



Processo nº	10665.001213/2009-35
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-006.366 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	21 de junho de 2023
Recorrente	FUNDAÇÃO DR. JOSE MARIA DOS MARES GUIA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Se não houver apuração e pagamento antecipado, a regra aplicável é aquela prevista no art. 173, inc. I, do CTN.

IMUNIDADE. ISENÇÃO. CONDIÇÕES.

Para o gozo de imunidade constitucional ou de isenção legal de imposto e contribuição social, as instituições de assistência social, sem fins lucrativos, devem atender aos requisitos da lei.

Não faz jus à imunidade ou isenção, a entidade de assistência social que remunera membros da sua diretoria.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PEDIDO GENÉRICO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICO-CONTÁBIL. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia cujo objetivo é instruir o processo com as provas documentais que o recorrente deveria produzir em sua defesa. A perícia técnico-contábil se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 1^a instância, que considerou a “Impugnação Precedente em Parte”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido em Parte”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) do IRPJ, da CSLL e das Contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins (e-fls. 2/44 do processo n.º 10665.000609/2010-01, apenso ao principal), tendo em vista que o Ato Declaratório Executivo DRF-DIV-MG n.º 56, de 5 de outubro de 2009 (e-fls. 663), à luz do art. 32, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, suspendeu a imunidade e a isenção relativas a referidos tributos sobre folhas de salário, a partir de 01/11/2003 até 31/12/2008, em virtude do descumprimento de requisitos essenciais para o gozo dos referidos benefícios fiscais, fixados nos incs. I e III do art. 14, do Código Tributário Nacional (CTN), alíneas “a”, “c” e “d”, do art. 12 e § 3º, do art. 15, ambos da Lei n.º 9.532, de 1997, inciso IV do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, incs. II e IV do art. 13 e incs. III, IV e X, do art. 14 e art. 17, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001. A suspensão da imunidade e isenção ocorreu em razão das irregularidades descritas na Notificação Fiscal, de que o Contribuinte foi cientificado em 18/08/2009 (e-fls. 57). A motivação se encontra no Termo de Constatação Fiscal (TCF), de e-fls. 2/56:

2.1. Histórico

2.1.1. A Fundação Dr. José dos Mares Guia (FJMG) é uma pessoa jurídica de direito privado, utilizando ainda a denominação de Instituto Regional da Saúde da Mulher, com sede e foro na cidade de Santo Antônio do Monte, Estado de Minas Gerais, prestando serviços de consultas e atendimento médicos no ambiente ambulatorial, possuindo, ainda, um “hospital dia”, sem ocorrências de internação, sendo regida de 08/08/1996 (data da instituição da Fundação) a 31/05/2000 pelo estatuto que compõe o ANEXO 1 deste TCF (e-fls. 58/69), de 01/06/2000 a 21/02/2007 pelo estatuto que compõe o ANEXO 2 (e-fls. 70/74) e de 22/02/2007 até 31/12/2008 que compõe o ANEXO 3 (e-fls. 75/81).

2.1.2. De acordo com os estatutos acima citados, a FJMG tem por objetivos sociais e permanentes:

- Prestar serviços de assistência a saúde de caráter social, nos conceitos da organização Mundial de Saúde e na prática do Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais;

- Prestar assistência médico-hospitalar, ambulatorial, odontológica, social e educacional à população;

- Criar e manter hospitais;

- Instituir e gerenciar sistemas de saúde e de educação em geral;

- Estimular, promover, organizar, assessorar e apoiar a execução de pesquisas científicas;

- Criar e manter meios de divulgação científica, tais como jornal, revista, folheto, etc;

- Treinar profissionais na sua área de atuação.

2.1.3. O patrimônio da Fundação é constituído por todos os bens indicados na escritura pública de instituição e pelos que ela veio a possuir sob as formas de doações, legados e aquisições livres e desembaraçados. Constituem rendas da Fundação:

- aquelas resultantes da prestação de serviços;

- contribuições de pessoas físicas ou jurídicas;

- dotações ou subvenções eventuais, diretamente da União dos Estados e Municípios ou através de Órgãos Públicos da Administração direta e indireta;

- auxílios, contribuições e subvenções de entidades públicas e privadas, nacionais ou estrangeiras;

- doações ou legados;

- produtos de operações de crédito, internas ou externas, para financiamento de suas atividades;

- rendimentos próprios dos imóveis que possuir;

- rendas em seu favor constituídas por terceiros;

- rendimentos decorrentes de títulos, ações ou papéis financeiros de sua propriedade;

- usufrutos que lhe forem conferidos;

- juros bancários e outras receitas de capital.

2.1.4. Determina (...) que o patrimônio e as rendas da Fundação somente poderão ser utilizados para a manutenção de seus objetivos.

2.1.5. De 06/08/1996 a 31/05/2000 a Fundação teve como órgãos deliberativos e de controle interno, (...). Determina o art. 10º do estatuto do ANEXO 1, que a Fundação seria administrada pelo Conselho Diretor, composto por 7 conselheiros, sendo 6 eleitos, a cada 5 anos, pelos membros da Assembleia Geral, e um nomeado pelo Ministério Público, sem direito a qualquer remuneração. O art. 30 do mencionado estatuto determinava ser vedada a remuneração pelo exercício dos cargos nos Conselhos Diretor e Curador.

2.1.6. De 01/06/2000 a 21/02/2007 a Fundação teve como órgãos deliberativos e de controle interno, (...). O art. 26 impunha que os cargos do Conselho Curador e Fiscal da Fundação não eram remunerados, seja a que título fosse, ficando expressamente vedada por parte de seus integrantes o recebimento de qualquer lucro, gratificação, bonificação ou vantagem.

2.1.7. Por determinação do Conselho Curador, expressas nas atas de reunião do órgão superior da entidade, realizada em 20/07/2000 e 10/10/2005 (...), “a participação dos membros do referido Conselho nos cargos de DIRETOR TÉCNICO e DIRETOR CLÍNICO, é considerada de relevante interesse público e NÃO GERA REMUNERAÇÃO.”

