



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

Processo nº 10530.002786/2006-69
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-000.936 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ
Recorrentes PRO MATRE DE JUAZEIRO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA IMUNIDADE.
SUSPENSÃO. LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS.
POSSIBILIDADE.

A entidade que descumpra as condições para o gozo da imunidade tributária sujeita-se ao lançamento do IRPJ e da CSLL sobre os valores apurados pela fiscalização desde a ocorrência dos respectivos fatos geradores.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

AGRAVAMENTO DA MULTA. CABIMENTO.

Correta a aplicação da multa agravada de 112,5% quando a interessada, devidamente notificada a prestar esclarecimentos e mediante a concessão de prazo razoável para o cumprimento de tais exigências, não atende às intimações nem apresenta as demonstrações financeiras e o LALUR.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

SUSPENSÃO DO PROCESSO. AÇÃO CONTRA O INSS.
IMPOSSIBILIDADE.

Eventual ação judicial interposta contra o INSS, contra ato de sua competência, não traz como consequência a suspensão da imunidade

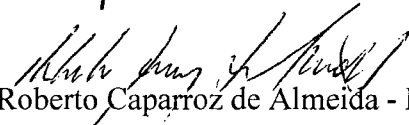
declarada pela Receita Federal do Brasil, que pertence à estrutura da União, que é pessoa jurídica distinta, dotada de personalidade e competências específicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente



Roberto Caparroz de Almeida - Relator

EDITADO EM: 24/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Rafael Correia Fuso, André Almeida Blanco e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com a exigência de recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 905.232,52, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 361.169,14, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$ 16.879,27, para o período de janeiro a novembro de 2002, e de R\$ 326.903,94 para o período de dezembro de 2002 a dezembro de 2005, esta última com incidência não-cumulativa, além da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos valores de R\$ 257.531,25, de janeiro de 2002 a janeiro de 2004, e de R\$ 1.050.685,50, de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005, com incidência não-cumulativa.

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL foram acrescidos de multa agravada de 112,5% e os demais de multa de 75%, além dos juros legais.

A autuação, de 21 de dezembro de 2007, foi em decorrência de MPF expedido após a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 18, de 09 de março de 2007, emitido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Feira de Santana e publicado no Diário Oficial da União de 13 de março de 2007.

Reproduzo, a seguir, o teor do Ato Declaratório Executivo nº 18/2007:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 18, DE 09 DE MARÇO DE 2007.

Suspende a imunidade e as isenções da pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FEIRA DE SANTANA-BA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 250 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, com fundamento no art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado o que ficou decidido no processo administrativo nº 10530.002786/2006-69, declara:

Art. 1º - SUSPENSA A IMUNIDADE e as ISENÇÕES de que tratam o art. 150, inciso VI, alínea "c", e § 4º, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988; o art. 9º, inciso IV, e art. 14, inciso X da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, da pessoa jurídica abaixo qualificada, relativamente aos resultados apurados a partir de 04 de janeiro de 2002, em virtude de haver descumprido os requisitos obrigatórios, constantes do art. 14 da lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e do art. 12, § 2º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Nome: PRÓ MATRE DE JUAZEIRO

CNPJ: 14.659.478/0001-32.

3

Art. 2º - É facultado ao contribuinte acima citado, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do dia seguinte ao da ciência deste Ato Declaratório, apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA, na forma prevista na Portaria SRF nº 1.769, de 12 de julho de 2005, assegurando, assim, o contraditório e a ampla defesa. Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

A emissão do Ato Declaratório Executivo nº 18 teve como fundamento o Despacho Decisório nº 330, de 28 de fevereiro de 2007, que imputou à Recorrente o descumprimento das condições para o gozo da imunidade e da isenção, ante a infringência ao artigo 14 do Código Tributário Nacional, do artigo 12, § 2º, alínea "a", da Lei nº 9.532 (*não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados*) e do artigo 170, § 3º, VI do RIR/99 (*recolher os tributos sobre os rendimentos por ela pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes*).

