que atendendo à intimação, o Hospital Nossa Senhora da Saúde, CNPJ 16.255.523/0001-19, apresentou cópia da declaração retificadora de imposto de renda com base no lucro presumido, exercício 1997, assim como cópia do recibo de entrega da declaração, anexas às fls. 134 a 138. Segundo a contribuinte, o original do recibo de entrega da declaração foi enviado pelo seu sócio Antonio Adilson Freitas Pinheiro, CPF 101.510.955-15, em atendimento à intimação para este destinada, não voltando mais a sua posse, tendo apresentado os documentos anexos à fls. 132 e 133 como prova do envio. Sendo assim, este original deve estar anexado ao processo 10530.000981/98-56, que se encontra na Quarta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

- que tal declaração não consta dos nossos sistemas, conforme extrato anexo à fl. 128. Consultei à Seção de Tecnologia e lá fui informado que, na época da entrega da declaração, era comum o extravio e a perda dos dados no envio para o processamento, sendo essa uma possibilidade plausível para tal ausência. Não é mais possível verificar a existência do disquete que teria sido entregue com os dados da declaração, uma vez que os disquetes do exercício de 1997 já foram destruídos;

- que em atenção ao item 3 da fl. 124, temos a informar que uma vez que não ocorreu o processamento da declaração, não houve por parte do sistema da Receita Federal avaliação de admissibilidade ou não da declaração. Todavia, conforme requerido no item 5 da fl. 124, questionamos quanto à impossibilidade de troca de modelo de declaração após o prazo de entrega da declaração. Ainda mais que, como o Hospital, tendo declarado como sociedade civil, não era o contribuinte do imposto, sua DIPJ repercutia na base de cálculo do imposto que deveria ter sido apurado pelos verdadeiros contribuintes, as pessoas físicas de seus sócios. Como a data que consta no recibo da declaração retificadora, 16/09/98, é posterior à lavratura do auto de infração objeto do processo em tela, lavrado em 09/09/98, no nosso entender, para efeito do cálculo do valor do imposto a pagar pelos sócios, a essa declaração retificadora não poderia ser dado o poder de cancelar auto de infração pelo não cumprimento de uma obrigação que os sócios se comprometeram a adimplir ao optarem, originalmente e antes do auto de infração, pelo modelo de declaração de sociedades civis;

- que verificamos, em atenção ao item 4 da fl. 124, que não consta, nos respectivos dossiês dos contribuintes em arquivo, ato escrito relacionado à presente fiscalização, do qual tenha sido expressamente cientificado o sujeito passivo Hospital Nossa Senhora da Saúde e/ou Antônio Adilson Freitas Pinheiro.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Como se vê no relatório, tanto na fase impugnatória como na fase recursal a recorrente argumenta que em razão da reaquisição da espontaneidade da pessoa jurídica Hospital Nossa Senhora da Saúde Ltda, a mesma apresentou a declaração retificadora com opção pelo lucro presumido em 17/09/98.

Analisando os autos, se constata às fls. 51 que de fato a pessoa jurídica - Hospital Nossa Senhora da Saúde S/C -, do qual a recorrente é sócia, nos exercícios de 1996, 1998, 1999 e 2000, correspondente, respectivamente, aos anos-calendário de 1995, 1997, 1998 e 1999, fez opção pela tributação simplificada - Lucro Presumido - Formulário III, e no exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996, fez opção pela tributação de Sociedade Civil - DL nº. 2.397/87 - Formulário IV, conforme se verifica às fls. 09/10.

Da mesma forma, é indiscutível que a autoridade julgadora de Primeira Instância reconheceu a espontaneidade da retificação das declarações de imposto de renda jurídica dos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1997. Decisão da qual a autoridade julgadora recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja decisão foi mantida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

por aquele colegiado, conforme decisão proferida no Acórdão nº. 107-05.983, de 12 de maio de 2000.

Como também, se torna indiscutível, após a realização da diligência pela DRF em Feira de Santana - BA, que o Hospital Nossa Senhora da Saúde não retificou a Declaração de Imposto de Renda relativo ao exercício de 1997, ano-calendário de 1996, ou seja, o Hospital de fato apresentou a sua declaração, no exercício em discussão, pelo formulário destinado a Sociedade Civil - formulário IV.

Assim, quando se tratar de exigência decorrente da mesma infração, o julgamento do processo matriz há que se refletir no processo decorrente ou reflexo tendo em vista que o fato econômico que ensejou a tributação é o mesmo, além disso, já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação por decorrência ou por reflexo deve ter o mesmo tratamento ao processo principal em razão da estreita correlação de causa e efeito. Entretanto, não é o caso do presente processo, já que o mesmo versa sobre tributação de sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, cuja apuração do lucro no ano-calendário será feita com observância das leis comerciais e fiscais. Cujo lucro apurado será considerado automaticamente distribuído aos sócios, na data de encerramento do período-base, de acordo com a participação de cada um nos resultados da sociedade.

Como se vê o lucro final apurado será tributado na pessoa física do sócio, ou seja, a tributação será de imposto de renda pessoa física, e é o que foi feito neste processo.

Examinando a documentação acostada aos autos, constata-se que, no período fiscalizado, o Hospital Nossa Senhora da Luz S/C funcionava plenamente como sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país, tendo como objetivo explorar o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

ramo de serviços médicos hospitalares, prevendo fechamento de balanço anual no dia 31 de dezembro de cada ano e que os lucros ou prejuízos seriam distribuídos ou suportados pelos sócios na proporção do capital de cada um, conforme descreve o Contrato de Constituição da Sociedade em tela, registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos das Pessoas Jurídicas da Comarca de Capim Grosso - Bahia, em 10/06/1988 (fls. 05/08).