2.1.8. De 22/02/2007 até a presente data, a Fundação teve com Órgãos deliberativos e de controle interno, (...). O art. 26 impunha que os cargos do Conselho Curador e Fiscal da Fundação não eram remunerados, seja a que título fosse, ficando expressamente vedada por parte de seus integrantes o recebimento de qualquer lucro, gratificação, bonificação ou vantagem.

2.1.9 - Determina ainda o artigo 35 do estatuto que compõe o ANEXO 3, que é obrigatório à Fundação:

- “Aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais”;

- “Não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeiteiros ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos”.

2.2. **Descrição dos fatos impeditivos.** Os fatos a seguir, sinteticamente relacionados, são impeditivos para que esta instituição goze dos benefícios da Imunidade e/ou Isenção ao IRPJ, à CSLL, ao PIS/Pasep e à Cofins com base na folha de salários. Cada fato relacionado será associado ao período em que ocorreu, o que determinará o período em que a Fundação estará impedida de gozar a imunidade/isenção, de acordo com o § 5º do art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996 (descrição completa às e-fls. 25/53):

2.2.1. **FATO N° 1:** A FJMG remunerou o Sr. Wilmar de Oliveira Filho, de 01/11/2005 a 31/12/2008, membro fundador da instituição e membro dos Conselhos Diretor e Curador da Fundação, pela prestação de serviços de Diretor Técnico e Diretor Clínico, sendo que o próprio Conselho Curador da FJMG considera a prestação de tais serviços pelos seus membros como de relevante interesse público e proíbe a remuneração dos mesmos, e, agindo dessa forma, ofereceu vantagem indevida e distribuiu renda de forma dissimulada.

2.2.2. **FATO N° 2:** A FJMG cedeu recursos (materiais, humanos e espaço físico), de 01/11/2005 a 31/12/2008, à empresa WIVER & MEDICINA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA - CNPJ 07.689.738/0001-57, de propriedade do Sr. Wilmar de Oliveira Filho, membro fundador da instituição e membro dos Conselhos Diretor e Curador da Fundação, de forma a possibilitar à contratada à prestação de “serviços profissionais especializados”, NA SEDE DA CONTRATANTE, nos procedimentos médicos de ultrassonografia, litotripsia e cirurgias de vasectomia, sendo remunerada com valores superiores aos valores totais pagos pelo SUS na prestação de tais serviços, oferecendo vantagem indevida e distribuindo renda de forma dissimulada.

2.2.3. **FATO N° 3:** A FJMG cedeu recursos (materiais, humanos e espaço físico), de 01/11/2003 a 30/08/2005, à empresa WOLF CLINICA MEDICA LTDA - CNPJ 03.330.754/0001-06, de propriedade dos Srs. Wilmar de Oliveira Filho e Francisco Cardoso de Moraes, ambos membros fundadores da instituição e membros dos Conselhos Diretor e Curador da Fundação. A WOLF CLÍNICA MÉDICA LTDA foi contratada para prestação de “serviços de litotripsia extra corpórea com cessão de uso e direitos”, NA SEDE DA CONTRATANTE, e, em agindo dessa forma, ofereceu vantagem indevida e distribuiu renda de forma dissimulada.

2.2.4. **FATO N° 4:** A FJMG confessou espontaneamente e efetuou o pagamento de débitos no valor de R\$ 484.859,65 em favor do Sr. Francisco Cardoso de Moraes, membro fundador da instituição e membro dos Conselhos Diretor e Curador da Fundação, sem comprovação da entrada dos recursos que teriam originado os débitos, e, em agindo dessa forma, ofereceu vantagem indevida e distribuiu renda de forma dissimulada, de 15/01/2008 a 19/12/2008.

2.2.5. **FATO N° 5:** A FJMG não manteve escrituração completa de suas receitas em livros revestidos das formalidades que assegurassem a respectiva exatidão, de 28/01/2005 a 19/12/2008, bem como não conservou em boa ordem os documentos que comprovassem a origem de suas receitas, inerentes aos recursos recebidos com os “empréstimos” que compuseram as dívidas assumidas no Termo de Confissão Espontânea e Liquidação de Dívida assinado em 15 de janeiro de 2008, bem como não apresentou os Livros Diário e Razão dos períodos de janeiro a dezembro de 2004 e julho a dezembro de 2005.

3. Irresignado, em 17/09/2009, o Contribuinte apresentou contestação (e-fls. 600/621). Após analisá-la, em vista dos fundamentos contidos na “ANÁLISE DE DEFESA A TERMO DE CONSTATAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL DRF/DIV 01/2009” (e-fls. 657/661), o Delegado da Receita Federal do Brasil de Divinópolis/MG aprovou a análise feita e no uso de suas atribuições regimentais e conforme reza o art. 32, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, determinou a expedição do Ato Declaratório Executivo n.º 56, de 05 de outubro de 2009 (e-fls. 663), de que se deu ciência ao Contribuinte em 07/10/2009 (e-fls. 664), suspendendo a imunidade e isenção da Fundação em epígrafe. O termo inicial da suspensão é o dia 01/11/2003 e o final, dia 31/12/2008.

4. Irresignado, em 06/11/2009, o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 665/710), em que alega, em síntese:

4.1. Diz, na demonstração que os fatos alegados pelo Fisco, tomados como suficientes pelo Delegado Fiscal, não certificam distribuição de lucros por parte da entidade, único requisito constitucional para fruição do “benefício”. Apresenta os seguintes fatos e fundamentos jurídicos.

4.1.1. Entre os inúmeros documentos apresentados ao Auditor Fiscal, não foi encontrado ao menos um que comprovasse ter havido distribuição de receitas ou de bens da fundação para fundadores ou diretores.