Concluiu o referido Despacho Decisório pela procedência da Notificação Fiscal, pugnando pela suspensão da imunidade e da isenção da Recorrente, com efeitos desde 04 de janeiro de 2002.

Anteriormente, em 18 de março de 2004, já havia sido emitido pela Gerência Executiva do INSS o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 04.024.0/0001/2004, que revogou a isenção da Recorrente em relação às contribuições descritas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, por infração aos incisos IV e V do artigo 55 da mesma norma, com efeitos desde novembro de 2002.

O Ato Cancelatório do INSS foi objeto de Ação Ordinária interposta pela Recorrente (processo nº 2006.33.05.001452-0), no qual a justiça federal de 1ª instância julgou improcedente o pedido, em razão da regularidade do processo administrativo que o ensejou e da consistência das infrações imputadas à entidade.

A Recorrente apelou da decisão ao TRF da 1ª Região e, segundo consulta formulada ao sítio do Tribunal nesta data, o processo ainda carece de julgamento definitivo.

Em face da publicação do Ato Declaratório Executivo nº 18, de competência da Receita Federal do Brasil, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, de fls. 345.

No que tange aos fundamentos do Auto de Infração, consta do Termo de Verificação Fiscal a informação de que a Recorrente, durante a fiscalização, foi intimada a fazer a opção pela forma de tributação para os anos-calendário de 2002 a 2005, mas não se manifestou a respeito.

Aduz a autoridade lançadora que a depreciação era feita de forma errada, sendo glosadas as despesas em 9/12 para todos os referidos trimestres e que as demonstrações de resultado e a apuração do lucro real foram elaboradas pela fiscalização, com base nos livros contábeis da Recorrente.

Informa, por fim, que o lançamento se deu pelo lucro real trimestral e que a multa foi agravada pelo não atendimento da intimação para apresentar os demonstrativos

4

financeiros trimestrais e o LALUR. Além disso, o PIS e a Cofins foram apurados conforme o faturamento mensal, sendo o PIS considerado cumulativo de janeiro a novembro de 2002 e não-cumulativo de dezembro de 2002 a dezembro de 2005, enquanto a Cofins foi apurada cumulativamente de janeiro de 2002 a janeiro de 2004 e não-cumulativamente de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005, dentro da sistemática do lucro real.

Devidamente intimada do Auto de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação em 22 de janeiro de 2008 e, em síntese, alegou que:

1. Preliminarmente, requer o apensamento do processo dos autos de infração ao de suspensão de imunidade e a suspensão de seu andamento até o julgamento do processo nº 10530.002786/2006-69 (suspensão da imunidade) e da ação ordinária movida contra o INSS, na medida em que os referidos processos são prejudiciais para o julgamento do presente auto de infração;

2. Requer a nulidade dos autos de infração em face da inexistência de Termo de Encerramento de Fiscalização e por não terem sido devolvidos os Livros Razão e Diário dos períodos fiscalizados, que ainda se encontram em poder desta Secretaria, o que cerceia o direito de defesa, posto que não dispõe dos documentos para retirar todos os elementos necessários à instrução de sua impugnação; a exemplo, não pode apurar as deduções do PIS não-cumulativo no período de dezembro de 2002;

3. Os autos de infração são nulos de pleno direito, ainda, por não terem sido lavrados na Delegacia de Juazeiro, mas na Delegacia de Feira de Santana, sendo que o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta;

4. Caso venha a ser definitivamente declarada a suspensão da imunidade, não podem ser cobrados tributos a partir de janeiro de 2002, nos termos do que prescreve o art. 116, incisos I e II do CTN, mas só a partir do julgamento definitivo dos processos nº 10530.002786/2006-69 e da ação ordinária movida contra o INSS, nº 2006.33.00.001452-0 ou, quando muito, a partir de quando a Entidade foi intimada dos termos do Ato Declaratório Executivo nº 18, de 9 de março de 2007, suspendendo sua imunidade tributária;

5. No mérito, diz que a fiscalização lançou o primeiro trimestre de 2002 sem compensar os prejuízos acumulados nos cinco anos anteriores à fiscalização;