No exercício de 1997, ano-calendário de 1996, a empresa apresentou declaração anual do imposto de renda de pessoa jurídica como entidade civil com fins lucrativos, utilizando o formulário apropriado, recepcionado em 28/05/97 (fls. 09/10).

Não há como prosperar a argumentação da contribuinte a respeito de convalidação de erro cometido pela autoridade lançadora, pois no período abrangido pela ação fiscal estava em vigor um contrato social de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, subscrito pelo autuado, e devidamente registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de acordo com a definição encontrada no art. 1º do Decreto-lei nº. 2.397, de 1997 e art. 640 do RIR/94.

Tem razão a autoridade julgadora recorrida, quando afirma que um instrumento particular que, além de dar existência ao ato negocial, serve de prova às obrigações convencionadas entre as partes, e uma vez registrado no Cartório, transforma-se num documento de domínio público, que gera efeitos sobre terceiros. Portanto, tem a obrigação de exprimir a verdade a respeito das informações nele estabelecidas, sob pena de falsidade ideológica.

É sabido, que os rendimentos das sociedades civis são de natureza eminentemente pessoal, pertencentes e indissociáveis dos sócios. Assim, o lucro por elas apurado será integralmente submetido à tributação nas pessoas físicas dos sócios, de acordo com a efetiva participação de cada um nos resultados da sociedade, independentemente de ocorrer distribuição efetiva ou não.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Como, também, é sabido, que o lucro apurado pelas sociedades civis a que se refere o art. 1º do Decreto-lei nº. 2.397/87, era considerado automaticamente distribuído aos sócios na data do encerramento do período-base, de acordo com a efetiva participação de cada um nos resultados da sociedade, sujeito à incidência do imposto de renda na fonte a título de antecipação do devido na declaração de ajuste anual da pessoa física do sócio.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los, para tributação, na declaração de rendimentos, já que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-calendário da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Assim, depois de encerrado o período-base de apuração do lucro do exercício, o valor relativo à omissão de receitas nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, deduzidos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, serão considerados rendimentos atribuídos às pessoas físicas dos sócios, cujo lançamento de ofício se processará mediante a incidência do imposto de renda apurado na declaração de ajuste anual, com a aplicação da tabela progressiva anual.

Quanto ao argumento de que uma empresa hospitalar não poderia nem deveria operar como sociedade civil de profissão regulamentada, tendo em vista função profissional e natureza das atividades operacionais desenvolvidas, à luz do Parecer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Normativo nº. 15, de 21/09/83, a autoridade julgadora recorrida já se manifestou que é absolutamente factível um hospital funcionar como sociedade civil, dentro do conceito estabelecido pelo art. 6 desse Parecer, onde há lugar, inclusive, para a contratação de empregados para execução de serviços técnicos e auxiliares.

Além disso, as atividades que poderiam descaracterizar uma sociedade civil, encontram-se listados no art. 7, item "c", do referido Parecer, e não revelam correlação com atividades típicas de um hospital. Ressalva-se apenas a hipótese de descaracterização sob o regime de que fala o art. 7, item "d", do mesmo Parecer.

Por fim, é de se ressaltar que uma vez que não ocorreu o processamento da declaração, não houve por parte do sistema da Receita Federal avaliação de admissibilidade ou não da declaração, e quando intimado o Hospital Nossa Senhora da Saúde a apresentar a sua contabilidade, nada fez, o que reforça a tese pela negativa. Ou seja, sou pela impossibilidade de troca de modelo de declaração após o prazo de entrega da declaração quando o sujeito passivo está sob fiscalização. Ainda mais que, como o Hospital, tendo declarado como sociedade civil, não era o contribuinte do imposto, sua DIPJ repercutia na base de cálculo do imposto que deveria ter sido apurado pelos verdadeiros contribuintes, as pessoas físicas de seus sócios. Como a data que consta no recibo da declaração retificadora, 16/09/98, é posterior à lavratura do auto de infração objeto do processo em tela, lavrado em 09/09/98, entendo, que para efeito do cálculo do valor do imposto a pagar pelos sócios, a essa declaração retificadora não poderia ser dado o poder de cancelar auto de infração pelo não cumprimento de uma obrigação que os sócios se comprometeram a adimplir ao optarem, originalmente e antes do auto de infração, pelo modelo de declaração de sociedades civis.

Cabe, ainda, tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

Entende-se como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto nº. 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa "ou" na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, "qualquer procedimento administrativo" relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento aqui esposado é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em "Prática de Direito Tributário", pág. 220:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

“O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;
2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;
- 3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;
4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

...

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.”

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

“Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação. ...

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal ...”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

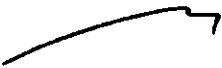
Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. Assim, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Sendo inaplicável às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco.

Assim, a multa de 75% é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei nº. 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000979/98-12
Acórdão nº. : 104-22.545

seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

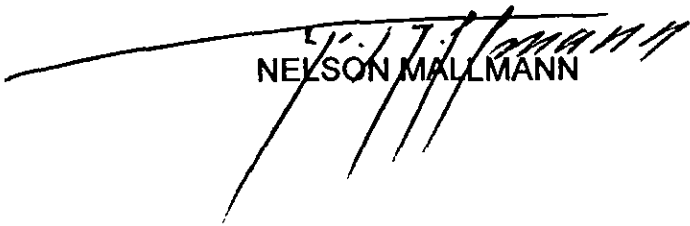
A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007



NELSON MALLMANN