4.1.2. Ocorre, no entanto, que os fatos relatados na notificação não geram as conclusões a que chegou o Fisco, nem tampouco há em nosso ordenamento jurídico lei que os qualifica como prova, ainda que *juris tantum*, da alegada distribuição dissimulada de renda.

4.1.3. A FJMG sempre procurou, sem fins lucrativos, cumprir as finalidades por que foi criada, constando do seu Estatuto, em especial no art. 3º: A instituição tem como PRINCIPAL fonte de renda a ASSISTÊNCIA À SAÚDE EM PARCERIA COM ÓRGÃOS PÚBLICOS E PRIVADOS: MS/SUS; SES/MG; CONVÊNIOS COM OS MUNICÍPIOS: LAGOA DA PRATA; SANTO ANTÔNIO DO MONTE; CAMPO BELO; IGUATAMA; POMPEU; FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA; UNIMED; CASSI.

4.1.4. Sendo os bens patrimoniais meios que por si não cumprem as finalidades estatutárias, carece, como toda a instituição dessa natureza, de contratar profissionais ou empresas especializadas em serviços médicos. Evidentemente que tais contratações exigem recursos que são obtidos em troca de assistência ou repassados pelo poder público.

4.1.5. Entretanto, o Fisco, atribuindo aos pagamentos efetivados às empresas contratadas para a prestação de serviços um sentido diverso do que realmente acontece, afirma que os atos da Fundação não encontram guarida na doutrina e jurisprudência acerca da imunidade.

4.1.5.1. A imunidade prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição estende-se às receitas havidas com a locação de imóveis que integram o patrimônio das citadas instituições, bastando, para tanto, que os recursos sejam aplicados no custeio, aperfeiçoamento ou ampliação dos serviços prestados.

4.1.5.2. Vê-se, então, que a locação dos bens que integram o patrimônio das instituições imunes, sendo as receitas aplicadas no desenvolvimento das suas atividades, assim como a ocupação de seus imóveis por terceiros, onde são prestados serviços indispensáveis às suas atividades, não ofende ao que dispõe o § 4º, do citado art. 150, da Constituição, nem tampouco constitui prova de concessão de vantagens indevidas, a ponto de caracterizar desvio de finalidade.

4.1.6. Não há razoabilidade e coerência na consideração do pagamento de despesas contratadas com urna pessoa jurídica, com a alegada transferência indevida de recursos para a pessoa física, sócio daquela, sem a comprovação de que tais serviços não foram prestados.

4.1.7. A parte final do dispositivo constitucional, ao dizer “atendidos os requisitos da lei”, refere-se aos requisitos formais para demonstração da ausência de fins lucrativos. Lei complementar, certamente, porque se trata de regular urna limitação constitucional da competência tributária.

4.1.8. Na hipótese em comento, sem ao menos avaliar os preços dos serviços que a Fundação disponibiliza para a comunidade, isso quando o usuário tem condições de pagar, o Fisco converteu despesas contratadas com empresas que tem como sócio um dos diretores em distribuição de lucros; local da prestação dos serviços contratados em cessão de bens

patrimoniais da Fundação, etc. Tudo isso como propósito de afastar as desonerações da instituição para, depois disso, dela passar a exigir e cobrar impostos e contribuições.

4.1.9. Justifica a proposta de suspensão das desonerações acerca dos fatos que enumera de “1” a “5”. Por não configurar fato típico que induz à suspensão da imunidade, alega que houve simulação de negócios, através da emissão de documentos que não retratam a verdade, efetivando a transferência de receitas para membros de Conselho da Fundação.

4.1.9.1. Para que a autoridade fiscal possa desconsiderar ato ou negócio jurídico, não basta alegar víncio formal ou que este não retrate a realidade. É preciso que, validamente, fique provado que tal ato é um simulação, passando então a considerar-se ato ou negócio dissimulado, como invocado no caso, desde que corresponda ao que a lei descreve como sendo suficiente à produção dos efeitos almejados (art. 167, CCB).

4.1.9.2. Note-se que o Fisco, agindo como se tivesse competência técnica e legal para legitimar as pessoas como contratantes, ainda que para efeitos meramente fiscais, considera os contratos firmados com a empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda, no ato representada pelo sócio Wilmar de Oliveira Filho, como se tivesse sido firmado com este, com o propósito de, simuladamente, remunerar tal pessoa que integra, também, a direção da Fundação.

4.1.9.3. Vê-se do relatório que apresenta, especificamente no item final do comentário que faz sob os documentos constantes do “anexo 9”, que reconhece que o objetivo social da empresa contratada e a prestação de serviços médicos. E mais, no “anexo 10”, ao informar as pessoas que prestaram serviços à empresa contratada, conforme a GFIP, relata que o sócio majoritário, Sr. Wilmar de Oliveira Filho, o fez, porém, com o apontamento de terem sido prestados na função de supervisor.

4.1.9.4. Ao invés de admitir e considerar falha a informação prestada, em razão dos termos do contrato firmado com a Fundação, preferiu, a contrário senso do que está expressamente pactuado, afirmar que os serviços prometidos e prestados pela empresa foram contratados com a pessoa do sócio que a representou no instrumento, que também é conselheiro da Fundação e, nestas condições, não poderia, não se sabe por que, prestar serviços técnicos remunerados à instituição.

4.1.9.5. Ora, não é preciso dizer que serviços técnicos não se confundem com o exercício da competência que o estatuto reserva aos diretores e conselheiros, pelo que está impedida de remunerar.

4.1.9.6. Noutro giro, alega CESSÃO de recursos (materiais, humanos e espaço físico) por parte da Fundação, no período de 01/11/2005 a 31/12/2008, à empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda, que alega ser de propriedade do Sr. Wilmar de Oliveira Filho, quando, na verdade, este é apenas um dos sócios. Com essa infundada consideração, em razão dos serviços profissionais especializados contratados serem prestados no estabelecimento da Fundação/contratante, a preços que alega serem superiores aos pagos pelo SUS, afirma, só por isso, que a Fundação está oferecendo vantagem indevida a membro de conselho, configurando distribuição de renda, vedada por lei.