6. A despeito de a fiscalização ter retirado os valores das glosas do SUS em relação ao ano de 2004, deixou de fazê-lo em relação aos outros períodos fiscais;

7. As supostas despesas indedutíveis lançadas pela fiscalização para a apuração do lucro real correspondem, na verdade, a despesas inerentes à atividade da empresa, cuja origem decorre das transferências do estoque consumido no período de

5

competência, conforme relação de estoque em anexo, de sorte que estas despesas, por serem dedutíveis, não podem ser adicionadas ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real;

8. No segundo trimestre de 2002 a fiscalização apurou um lucro operacional de R\$ 113.479,01, quando este deveria ser de R\$ 111.959,70;

9. Não foram retiradas das bases de cálculo do PIS e da Cofins as deduções necessárias e determinadas pelo regime de não-cumulatividade, introduzidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003;

10. A depreciação é anual e não trimestral, por isso não há qualquer diferença a ser adicionada para fins de apuração do lucro real;

11. As receitas derivadas da venda de medicamentos não fazem parte da base de cálculo do PIS e da Cofins, na medida em que o fabricante recolhe tais contribuições por toda a cadeia. Desta forma, nos termos da Lei nº 10.147, de 2000, devem ser retiradas da base de cálculo dessas contribuições todos os valores pertinentes a materiais cirúrgicos, de laboratório, ortopédicos e de Raio X, bem como os medicamentos;

12. Pugna pela realização de diligência e perícia, indicando o Contador, Sr. Ivanildo Pereira Barbosa, inscrito no CRC-PE sob nº 14.710-4 e com endereço na sede da Impugnante, para funcionar como perito assistente, independentemente de intimação.

Em sessão realizada no dia 12 de fevereiro de 2009, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de Salvador, por unanimidade de votos, julgou **procedente** a suspensão da imunidade veiculada pelo Ato Declaratório Executivo nº 18 de 2007 e **procedente em parte** os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), mantendo o valor de R\$ 571.679,18; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), mantendo o valor de R\$ 174.645,58; da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), mantendo o valor de R\$ 145.659,68 e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, mantendo o valor de R\$ 605.724,15. Os lançamentos do IRPJ e da CSLL mantidos foram acrescidos de multa de 112% e juros legais, enquanto os lançamentos do PIS e da Cofins foram acrescidos de multa de 75% e juros legais.

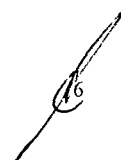
Nos termos do artigo 1º da Portaria MF n. 03/2008 houve recurso de ofício da decisão.

As Ementas a seguir reproduzem o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE.



O procedimento fiscal efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, contendo os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, não pode ser considerado nulo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

IMUNIDADE. SUSPENSÃO.

É correta a suspensão da imunidade quando a Instituição descumprir os requisitos dos incisos I, II e III do art. 14 do CTN.

EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. SUSPENSÃO DA VIGÊNCIA.

É descabida a exigência de recolhimento do IRRF como condição à imunidade, haja vista a suspensão da vigência da norma pelo Pleno do STF.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A interposição de ação judicial implica renúncia à discussão administrativa do litígio.

ALUGUEL DE IMÓVEIS.

O aluguel de imóveis onde funcionam empresas de dirigentes da Instituição configura infração suficiente para a suspensão da imunidade de impostos.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA DE DIRIGENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A falta de comprovação da efetiva prestação de serviços de empresas de dirigentes da Entidade viola condição ao gozo da imunidade de impostos.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A suspensão da imunidade das contribuições para a seguridade social nos anos-calendário em causa é realizada por ato do INSS.

ESCRITA CONTÁBIL. INCONFIABILIDADE.

A falta de registro correto de pagamentos de aluguéis e de recebimentos relativos a convênios com o Ministério da Saúde torna inconfiável a escrita.

PAGAMENTO. FALTA DE CONTRATO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO.

O pagamento a empresa pertencente a dirigente sem a apresentação de contrato ou a comprovação da efetiva prestação dos serviços viola condição ao gozo da imunidade de impostos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONCEITO.

