



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

Processo nº : 10670.001241/95-07
Recurso nº : 118.002
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1990 a 1994
Recorrente : FUNDAÇÃO SÃO SEBASTIÃO DE ESPINOSA
Recorrida : DRJ - JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 20 de agosto de 1999
Acórdão nº : 108-05.846

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - Cabível o arbitramento do lucro de sociedade beneficente, quando apuradas operações não registradas que configuram desvirtuamento de seus objetivos estatutários, face à incerteza quanto à aplicação dos recursos correspondentes. Ilegítimo o agravamento dos percentuais de arbitramento por norma administrativa infra-legal, quando se trata de matéria reservada à lei.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Legítima a imposição determinada mediante apuração de receitas auferidas com a emissão de notas fiscais paralelas não contabilizadas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - FINSOCIAL, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os que dele decorrem, mantida a exigência matriz, igual medida se impõe quanto aos demais.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - Ilegítima a exação quando não apurada distribuição efetiva ou inexistente previsão contratual de distribuição de resultado, a teor do que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 63/97.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – Por traduzir majoração de imposto, pelo alargamento da base de cálculo das empresas tributadas pelo Lucro Arbitrado, só a partir de 01.01.95 seria possível a aplicação da regra do art. 44 da lei nº 8.541/92, em respeito ao princípio da anterioridade fixado no art. 150, III, “b”, da constituição Federal.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO ARBITRADO - Cabível a exigência por presumida distribuição com base no art. 42, parág. 2º, da Lei nº 8.383/91 e art. 22, da Lei nº 8.541/92.

Recurso parcialmente provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO SÃO SEBASTIÃO DE ESPINOSA.

Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para:

- 1) afastar o agravamento do percentual do arbitramento dos lucros, no cálculo do IRPJ;
- 2) cancelar as exigências de IR-FONTE, fulcradas nos artigos 35 da Lei nº 7.713/88 e 44 da Lei nº 8.541/92, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA.

Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

Recurso nº : 118.002
Recorrente : FUNDAÇÃO SÃO SEBASTIÃO DE ESPINOSA

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO SÃO SEBASTIÃO DE ESPINOSA empresa com sede na rua São Vicente, s/nº, Espinosa/MG, inscrita no C.G.C. sob nº 21.351.507/0001-60, inconformada com a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a ação fiscal, vem recorrer a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio é relativa a IRPJ, porque a contribuinte, ainda que esteja constituída sob a forma de fundação de direito privado, não estaria imune nem isenta da tributação de IRPJ, sendo constatada omissão de receitas de prestação de serviços médicos, hospitalares e ambulatoriais não registradas pelo contribuinte em seu Livro Diário, cujos fatos geradores se deram nos anos de 1990, 1991, 1992 e fevereiro e junho de 1994, sendo os fatos enquadrados no art. 400, parágrafo 6º, do RIR/80 e art. 546 do RIR/94, e tributação por arbitramento sobre a receita conhecida nos anos de 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994, com base no art. 400, do RIR/80 e art. 541, do RIR/94, correspondendo o valor exigido a 778.111,28 UFIR.

Em decorrência do lançamento do IRPJ, foram lançados os impostos relativos a: **(a) FINSOCIAL/FATURAMENTO**, cujos fatos geradores se deram em dezembro do ano de 1990, dezembro de 1991, janeiro a março de 1992, com enquadramento legal no art. 1º, parágrafo 1º do DL 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89, representando um crédito tributário no valor de 13.010,84 UFIR; **(b) CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL**, sendo que a ocorrência dos fatos geradores se deu em 1992 e 1994, de acordo com os arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70 e cujo crédito tributário perfaz o valor de 1.718,28 UFIR; **(c) IRFonte** sobre o

Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

lucro líquido relativo a 1991 e 1992, com enquadramento legal no art. 35 da Lei nº 7.713/88; imposto de renda na fonte relativo à distribuição de lucro arbitrado no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1994, com base no art. 41, parág. 2º, da Lei nº 8.383/91 e art. 22, da Lei nº 8.541/97; imposto de renda na fonte relativo a junho de 1994, sobre receita de prestação de serviços omitida, com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92 e art. 3º, da Lei nº 9.064/95 cujo crédito tributário corresponde a 340.102,46 UFIR; (d) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, relativa aos anos de 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994, sendo a base legal os arts.38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92, com alterações do art. 3º da Lei nº 9.064/95 e art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, constituindo um crédito tributário de 47.956,33 UFIR.