4.1.9.7. Se acaso não houvesse a percepção de outros benefícios condicionados e tampouco imposição governamental, ninguém, apenas pelo valor pago, se disporia,

voluntariamente, a prestar serviços médicos às pessoas assistidas pelo SUS. É tão baixo o valor da retribuição paga de acordo com a tabela divulgada, que sequer cobre os custos. É fácil concluir então que os preços da tabela de preços do SUS, não servem de base na comparação com preços de mercados, ainda que os serviços sejam contratados e bancados sem o propósito de angariar lucro. Isso, associado à prestação dos serviços no estabelecimento da Fundação, não é o bastante para configurar a obtenção e transferência de lucros no desempenho de atividades incentivadas pelo governo com a desoneração de impostos.

4.1.9.8. Sobre a suposta cessão de recursos humanos feita à Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda, destaca que a quantidade dos serviços prestados conforme notas fiscais emitidas, pagas e contabilizadas, não teriam como ser executadas pelos empregados lançados na GFIP, onde consta apenas um médico, que é o sócio majoritário. Por isso, sem nenhuma prova de ônus para a Fundação, deduz que tais serviços foram prestados com a participação de mão-de-obra especializada cedida pela Fundação, à semelhança do que ocorreu com a Wolf Clínica Médica Ltda, que também era, como alega, de propriedade do Sr. Wilmar de Oliveira Filho. Neste caso, prevê o contrato que o exame de litotripsia, para ser realizado nas condições pactuadas, deve contar com a participação de uma auxiliar de enfermagem cuja contratação correrá por conta da Fundação.

4.1.9.9. Trata-se, pois, de urna das condições do contrato cuja satisfação não pode ser tratada como privilégio concedido a terceiros. No caso dos contratos firmados com a Wiver, a dedução feita por analogia não merece acatamento porque, de maneira alguma, comprova distribuição de lucros ou remuneração de diretor ou conselheiro, como alegado pelo Fisco.

4.1.9.10. Pela análise do contrato firmado com a Wolf Clínica Médica Ltda, levanta as mesmas questões anteriormente impugnadas.

4.1.9.11. Diante disso, os fatos descritos nos itens “2” e “3”, ambos resultantes da avaliação dos termos de contratos firmados entre a Fundação e empresas prestadoras de serviços especializados, em nenhum deles há prova de que as atividades da fundação foram desenvolvidas com finalidade lucrativa, com consequente distribuição de receita a diretores ou conselheiros.

4.1.9.12. O Fisco buscou nos registros contábeis da instituição algum vício que lhe permitisse, ainda que por presunção, propor aplicação ao caso do que dispõe o art. 14, inc. III, do CTN. Não atinou, entretanto, para o fato que a norma exige que os livros contenham dados sistematizados de modo a permitir uma avaliação precisa das informações.

4.1.9.13. Exatamente em razão do cumprimento da norma é que a Fundação, ao aceitar que terceiro efetivasse o pagamento das parcelas de contribuições previdenciárias que devia, o que foi necessário porque não dispunha de recursos em caixa e precisava provar a quitação para receber verbas públicas, fez com que a falta do registro do ingresso, não lançado por falta do título, transparecesse na forma de saldo credor no caixa. Vê-se que à época dos fatos houve, como não se pode negar, erro por parte do responsável técnico pela escrituração, o que, pelas razões expandidas, não configura desvio nas finalidades das atividades desenvolvidas.

4.1.9.14. A remota ocorrência do fato (empréstimo não contabilizado por falta de documento), que veio a ser solucionado com a confissão e correspondente pagamento da dívida, demonstra que o erro nos registros, cuja origem não gera a pretensão fiscal, foi único e jamais voltou a repetir.

4.2. A Impugnante, com base no art. 16, inc. IV, do Dec. nº 70.235, de 1972, indicando perito e citando quesitos, requer a produção de prova pericial.

4.3. Houve, ainda, contrarrazões ao lançamento supracitado de IRPJ e reflexos, cujos débitos estão controlados no processo nº 10665.000609/2010-07, apensado ao presente; e ao lançamento supracitado de PIS/Pasep e Cofins não-cumulativos, cujos débitos estão controlados no processo nº 10665.000610/2010-23.

4.4. Pedidos:

“’Ex positis’, REQUER:

1. *O recebimento do presente IMPUGNAÇÃO, a uma porque sobejamente TEMPESTIVA; a duas porque oportuno e cabível no espécie, estando, pois, em consonância com o disposto no legislação aplicável à espécie (Lei 9.430/96, art. 32, § 6º);*
2. *Considerando que as atividades têm que ser desenvolvidos sem fins lucrativos, único requisito constitucional a consumação da imunidade, REQUER, em procedimento contraditório, seja ordenada a produção de prova técnico pericial contábil, para confirmação da aplicação de todas as receitas auferidas no custeio, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços assistenciais disponibilizados.*
3. *Que sejam apreciados as argumentações e provas ora apresentadas, inclusive o Laudo Pericial a ser produzido com o deferimento e feitura da perícia técnico contábil, julgando, ao final, procedente a impugnação de modo a fazer prevalecer as finalidades da imunidade assegurada nos termos do art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal”.*

5. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1^a instância, consubstanciada no Acórdão nº 02-28.774 – 2^a Turma da DRJ/BHE, proferido em sessão de 28/09/2010 (e-fls. 1150/1186), de que se deu ciência ao Contribuinte em 15/10/2010 (e-fls. 1208), cuja ementa se reproduz:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

Imunidade. Isenção. Condições.

Para o gozo de imunidade constitucional ou de isenção legal de imposto e contribuição social, as instituições de assistência social, sem fins lucrativos, devem atender aos requisitos da lei.

Não faz jus à imunidade ou isenção, a entidade de assistência social que remunera membros da sua diretoria nem mantém escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão.