A compensação de prejuízos fiscais é afeta às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, sendo descabida a compensação com déficit contábil.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

RECEITAS DE HOSPITAL. REGIME CUMULATIVO.

As receitas de serviços prestados por hospital são tributadas pelo PIS e pela COFINS no regime cumulativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

RECEITAS DE HOSPITAL. REGIME CUMULATIVO.

As receitas de serviços prestados por hospital são tributadas pelo PIS e pela COFINS no regime cumulativo.

Suspensão da Imunidade Procedente.

Lançamento Procedente em Parte.

A Recorrente foi intimada da decisão da Delegacia de Julgamento e interpôs Recurso Voluntário em 02 de abril de 2009 alegando, em síntese, que:

- 1. Houve nulidade do acórdão, tendo em vista que há conexão do Auto de Infração com a Ação Ordinária movida pela Recorrente contra o INSS, processo nº 2006.33.00.001452-0, o qual, atualmente, está em grau de recurso (recebido no efeito suspensivo);*
- 2. No processo movido contra o INSS, se discute, justamente, as razões pelas quais a Recorrente, supostamente, tenha perdido sua imunidade tributária. Por isso, não se pode proceder ao julgamento do auto de infração até que haja decisão definitiva na ação contra o INSS;*
- 3. Nulidade do acórdão por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o indeferimento de diligências e da perícia, por meio das quais conseguiria provar os fatos deduzidos em sua Impugnação, o que afronta o artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88;*

4. Nulidade do acórdão, pois não foi intimada para sessão de julgamento do Auto de Infração e da sua Impugnação ao lançamento tempestivamente apresentada;

5. Não possui sócios, mas sim meros associados;

6. Não há crime no fato de o seu fundador, idealista do sonho de criação da Recorrente, ter, ao longo dos anos, e com seu dinheiro próprio, decidido adquirir os imóveis que, fisicamente, se localizavam próximos da sua sede adquirida depois da sua primeira sede;

7. Jamais descumpriu os requisitos contidos no artigo 14 do CTN;

8. Não possui lucro e aplica sua receita na manutenção dos seus objetivos sociais, por isso, não há que se falar em suspensão do benefício nos termos do § 1º do artigo 14 do CIN;

9. Mantém escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades que assegurem a respectiva exatidão e não remunera, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;

10. A Pró-Saúde presta serviços à Recorrente e o fato de aparecer na DIPJ de 2003 da Pró-Saúde a informação de que o seu endereço é na Pça. Baran do Rio Branco, nº 16, decorre de um mero erro material;

11. Os valores faturados pela Pró-Saúde foram todos declarados para o Imposto de Renda, demonstrando, com isto, a transparência na sua atuação profissional;

12. Não se aplica a regra contida no art. 44, incisos I e II, da Lei 9.430/96, para aplicação de multa de 75%, eis que a Entidade não pagou os tributos lançados porque estava, e como legalmente está, imune aos mesmos, razão essa também determinante para não incidência de juros;

13. Não se aplica a regra contida no art. 44, I, e § 2º da Lei 9.430/96, para aplicação de multa de 112,50%, posto que a Entidade disponibilizou, em tempo, todos os documentos que possuía;

14. Requereu a suspensão do presente Auto de Infração, bem como do seu respectivo feito, até que seja julgada definitivamente a ação ordinária nº 2006.33.00.001452-0;

15. Caso seja definitivamente declarado que a Recorrente perdeu, ou teve suspensão, sua imunidade tributária, requereu que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, para declarar que o termo inicial para cobrança dos tributos lançados se dará a partir de quando for julgada a ação ordinária nº 2006.33.00.001452-0, ou, a partir de quando a Recorrente foi intimada dos termos da decisão que gerou o Ato Declaratório Executivo nº 18, de 09 de março de 2007. Requereu

também a exclusão das multas aplicadas e que sejam reduzidas para 10%.

Colaciona em sua fundamentação doutrina e jurisprudência.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Como existem argumentos preliminares de nulidade e questões relativas ao mérito das infrações, passo a analisá-los individualmente.