Tempestivamente impugnando, o sujeito passivo alega, preliminarmente, (a) a nulidade do auto de infração pela utilização da UFIR para atualização dos tributos, o que seria inconstitucional, pois não respeitaria o princípio da anualidade e feriria o art. 106 do CTN; (b) a indexação pela TR, visto que a mesma é conformada originalmente como remuneração e não como correção monetária. Quanto ao mérito, no que diz respeito a falta de reconhecimento da imunidade por parte do Poder Executivo, aduz a empresa que a imunidade é instituto da Constituição Federal, não dependendo de nenhum reconhecimento por parte do Executivo, e que mesmo assim, a Fundação foi reconhecida como de utilidade pública pelo governo estadual e pela prefeitura municipal; que os auditores-fiscais exacerbaram de sua competência ao inquinarem a impugnante de descumprimento de suas finalidades sociais, sem possuírem razões ou meios de prova que justificassem fazê-lo; que não houve distribuição de rendas ou lucros auferidos, como querem os autuantes, impondo à fundação a prova negativa de que não descumpriu os ditames legais para o gozo da isenção, ou seja, não distribuiu resultados ou desvirtuou a utilização dos recursos financeiros.

Nas impugnações dos lançamentos reflexos constantes no Anexo II, foi questionada, referentemente ao Finsocial/Faturamento, a inconstitucionalidade da alíquota superior a 0,5% e também a inconstitucionalidade do Cofins.



Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

A autoridade singular julgou procedente em parte o lançamento em decisão assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

LUCRO ARBITRADO

OMISSÃO DE RECEITAS

NOTAS FISCAIS PARALELAS - É devido o lançamento a título de omissão de receitas quando a Fiscalização identificar a existência de notas fiscais de prestação de serviços não contabilizadas.

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL/
CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL/ IMPOSTO DE
RENDA RETIDO NA FONTE/ CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O
LUCRO**

DECORRÊNCIA

OMISSÃO DE RECEITAS NA PESSOA JURÍDICA

Princípio de causa e efeito que impõe ao lançamento decorrente a mesma sorte do processo principal. Constatada a omissão de receitas operacionais, é legítima a exigência das contribuições e do imposto sobre aqueles valores.

SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência o julgamento da matéria sob o ponto de vista constitucional.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

EXCLUSÃO - Isenção - Não pode gozar do benefício da isenção entidade que não preencha os requisitos constantes dos artigos 150 a 166 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11.01.94.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Penalidade - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Vigência - Encargos relativos à TRD - Fica subtraída a aplicação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.218/91, conforme disposição contida no art. 1º da IN/SRF nº 032/97.

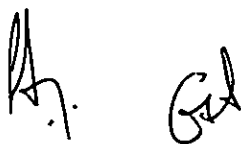


Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

Lançamentos procedentes em parte.”

Em suas razões de recurso, a recorrente reitera as alegações propostas na impugnação, complementando que em 1987 foi protocolizado pedido de registro da Fundação no Conselho Nacional do Serviço Social e apenas 10 anos após é que obteve o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

É o Relatório.



Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

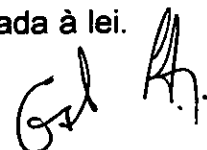
Recurso tempestivo, dele conheço.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da decisão monocrática porque não vislumbro prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa pela Recorrente, nada se verificando de irregular que dificultasse tal mister, revelando-se infundadas suas alegações.