Lançamento.

Suspensa a imunidade ou isenção do imposto de renda, da contribuição social e demais contribuições, segundo os procedimentos estabelecidos em lei, é cabível o lançamento desses tributos para os respectivos períodos em que houve a suspensão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

Decadência. Regra geral.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Saldo credor de caixa.

A legislação fiscal considera como omissão de receita a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Tributação. Lucro real. Apuração de ofício.

Após suspensa a imunidade do imposto de renda, como regra geral, a legislação vigente impõe a tributação do lucro real apurado nos períodos trimestrais.

No caso, é cabível a tributação, tendo por base as demonstrações trimestrais do resultado, receitas menos despesas e compensação de prejuízos, obedecido o limite legal, levantada diante da escrituração mantida pelo contribuinte.

Tributação Reflexa.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento do IRPJ estende-se à CSLL.

Constatada a omissão de receitas e feita a tributação do imposto de renda e da contribuição social, o valor da receita omitida será considerado também na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição para a segurança social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Assumo: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

Decadência. Pagamento parcial. Lançamento por homologação.

Havendo pagamento, ainda que parcial, considera-se o lançamento por homologação e o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Impugnação Precedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

6. Irresignado, em 16/11/2010 (e-fls. 1209), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1211/1216), em que aduz, sinteticamente, que:

6.1. A simples leitura do acórdão recorrido patenteia a intenção de manter-se a exigência sem adentrar no mérito.

6.2. O que se requereu na Impugnação ora recorrida, foi o cancelamento do lançamento tributário e não a manutenção da “imunidade e isenção”, não cabendo à Receita Federal a pretensão ou presunção de conceder ou cassar imunidade a quem quer que seja.

6.3. O caso presente não é de isenção, razão pela qual não se justifica a menção pela autoridade dessa circunstância.

6.4. Ao indeferir o pedido de perícia pugnado pela Recorrente, a DRJ/BHTE, feriu de morte todo o contencioso, pois a perícia era fundamental para demonstrar tecnicamente a necessidade absoluta dos serviços prestados pela empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda, na pessoa do Sr. Wilmar de Oliveira Filho, bem como a efetiva realização dos serviços contratados e efetivamente realizados dentro da especialidade do responsável pela empresa contratada e pagos de acordo com a tabela estabelecida pelo SUS, e respeitada e cumprida pelas Entidades conveniadas. Indeferir tal perícia inferiu em cerceamento constitucional ao mais amplo direito de defesa.

6.5. Ao reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário após decorrido 5 anos da data do fato gerador, aplicou o que expressamente prevê o art. 150, § 4º do CTN e ainda assim foi tendencioso, pois aplicou a decadência somente em relação ao PIS/Pasep e à Cofins, mantendo a exigência em relação ao IRPJ/CSLL, ao argumento de que a Recorrente não realizou “nenhum pagamento no período”. Ora, se a Recorrente é Entidade imune, de certo não haveria que realizar qualquer pagamento. De resto, o entendimento hodierno sobre a matéria condiciona a aplicação da norma supra aludida, quando houver obrigações tributárias apuradas a pagar, caso contrário evidentemente não há o que se falar em necessidade de pagamento para aplicação do prazo decadencial a que dá conta a norma já citada.

6.6. Como se pode depreender da “Descrição dos fatos impeditivos”, nenhum fato foi descrito. Repete os argumentos expendidos nos subitens “4.1.9.2” a “4.1.9.9” deste Acórdão.

6.7. Ainda reportando-nos ao relatório que acompanha o voto, reconheça que “as imunidades previstas tanto no artigo 150, VI ‘letra c’, como no artigo 195, parágrafo VII, da Constituição (trata-se de isenção e não imunidade), sejam subjetivas, não podendo o ente federado exercer sua competência tributária em relação a determinadas Entidades, como, por exemplo, as Instituições de Educação e Assistência Social, sem fins lucrativos, e as Entidades Beneficentes de Assistência Social, determinados requisitos objetivos, estabelecidos em Leis, devem ser observados.

6.7.1. Para gozo da imunidade, aqui discutida, notadamente do artigo 150, VI, “c”, o texto constitucional exige expressamente que a Entidade de Assistência Social não tenha fins lucrativos. E, segundo o conceito estabelecido em Lei, é aquela que não apresenta “superávit” em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine o resultado, integralmente, a manutenção de seus objetivos sociais.

6.7.2. Não se sabe de onde a Autoridade extraiu “o conceito estabelecido em Lei” segundo o qual uma Entidade sem fins lucrativos é aquela que “não apresenta superávit em suas contas” e que “para ser considerada como Entidade sem fins lucrativos, a Entidade de Assistência Social não pode apresentar superávit”.

6.7.3. Na visão distorcida do Relator, estas Entidades são obrigadas a viver da caridade alheia ou das benesses governamentais, sendo proibidas de terem uma gestão profissional e eficiente. A lógica da Autoridade é tão absurda que por si só desqualifica a presunção de favorecimento através de distribuição disfarçada de lucro.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

7. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 1208 e 1209), pelo que dele conheço.

PRELIMINAR DE MÉRITO: DECADÊNCIA

8. Quanto à matéria, a única questionada em sede de 2^a instância em relação aos lançamentos, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“A Impugnante alega a decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, dos tributos lançados, para os fatos geradores ocorridos até 31/03/2005.

(...)

Então, fica evidente que as duas situações acima apontadas, a falta de pagamento e as circunstâncias indicativas de fraude, fazem com que o prazo de decadência seja o do art. 173, I, do CTN.

O presente lançamento tornou-se ato juridicamente perfeito com a ciência da Contribuinte, ocorrida em 30 de abril de 2010.

Na situação discutida nos autos, para os tributos relativos ao IRPJ, à CSLL e à Cofins, não há que se falar em homologação no prazo de cinco anos, contados do fato gerador, porque a Impugnante não realizou nenhum pagamento, pois considerava-se como imune ou isenta dessas contribuições.