1. Preliminares de nulidade

Alega a Recorrente que a decisão é nula porque não se pode proceder ao julgamento do Auto de Infração antes de que seja definitivamente julgada a ação ordinária contra o INSS, que atualmente estaria em grau de recurso e recebida no efeito suspensivo.

Neste ponto entendo que o argumento não pode prosperar, pois a ação ordinária promovida pela Recorrente foi julgada improcedente em primeira instância e encontra-se em grau de recurso no Tribunal, conforme consulta feita ao respectivo sítio na Internet, nesta data.

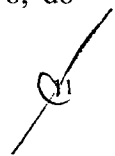
Não se tem notícia, nos autos, de qualquer medida liminar ou do recebimento do recurso no duplo efeito, nem se dignou a Recorrente a provar tal circunstância, o que poderia fazer mediante a respectiva certidão ou outra prova equivalente.

Ademais, ainda que isso fosse verdadeiro, entendo que em nada obstará o seguimento do feito na esfera administrativa, pois compete a este Conselho decidir a questão, visto que a decisão judicial apenas produziria efeitos no que tange à eventual execução dos créditos, pois lá se discute o direito à imunidade e não a validade formal e material dos lançamentos.

Some-se a isso o fato de que a ação judicial foi interposta contra o INSS e ato de cancelamento de sua lavra, pessoa jurídica distinta da União, na qual está inserida a Receita Federal do Brasil, e que ambos possuem competências diversas e personalidades jurídicas que não se confundem, de tal sorte que qualquer decisão judicial nesse contexto não produziria, por exemplo, efeito algum sobre o Imposto de Renda.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Quanto à segunda nulidade aduzida, de que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia, entendo que, nesse sentido, não merece reparos a decisão recorrida, pois é cediço que a perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido, conforme autoriza o artigo 18, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 8.748/93:



*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifamos)*

Pelo exposto, rejeito a nulidade, inclusive no que se refere à alegação de que a Recorrente não foi intimada para a sessão de julgamento de 1ª instância, providência cuja desnecessidade encontra-se pacificada na esfera administrativa.

2. Mérito

No mérito, cabe-nos analisar a procedência e a validade do Ato Declaratório Executivo nº 18, que reconheceu a suspensão da imunidade desde janeiro de 2002, bem assim a pertinência e legalidade dos lançamentos tributários daí decorrentes.

De início, cumpre ressaltar que a ação declaratória proposta no Judiciário (processo nº 2006.33.05.001452-0) diz respeito, exclusivamente, ao Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n. 04.024.0/0001/2004, com efeitos a partir de novembro de 2002, de forma que não há, naquela instância, qualquer medida com o objetivo de combater, por exemplo, o IRPJ ou o PIS sobre o faturamento.

Esse argumento foi muito bem ressaltado na decisão recorrida que, inclusive, deu **provimento parcial** à impugnação do Contribuinte, o que ensejou o presente Recurso de Ofício, nos seguintes termos:

Cabe destacar, antes de entrar no litígio relativo aos autos de infração, que o Despacho Decisório apresenta conclusão equivocada no que concerne à isenção da Cofins concedida pelo inciso X do art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, em vigor por força da emenda constitucional nº 32, de 2001.

O Despacho considera que a descaracterização de “instituição de assistência social”, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, é suficiente para afastar a isenção — em verdade imunidade — prevista no § 7º do art. 195 da CF/88.

A confusão é compreensível ante a complexidade dos institutos.

As condições para o gozo da imunidade do art. 195 da CF/88 eram, à época, descritas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, e a concessão do benefício era afeta ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), como se vê no § 1º do citado artigo.

Por óbvio, é vedado a outro órgão, no caso a RFB, cancelar ou suspender benefício reconhecido pelo INSS, vinculado a outro Ministério.

A isenção concedida pelo art. 14 da MP 2.158-35 é realmente isenção, não imunidade. Assim, ainda que a Instituição enquadrada no art. 12 da Lei nº 9.532 não seja imune às contribuições sociais (art. 195, § 7º), haja vista haver mais exigências a serem cumpridas, ela estará isenta da Cofins.