Apreciando os elementos constantes dos autos resulta configurado que o sujeito passivo emitiu notas fiscais paralelas contra Prefeituras cuja receita correspondente não foi escriturada no Livro Diário, fato suficiente a justificar a perda do benefício da não tributação de suas operações por constituir entidade civil beneficente, considerando que a legislação que rege a matéria não admite a realização de atividades fora dos objetivos sociais e a conseqüente distribuição de resultados apurados nessas transações em favor de terceiros, sendo assim, não merece reparos a r. decisão monocrática que manteve a exigência por omissão de receitas.

O procedimento fiscal de proceder ao arbitramento no que respeita às receitas registradas e não tributadas mostra-se legítimo, uma vez que o contribuinte não escriturando parcela considerável de suas receitas tomou imprestável a sua escrituração comercial e fiscal impossibilitando a determinação de uma adequada base de cálculo para o tributo, assim levando a autoridade fiscal a agir acertadamente ao arbitrar o resultado na forma da legislação de regência, tomando subsistente a imposição na forma preconizada pelo Fisco.

No que respeita ao agravamento dos percentuais de arbitramento este Colegiado vem se manifestando no sentido de ser ilegítimo referido procedimento, tendo em vista que a definição da base de cálculo de tributos é matéria reservada à lei.



Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

A Portaria Ministerial nº 22/79 não pode ser aplicada porque expressamente revogada pelo disposto no art. 25, dos ADCT, da CF/88, portanto, incabível o pretendido agravamento dos percentuais de arbitramento levado a efeito pelo Fisco.

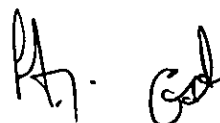
No tocante à tributação reflexa a título de Finsocial, Cofins e Contribuição Social, face à estreita relação de causa e efeito entre a exigência principal e as que dela decorrem, uma vez mantida àquela, idêntico entendimento aplica-se aos decorrentes, razão pela qual subsistem as exações em tela.

No que respeita à aplicação de alíquotas superiores a 0,5% a título de contribuição ao FINSOCIAL, em relação às empresas prestadoras de serviços, o Egrégio Supremo Tribunal Federal vem manifestando que entende legítimos os acréscimos preconizados pelas alterações trazidas pela legislação superveniente, conforme enunciam os julgados nos RE 202.896-7/RS e RE 228.541-0/SP, portanto, não merece guarida o pleito da Recorrente neste particular.

Quanto ao imposto sobre o lucro líquido - ILL, o precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 173490-6, Paraná, concluiu ser ilegítima a tributação na fonte sobre o lucro líquido (art. 35, da Lei nº 7.713/88), quando o contrato ou estatuto social não contempla disposição sobre disponibilidade imediata, quer jurídica, quer econômica, do lucro líquido apurado e, considerando não existir informação nos autos sobre a distribuição efetiva, resulta ilegítima a imposição em causa.

Relativamente à tributação na fonte correspondente à distribuição do lucro arbitrado, embasada na presunção legal prescrita nos artigo 41, parág. 2º, da Lei nº 8.383/91 e artigo 22 da Lei nº 8.541/92, merece subsistir porque subsume-se à hipótese de incidência legal aplicável à situação fática em causa.

Quanto ao imposto de renda na fonte com base no art. 44 da lei nº 8.541/92, relativo ao ano de 1993, o lançamento deveria seguir a legislação anterior com tributação diretamente na pessoa física (art. 40, § 11, da Lei 8.383/91), sendo assim, não merece subsistir a tributação em causa.



Processo nº : 10670.001241/95-07
Acórdão nº : 108-05.846

No que respeita à cobrança da UFIR, a reiterada jurisprudência deste Colegiado é no sentido da legalidade de sua incidência, resultando matéria pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, portanto, não merece reparos a ação fiscal acerca do tratamento dispensado à matéria.

Com relação à cobrança da TRD, a decisão monocrática já exonerou no período de fevereiro a julho de 1991, em consonância com a jurisprudência deste Colegiado, assim, não merece ser acolhido o pleito da Recorrente no tocante ao restante do período (agosto a dezembro/91).

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão monocrática e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso para, (1) excluir da exigência o agravamento dos percentuais de arbitramento; (2) excluir a exigência do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88 e a exigência do imposto de renda na fonte relativa a aplicação do art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1999.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