Então, cumpre salientar que a teor da regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, deve ser considerado como termo inicial, para fins de contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, no caso concreto, tendo sido o lançamento formalizado em 30/04/2010, não se verifica a decadência, pois, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, exercício de 2006, sua contagem teve início em 01/01/2007 e somente se findaria em 31/12/2011.

Todavia, em relação ao PIS/Pasep, foram efetuados pagamentos parciais a título de PIS folha de pagamento, inclusive no período de janeiro a março de 2005, como consignou a própria Fiscalização que os aproveitou na determinação da contribuição devida lançada”.

9. Não há como discordar do Acórdão proferido pela Autoridade Julgadora de piso, que vai no mesmo sentido da jurisprudência tranquila da Câmara Alta deste Conselho:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

DECADÊNCIA. IRPJ E CSLL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Se não houver apuração e pagamento antecipado, a regra aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do CTN” (Ac. n.º 9101-003.112, s. 03/10/2017, Rela. Consa. Adriana Gomes Rêgo).

10. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente ao aduzir que o “Voto” da Autoridade Julgadora de piso “[...] foi tendencioso, pois aplicou a decadência somente em relação ao PIS/Cofins, mantendo a exigência em relação ao IRPJ/CSLL ao argumento de que a recorrente não realizou ‘nenhum pagamento no período’”.

MÉRITO

Delimitação da lide

11. Como visto, quanto ao lançamento em si, a Recorrente somente se insurgiu em face de sua decadência. Nesse passo, analisar-se-á apenas questões relativas à suspensão da imunidade do IRPJ e da isenção das contribuições sociais.

Suspensão da imunidade e isenção

12. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

“Considerações Vestibulares.

Cuida o presente processo administrativo fiscal da suspensão da imunidade do imposto de renda e da isenção das contribuições sociais, da Contribuinte, acima qualificada, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF-DIVIMG n.º 56, de 05 de outubro de 2009, documento de fls. 658.

(...)

Rege aos procedimentos para suspensão da imunidade tributária prevista na alínea ‘c’, do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal e da isenção das contribuições sociais (essa por força do § 3º, do art. 15, c/c o art. 14, ambos da

Lei n.º 9.532, de 1997), o disposto no art. 32, da Lei n.º 9.430, de 1996, ‘in verbis’: [...]

(...)

A Impugnante, em alguns trechos da sua defesa apresentada, discordou da ação fiscal que sofreu, aduzindo, fundamentalmente, que por ser pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, regida pelos arts. 62 e seguintes do CCB, sujeita hierarquicamente ao Ministério Público Estadual, atendendo aos requisitos constitucionais e legais para o gozo de imunidade e isenção tributária, eventuais discrepâncias em seus livros ensejaria pedido de ação do Ministério Público, e não de ação tributária ilegal por parte da Autoridade Lançadora.

Primeiramente, vale ressaltar que a competência constitucional e legal que detém o Ministério Público de velar pelas fundações não é nem concorrente nem se confunde nem muito menos restringe ou delimita a competências das autoridades fazendárias, no exercício regular da atividade de fiscalização.

Diga-se que todas as pessoas jurídicas, sejam imunes ou isentas, estão sujeitas às verificações dos Órgãos fiscalizadores de quaisquer das esferas, municipal, estadual ou federal. Isso porque essa atividade, de forma geral, decorre da competência tributária estabelecida constitucionalmente aos entes da federação, das leis completares ou ordinárias que a regem e, principalmente, do princípio geral da legalidade contido no art. 5º, II, da Constituição Federal que assim preceitua: ‘ninguém será obrigado afazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Cumpre evidenciar alguns dispositivos legais que tratam da atividade de fiscalização, ‘in verbis’: [transcreve arts. 194 e 195 do CTN; 904 e 905 do 905 do RIR/99; 6º, inc. I, “d” da Lei n.º 11.457, de 2007, que atribui ao AFRFB competência para ‘examinar a contabilidade’ dos contribuintes, ‘não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal’; e 1.193 do CCB, que dispõe que ‘as restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais’].

(...)

Em suma, como já se viu, a suspensão da imunidade e isenção, bem como os lançamentos que lhe seguiram, aqui em voga, seguiram estritamente ao que prescreve o art. 32 e respectivos parágrafos da Lei n.º 9.430, de 1996.

(...)

Do Ato Declaratório Executivo de Suspensão da Imunidade/Isenção.

(...)

No caso do art. 150, VI, 'c', acima transcrito, como se vê, as instituições indicadas no texto constitucional, dentre as quais se incluem as instituições de educação e de assistência social, fazem jus à imunidade sobre impostos que eventualmente recaiam sobre as rendas, patrimônio e serviços diretamente relacionados aos seus fins institucionais, atendidos os requisitos da lei. Logo, no caso dos tributos federais, essa imunidade afasta a exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, incidente sobre o resultado das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que sejam atendidos os requisitos da lei.

No que toca ao art. 195, § 7º, trata o preceito constitucional de uma imunidade, apesar de utilizar-se da expressão 'são isentas', uma vez que o mesmo veda o nascimento da obrigação, já que atendidas às exigências legais não poderá o legislador infraconstitucional tributá-las.

(...)

Ocorre que, muito embora as imunidades previstas tanto no art. 150, VI, 'c', como do art. 195, § 7º, da Constituição, sejam subjetivas, não podendo o ente federado exercer sua competência tributária em relação a determinadas entidades, como, por exemplo, as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e as entidades benéficas de assistência social, determinados requisitos objetivos, estabelecidos em leis, devem ser observados.

Para gozo da imunidade, aqui discutida, notadamente do art. 150, VI, 'c', o texto constitucional exige expressamente que a entidade de assistência social não tenha fins lucrativos. E, segundo o conceito estabelecido em lei, entidade sem fins lucrativos é aquela que não apresenta 'superávit' em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine o referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (Lei nº 9.532, de 1997, art. 12, § 3º, com redação dada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 10).