12

Todavia a recíproca não é verdadeira, ou seja, a entidade que tiver suspensa a sua imunidade de impostos (art. 150, VI, "c" da CF/88 e art. 12 da Lei nº 9.532) e for imune (isenta) com base no art. 195, § 7º da CF/88 c/c art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não é obrigada ao pagamento da referida contribuição até o ato cancelatório exarado pelo INSS. Por fim, no último caso, uma vez não sendo imune às contribuições sociais, aí sim, perderá a isenção da referida MP.

Desta forma e, frise-se, de acordo com a legislação vigente à época e neste caso específico, há de haver a suspensão da imunidade de impostos (RFB), para a cobrança do IRPJ e do PIS sobre o faturamento, e o cancelamento da isenção — imunidade, INSS — para a cobrança da CSLL e da Cofins.

Nesse contexto, entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

Como o Ato Cancelatório do INSS não é discutido neste processo, haja vista que já foi declarado válido na esfera administrativa (o que ensejou a ação judicial do Contribuinte), cumpre-nos analisar o Ato relativo à Receita Federal do Brasil.

Nos termos do artigo 32 da Lei n. 9.430/96, os procedimentos para a suspensão da imunidade devem observar:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

*§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, **indicando inclusive a data da ocorrência da infração.***

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§ 4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

13

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.

§ 7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

(...) (grifamos)

Os comandos normativos acima transcritos e destacados em negrito nos permitem concluir que:

- a) Existe autorização legal para a declaração de suspensão da imunidade das entidades assistenciais que descumprirem os requisitos legais, a cargo da Receita Federal do Brasil, como ocorreu no presente caso;
- b) A suspensão da imunidade opera efeitos desde a prática da infração constatada e não da ciência ou publicação do Ato, conforme alega a Recorrente;
- c) Cabe à autoridade competente constituir os créditos tributários decorrentes da suspensão, mediante auto de infração, providência de caráter vinculado e efetivamente adotada no caso sob análise.

A leitura dos autos evidencia que a entidade descumpriu sistematicamente os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, condicionantes da imunidade às entidades assistenciais:

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

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

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

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

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Como demonstrado nos autos, existe verdadeira confusão, em alguns momentos, entre as atividades da Recorrente e aquelas praticadas pelas demais empresas dos seus proprietários.

Salta aos olhos, por exemplo, o fato de que na contratação da Pró-Saúde 72% da receita desta empresa decorrem de serviços prestados à Pró-Matre Juazeiro, ora Recorrente, o que corresponde a 7% do faturamento bruto da Entidade naquele ano.

Com efeito, podemos perceber dos autos que a Pró-Saúde funciona dentro do prédio da Pró-Matre, circunstância inadmissível para a fruição dos benefícios decorrentes da imunidade.

Aqui não se questiona a possibilidade de uma entidade prestar serviços de natureza benemérita ou de uma empresa atuar com o objetivo de lucro, circunstâncias absolutamente legítimas e que podem ser efetivadas de acordo com a vontade de seus titulares.

O que não se pode aceitar é que, a partir de tais decisões, de mera liberalidade, seja reconhecido o direito à imunidade, quando inexistentes os requisitos legais.

Como bem descreve a decisão recorrida:

Quanto ao Pronto Socorro Infantil, diz que, com o encerramento de suas atividades, para não deixar a população sem esse serviço, resolveu instituir o pavilhão de pediatria e, para não perder o ponto, alugou o prédio a partir de novembro de 2002. Terminadas as obras de reforma, custeadas pelo proprietário, passou a prestar o serviço a partir de junho de 2003. Pondera, também, que o valor é baixo para justificar a suspensão da imunidade.

Note-se que no local já funcionava um Pronto Socorro Infantil e que, embora haja declarações de inatividade, a empresa não procedeu a sua baixa definitiva, constando ainda como existente. Outro aspecto é o tipo de reforma que poderia ser necessária, a demandar tanto tempo, afinal, é a própria Impugnante que diz ter alugado o imóvel em novembro de 2002 para começar a funcionar somente em junho de 2003 (sete meses). Qual o sentido, também, do receio em perder o ponto, se os seus dirigentes têm sido tão diligentes em adquirir imóveis contíguos para evitar a aquisição por outro interessado, o que impossibilitaria a expansão da Entidade?

Aqui existe influência do dirigente em benefício próprio, antecipando uma locação em função do suposto fechamento do Pronto Socorro Infantil, ou mesmo, locando o imóvel com sua

empresa em funcionamento no local, e não em função do interesse da Instituição em fazer funcionar sua ala pediátrica em data possível.

Neste passo, entendo que houve ofensa ao artigo 14, I, do CTN, dado que o dirigente efetivamente obteve renda, consubstanciada no pagamento de aluguel de imóvel utilizado por empresa de sua propriedade.

Mas há mais:

Outra infração imputada à Pró-Matre é a contratação e pagamento de serviços médicos à Pró-Saúde S/C e ao Pronto Socorro Infantil, sem a comprovação da efetiva prestação de serviços. Das alegações da Instituição denota-se que a infração decorre pela simples contratação de empresa de seu dirigente, ou mesmo de seus serviços médicos. Não é isso. Seu dirigente pode ter a empresa que quiser, dentro do princípio da livre iniciativa, e se a Pró-Matre não pretendesse ser imune ou isenta de tributos, poderia trabalhar com contrato de exclusividade com a Pró-Saúde, respeitados outros impedimentos legais relativos ao SUS.

Ocorre que, se a Entidade pretende se beneficiar de imunidade e/ou isenção condicionada, tem que respeitar limitações, dentre as quais comprovar detalhadamente a efetiva realização dos serviços prestados por empresas e profissionais contratados, especialmente se houver relação com dirigentes.

Alega a Defendente que o Pronto Socorro Infantil não lhe presta nenhum serviço; todavia, o registro de duas notas fiscais no livro Razão a contradiz (fl. 10). Sobre a Pró-Saúde, embora tenha registrado pagamentos em todos os meses de 2002, não apresentou prova da efetiva prestação dos serviços, embora alegue tê-lo feito, do que se conclui que houve pagamentos sem contraprestação, beneficiando diretamente o dirigente e infringindo o inciso I do art. 14 do CTN.

Os trabalhos de fiscalização também detectaram que os médicos fazem atendimentos particulares nas dependências da entidade, sem qualquer controle, fato que foi confirmado pela Recorrente e que deixa à mercê da vontade desses profissionais quais pacientes serão atendidos pelos SUS e quais serão atendidos mediante pagamento.

Ressalte-se que não há controle ou emissão de nota fiscal pelos serviços, mas a simples entrega de um recibo aos atendidos.

Sobre isso, aliás, causa espécie a afirmação, feita pelas autoridades, de que a não emissão de notas fiscais é prática comum na entidade.

A própria Recorrente afirma, para ressaltar sua importância “filantrópica”, que em 2002 realizou mais de 100.000 atendimentos, ao passo que a fiscalização detectou a emissão de apenas 643 notas fiscais num período de três anos (2002, inclusive).

Isso nos leva a concluir que mais de 99% dos atendimentos no período foram de natureza particular e que em razão deles não houve recolhimento de tributos. Como bem destaca a decisão recorrida,

De duas uma: ou a Entidade não emite nota de seus atendimentos, tornando a escrita inverossímil; ou a quase totalidade dos atendimentos é feita sem a sua participação, de forma particular, recebida diretamente pelos médicos contra o que emitem simples recibo pessoal.

Qualquer uma das conclusões acima apontadas nos leva a decidir pela perda da imunidade, dado que o inciso III do artigo 14 do Código Tributário Nacional exige a manutenção de escrituração contábil idônea e capaz de comprovar a exatidão das receitas e despesas incorridas.

A Recorrente, durante a fiscalização, apresentou os livros Diário e Razão, com base nos quais foram lastreados os lançamentos tributários.