(...)

No caso vertente, tendo em vista o referido conceito legal, ainda que formalmente constituída como fundação de direito privado, sem fins lucrativos, a FJMG não pode assim ser considerada. Eis que o que aconteceu e que houve desvio de finalidade dos recursos da Fundação. O que foi muito bem descrito no TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, notadamente no item '1.7 - DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPEDITIVOS', onde foram enumerados os fatos que, em síntese, demonstram que o patrimônio da Fundação restou utilizado nos interesses pessoais dos administradores, membros fundadores e pertencentes aos conselhos que a administraram. Senão vejamos.

Quanto aos requisitos legais, necessários ao gozo da imunidade tributária e da isenção, aqui tratadas, primeiramente, o CTN disciplinou o assunto, nos seus arts. 9º, IV, 'c', e 14, nos seguintes termos: [ressalta os incs. I e II deste artigo]

E, mais ainda, a Lei nº 9.532, de 10/12/1997, com vigência a partir de 01/01/1998, preceitua em seus arts. 12 a 14: [destaca as alíneas 'a' e 'b' do § 2º do art. 12]

Em relação às contribuições para seguridade social, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estabeleceu que somente seriam isentas das contribuições para seguridade social as entidades que atendessem aos requisitos do seu art. 55, nos seguintes termos: [destaca os incs. IV e V do artigo, revogados em 2009, de idêntico teor aos incs. I e II do art. 29 da vigente Lei nº 12.101, e 2009]

Observe-se que, para o gozo das imunidades e isenções, aqui tratadas, todos esses requisitos devem ser, concomitantemente, atendidos. Então, basta a não observância de apenas um dos incisos, para que o Delegado da Receita Federal do Brasil conforme disciplina o art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, suspenda a imunidade ou isenção tributária da entidade.

Notadamente, em relação aos requisitos legais, apontou o Fisco que a FJMG remunerou o Sr. Wilmar de Oliveira Filho, de 01/11/2005 a 31/12/2008, que é membro fundador e membro dos Conselhos Diretor e Curador da Fundação, pela prestação de serviços de Diretor Técnico e Diretor Clínico.

Como prova da sua alegação, o Fisco, no denominado ANEXO 6 (e-fls. 86/94), juntou cópias de contratos de prestação de serviços profissionais especializados nºs 001/2005 e 001/2006 e seus respectivos aditivos. Tais contratos foram firmados entre a FJMG e empresa WIVER & MEDICINA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, cujo sócio majoritário é o Sr. Wilmar de Oliveira Filho. O objeto do contrato é a 'PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIRETOR TÉCNICO DA FJMG', mediante o pagamento mensal da FJMG à empresa WIVER do valor de R\$ 6.505,91.

(...)

A propósito, vale transcrever um trecho do despacho da DRF-DIV, quando analisou as razões de defesa da FJMG:

'O que a Fiscalização provou é que de diversas formas, a empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos LTDA auferiu vantagens indevidas nos contratos firmados com a Fundação e que sendo o sócio majoritário da mesma, o Sr. Wilmar de Oliveira Filho, detentor de 99% das cotas sociais, este também auferiu de forma mais que direta as mesmas vantagens indevidas nos contratos firmados com a FJMG.'

Em relação ao fato de que a única pessoa informada na GFIP da empresa do Sr. Wilmar de Oliveira Filho com capacidade técnica para prestar os serviços na área médica era o próprio sócio majoritário, revestiu-se de importância, para provar que a empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos LTDA utilizou-se de mão de obra da própria contratante, a Fundação, na consecução dos serviços contratados, pois não poderia o Dr. Wilmar de Oliveira Filho executar sozinho, o volume de serviços

prestados pela sua empresa, conforme rol de serviços contratados relacionados no Termo de Constatação’.

A vantagem indevida, a que alude o despacho acima, obtida pela empresa WIVER e diretamente pelo seu sócio majoritário o Dr. Wilmar, o é quanto à verificação de requisitos legais para gozo de imunidade fiscal e, nesse sentido, principalmente porque não se trata de contrato pactuado entre partes independentes, mas entre partes intrinsecamente relacionadas entre si: (i) de um lado, a Fundação, representada pelo presidente do Conselho Curador, o Sr. Helvécio Cardoso de Oliveira, cunhado do Sr. Wilmar de Oliveira Filho; e (ii) de outro, a empresa WIVER, representada pelo seu sócio majoritário, o Sr. Wilmar de Oliveira Filho, este também membro do Conselho Curador da FJMG.

Diante disso, é inegável que, de forma dissimulada, a FJMG remunerou o seu diretor técnico, que não era senão membro fundador e integrante dos conselhos que a administraram.

Logo, além de ferir o Estatuto da Fundação, houve infração do art. 14 do CTN, do art. 55, da Lei nº 8.212, de 1991, bem como do art. 12, da Lei nº 9.532, de 1997.

A seguir, a Fiscalização cita que a FJMG cedeu recursos (materiais, humanos e espaço físico), de 01/11/2005 a 31/12/2008, à empresa WIVER. Ou seja, como já mencionado acima, essa empresa na execução do contrato de prestação de serviços médicos valeu-se das dependências físicas da contratante, a Fundação, e de seus funcionários. E, no mesmo passo, no período de 01/11/2003 a 31/08/2005, a FJMG cedeu recursos (materiais, humanos e espaço físico), à empresa WOLF CLÍNICA MÉDICA LTDA, de propriedade dos Srs. Wilmar de Oliveira Filho e Francisco Cardoso de Moraes, ambos membros fundadores e membros dos Conselho Diretor e Curador.

Em suma, é evidente que, nos termos em que pactuados, verifica-se nítido prejuízo à contratante, a Fundação, em benefício dos contratados, que, em última análise, não são senão membros fundadores e dirigentes da Fundação. O que denota, mais ainda, o caráter de contrato pactuado entre partes intrinsecamente relacionadas, atestando o desvio de finalidade nos objetivos da Fundação.