Conforme relata a fiscalização, no Termo de Verificação:

Em 26/04/2007 e 11/05/2007 o contribuinte é intimado a escolher a forma de tributação para os anos-calendário 2002 a 2005.

Em 26/10/2007, foi reintimado a apresentar Demonstrações Financeiras dos anos-calendário 2002 a 2005 e LALUR, todos trimestralmente, foi constatado, também, que como o contribuinte não manifestou sua opção pela forma de tributação será tributado com base no regime do Lucro Real Trimestral.

Em 17/12/2007 a fiscalização compareceu a sede da contribuinte intimando a apresentar documentos que sustentam a contabilização dos custos que constam da lista do Termo de Intimação Fiscal.

Em 20/12/2007, a fiscalização compareceu a sede da contribuinte no setor de contabilidade para verificar lançamentos que constam do Termo de Intimação Fiscal e da planilha 4, foi constatado que a empresa não tem um sistema de custos que garanta que os valores dos lançamentos correspondam aos custos efetivos sendo glosadas as despesas correspondentes.

O contribuinte efetuava as depreciações incorretamente não obedecendo ao princípio da competência, foi glosado (sic) nos 4º trimestres dos anos-calendário de 2002 a 2005, os valores correspondentes a 9/12 avos das depreciações contabilizadas, conforme planilha 3.

As Demonstrações de Resultado dos Exercícios Trimestrais e a apuração do Lucro Real foram elaborados pela fiscalização com base nos livros contábeis do contribuinte, planilhas 2 e 6.

Como a Recorrente não mantinha nem providenciou a correta escrituração de seus registros contábeis, entendo que a ofensa ao requisito previsto no CTN também corrobora a perda da suspensão, além de servir de fundamento para os lançamentos efetuados.

Ademais, ficou consignado nos autos que a Recorrente efetuou pagamentos em desacordo com a legislação e sem os correspondentes registros contábeis, como no caso de um gerador que foi adquirido por R\$ 36.500,00, mediante recursos repassados pelo Ministério da Saúde, no montante de R\$ 50.000,00, dos quais não constam quaisquer registros. Igual situação ocorre no caso de diversos pagamentos de aluguel e de valores a terceiros, sem vínculo empregatício, em relação aos quais a Contribuinte não se manifesta nem produz provas em seu favor.

No que tange aos lançamentos do auto de infração, entendo que a decisão recorrida apontou, com extremo zelo e diligência, todos os argumentos e cálculos decorrentes dos fatos, com a confecção de diversas planilhas, acostadas às fls. 2.243/2.252, inclusive na parte que foi considerada improcedente e que, portanto, ensejou o Recurso de Ofício.

Por considerá-los corretos e adequados, acolho os cálculos elaborados na decisão recorrida e suas planilhas demonstrativas.

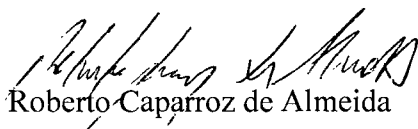
Por fim, considero ainda correta a aplicação da multa agravada de 112,5%, somente em relação ao IRPJ e à CSLL, pois a Recorrente, embora devidamente intimada durante os procedimentos de fiscalização, não atendeu às intimações para a prestação de esclarecimentos, nem apresentou as demonstrações financeiras e o LALUR, o que poderia ter sido feito sem maiores dificuldades, haja vista que foi legalmente intimada para tanto, com a concessão de prazo razoável para o cumprimento de tais exigências. Resta, portanto, configurada a infração ao artigo 44, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que enseja o agravamento da multa.

Para os demais tributos resta mantida a multa de 75%, sem prejuízo dos juros legais devidos em ambas as hipóteses.

Assim, considero procedente a suspensão da imunidade trazida pelo Ato Declaratório Executivo nº 18, de 9 de março de 2007, e mantenho os lançamentos conforme considerados na decisão recorrida.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGOLHE provimento, assim como CONHEÇO do Recurso de Ofício e também NEGOLHE provimento.

É como voto.


Roberto Caparroz de Almeida