(...)

Enfim, pelas razões expostas, a FJMG não faz jus nem às imunidades nem às isenções, aqui tratada, porque não cumpre todos os requisitos legais exigidos para o gozo dos benefícios fiscais, notadamente: [repete os FATOS Nós ‘1’ a ‘5’, descritos no ‘Relatório’ deste Acórdão]

(...)” (grifou-se).

13. De logo, ao contrário do que afirma a Interessada, infere-se que a Autoridade Julgadora de piso adentrou, sim, o mérito da questão. Também, como se vê do subitem “4.1” do “Relatório” deste Acórdão, síntese da Manifestação de Inconformidade do Contribuinte,

requereu-se, sim, a manutenção dos benefícios fiscais, não somente o cancelamento dos créditos tributários (que, repita-se, sequer foram contestados nesta 2ª instância recursal). Outrossim, como visto, se o Relator do “Voto” condutor em 1ª instância fez referência ao vocábulo “isenção” (não sem antes ter feito a advertência de que se trata de hipótese de imunidade, eis que prescrita em sede constitucional), é porque o § 7º do art. 195 da CF/88 também o faz. Igualmente, a DRJ indica a origem do conceito legal que aponta que “[c]onsidera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas”, qual seja, o § 3º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

14. Feitas as devidas ressalvas a questões trazidas em sede de razões de Voluntário, passa-se ao mérito em si. Quanto aos fatos arrolados pela Fiscalização, descritos no subitem “2.2” do “Relatório” deste Acórdão, devidamente analisados pela Autoridade Julgadora de 1ª instância, infere-se que (i) o conselheiro Diretor (sr. Wilmar) foi remunerado por prestação de serviço, apesar de vedação legal (para gozo do benefício fiscal) e estatutária; (ii) a utilização de recursos da Fundação para prestação de serviços por conselheiro Diretor (sr. Wilmar), com remuneração superior à tabela do SUS para remuneração da atividade; (iii) a utilização de recursos da Fundação para prestação de serviços por conselheiros Diretores (srs. Wilmar e Francisco); (iv) pagamento realizado em favor de conselheiro Diretor (sr. Francisco) sem comprovação da entrada de recursos destinados aos débitos; e (v) ausência de escrituração de receitas, de documentos comprovantes de origem de receitas e de apresentação dos Livros Diário e Razão.

14.1. Quanto aos itens (i) e (ii), sendo sócio majoritário da empresa Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda., com 99% de suas cotas, não há mesmo como negar que o sr. Wilmar é o principal beneficiário de contrato firmado entre partes relacionadas – reforçado pelo fato de que a empresa, na execução da prestação de serviços médicos, valeu-se das dependências físicas da contratante, a Fundação, e de seus funcionários –, que possui em seus polos a Wiver & Medicina Serviços Médicos Ltda. e a Fundação, tendo auferido vantagem indevida. Restaram violados, assim, para fins de manutenção da imunidade, os incs. I e II do art. 14 do CTN, as alíneas “a” e “b” do § 2º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, e os incs. IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

14.2. Quanto ao mais, não foram apresentadas razões, em sede de Voluntário, quanto aos itens (iii), (iv) e (v) deste item.

15. Por todo o exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada, ao aduzir que a “[...] alegação de remuneração de membros do Conselho gestor é presunção fundada em confundir ou miscigenar Pessoa Física com Pessoa Jurídica, na qual a pessoa física é sócia quotista, sendo contingencialmente também médico”.

PEDIDO DE PERÍCIA

16. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade julgadora de piso:

“A defesa, citando quesitos e indicando perito, postula pela realização de perícia.

Contudo, tal pedido há de ser indeferido. Nesse sentido, cumpre registrar que cabe ao administrador tributário, por força do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993,

determinar a realização de diligências e perícias quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

(...)

Cumpre ressaltar que a Fiscalização, seja no processo atinente à suspensão da imunidade e isenção, seja nos relativos aos Auto de Infração disso decorrentes, devidamente fundamentou a sua ação e juntou aos autos as provas necessárias.

Assim, não se cogita a realização de perícia neste caso, quando estão presentes nos autos os elementos suficientes para a solução do litígio, não podendo a autoridade julgadora suprir eventual falta do contribuinte no que concerne à formação de provas de sua defesa”.

17. A realização de perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos. Quando se resume apenas acerca de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador, desnecessário o exame pericial à solução da controvérsia. É o que se verifica dos quesitos formulados (e-fls. 709), pelo que se denota a prescindibilidade da perícia:

“1- Há nos autos prova no sentido de que os serviços contratados foram e pagos não devidamente prestados? Especificar.

2- Houve, como alega o fisco, cessão de bens patrimoniais da Fundação Dr. José Maria dos Mares Guia? Especificar.

3- Há nos registros contábeis lançamentos que comprovem transferência indevida de renda? Especificar.

4- A quitação das GPS - Guias da Previdência Social, relativamente às contribuições previdenciárias dos meses de fevereiro a dezembro de 2004, foram quitadas através da rede bancária? Especificar.

5- Há como o banco informar as contas bancárias de onde foram deduzidos os recursos utilizados para as referidas quitações? Especificar.

6- Constatada a ausência de lançamento de um fato contábil, quais as providências legais devem ser tomadas pela contabilidade? Especificar.

7- Ainda, e com referência ao quesito antecedente, estas providências foram consolidadas? Justificar a resposta.

8- Qual o princípio contábil que versa sobre estas providências? Especificar.

9- Além dos serviços remunerados por particulares e/ou órgãos públicos conveniados, a Fundação JMMG oferece assistência gratuita? Especificar.

10-Nos pagamentos efetivados pela Fundação JMMG houve, nos termos da lei, retenção dos tributos devidos pelos recebedores?”

CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário, nego o pedido de perícia e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros