

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-001.934/91-15

LADS

Sessão de 24 de janeiro de 1994

ACORDÃO NR. 101-85.991

Recurso nr. : 103.558 - IRPJ - EXS: 1988 e 1990

Recorrente : AGOSTINHO DOS SANTOS RODRIGUES CAL (RESP. HOSPITAL REGIONAL DARCY VARGAS).

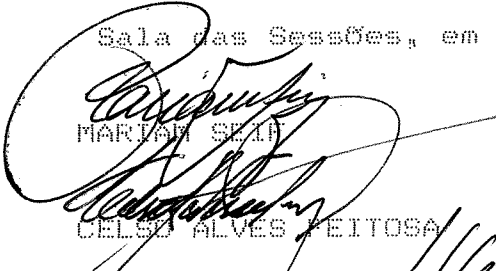
Recorrida : DRF EM NITEROI - RJ.

Responsabilidade Tributária - A prática de ato ilícito pelo dirigente de uma sociedade, por força do disposto no artigo 135 do CTN, autoriza que sobre este recaia diretamente a exigência fiscal constante do lançamento de ofício.

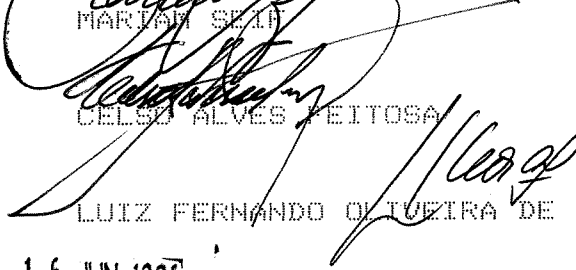
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGOSTINHO DOS SANTOS RODRIGUES CAL (RESP. HOSPITAL REGIONAL DARCY VARGAS):

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cz\$ 183.814,00 e Cz\$ 3.022.145,00, aos exercícios de 1988 e 1989, respectivamente (padrão monetário à época), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 1994


MARIANA SEIX

- PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
SESSÃO DE: 16 JUN 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, RAUL PIMENTEL e MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS. Ausentes justificadamente, os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-001.934/91-15

RECURSO NR.: 103.558

ACORDAO NR.: 101-85.991

RECORRENTE : AGOSTINHO DOS SANTOS RODRIGUES CAL (RESP. HOSPITAL REGIONAL DARCY VARGAS).

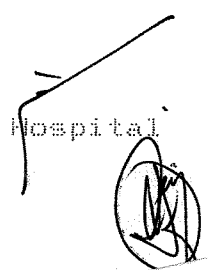
R E L A T O R I O

O Sr. Agostinhho dos Snos Rodrigues Cal, na qualidade de pessoalmente responsável pela sociedade civil Hospital Regional Darcy Vargas, com estabelecimento à Rua Dr. Mattos, 96, na Cidade de Rio Bonito, no Estado do Rio de Janeiro, inscrição no CBC nr. 31.517.493/0001-65, vem interpor recurso voluntário a este Conselho, contra a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Niterói-RJ (fls. 27/29), que considerou procedente a autuação que fora lavrada pela fiscalização do imposto de renda pessoa jurídica (fls. 07 a vista das irregularidades constatadas na contabilidade daquela Instituição durante os anos-base 1987 e 1988, descritas e com enquadramento legal correspondente no documento de fls. 08, anexo ao citado auto.

Referido documento, depois de breve relato dos antecedentes do processo, apresenta como suporte da autuação o fato de "... Não amparada pela isenção, a pessoa jurídica sujeita-se a tributação com base no lucro arbitrado, visto os fatos relatados no processo acima mencionado e ainda não ter apurado a mesma seus resultados anuais, tomando de base o período de janeiro a dezembro de cada ano base, tendo sido o referido lucro arbitrado calculado de acordo com as Receitas de Serviços, referentes aos anos base de 1987 e 1988, acrescidas das notas fiscais glosadas, constanes do processo...".

A ciência da autuação foi tomada através do

Hospital



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-001.934/91-15

ACORDAO NR. 101-85.991

Darcy Vargas, por aviso de recepção (fls. 12), em 17.05.90, tendo sido impugnada conforme expediente protocolizado em 31.05.90, na ARF de Itaboraí-RJ, pelo Sr. Agostinho dos Santos Rodrigues Cal.

As fls. 23/24 a Informação Fiscal, seguida de parecer da Divisão de Tributação da DRF-Niterói (fls. 25), propondo medidas de caráter puramente processuais no sentido do saneamento dos autos para melhor tramitação.

A decisão recorrida foi lavrada sob a tutela dos fatos assim ementados:

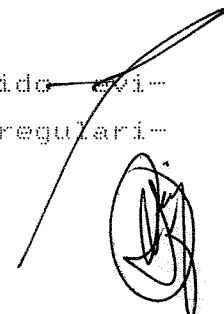
"IRPJ - Exercícios de 1987 e 1988. Suspensa a imunidade da pessoa jurídica e constituído o crédito tributário, através do arbitramento dolucro, na forma dos artigos 135 a 137 da Lei nr. 5172/66, é responsável o diretor-presidente que atuou excedendo dos poderes de que esta estatariamente investido.
LANÇAMENTO PROCEDENTE."

O recorrente baseia o presente contraditório nas seguintes razões assim definidas:

Preliminares:

Que a contribuinte é uma entidade de atividade social, com recursos advindos de doações e contribuições, mantém escrituração contábil com documentação completa desde sua fundação.

Com a contabilidade em ordem, conforme teria sido evidenciado pela fiscalização, esta teria encontrado supostas irregulari-



PROCESSO NR. 10730-001.934/91-15

Acórdão nr. 101-85.991

dades nos valores de Cz\$ 183.814,00, em um total de receita de Cz\$ 44.841.885,07 em 1987; e de Cz\$ 3.022.146,00, em um total de receita de Cz\$ 297.310.554,44 em 1988, representando, no primeiro caso 0,4% (quatro décimos por cento) e no segundo, 0,01% (um centésimo por cento), do total de cada ano.

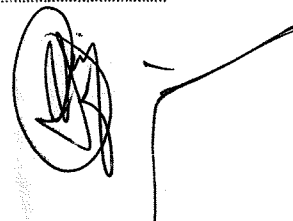
Que seria inadmissível a desclassificação de toda a escrita em razão de supostas irregularidades tão inexpressivas como as indicadas.

Que a nulidade do primeiro ato, a Decisão nr. 26 (fls. 350/352 do volume anexo), tem amparo no art. 23 do Decreto nr. 70235/72, tendo em vista que ao lavrar o auto de infração contra a pessoa física do recorrente, mandou-o para o domicílio fiscal diferente daquele que é o leal, com arbitramento do lucro de contribuinte diferente daquele que fora fiscalizado.

Razões do recorrente:

Que a decisão do senhor Delegado da Receita Federal de suspender o benefício da isenção do Hospital Regional Darcy Vargas, autuando o recorrente é inválida pois a intimação fora efetuada contra a pessoa jurídica, na pessoa de seu presidente que não era mais o Senhor Agostinho dos Santos Rodrigues Cal (grifo do original).

Que em razão disso ficou o recorrente "impedido de sua defesa, através de perícia aos documentos por não ter posse dos mesmos, já que seria necessária para que possa comprovar a sua boa fé, ao continuar a operar com empresas e pessoas que anteriormente já operavam com a contribuinte Hospital Regional Darcy Vargas, por ocasião de sua assunção a Presidência, conhecidos dos atuais Administradores" (idem).



PROCESSO NR. 10730-001.934/91-15

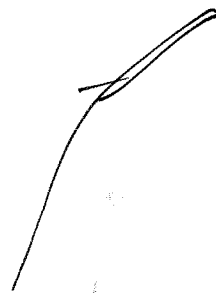
Acórdão nr. 101-85.991

Que tanto o reclamante como outras pessoas, teriam tido suas contas bancárias fiscalizadas, ferindo preceitos constitucionais dos Direitos e Garantias Individuais, o que somente poderiam fazê-lo por ordem judicial, e cujo fato seá apreciado devidamente.

Que tratando-se de uma entidade que nem sempre dispunha de recursos de caixa para honrar seus compromissos financeiros, o recorrente adiantava valores necessários e quitava faturas de fornecedores, havendo posteriormente o reembolso.

Requer, por último, seja reconhecida a improcedência do auto de infração.

E o relatório.



Acórdão nº 101-85.991

Recurso : 103.558

Voto.

No meu entender a deslinde deste processo exige a análise da questão perda da imunidade condicionada do artigo artigo 9, inciso IV, alínea "c" do CTN e 126 do RIR/80, bem como ainda o disposto no artigo 135 do CTN e 14, III, § 1º do mesmo diploma legal.

O estabelecimento Hospital Regional Darcy Vargas, que gozava de imunidade condicionada, teve a mesma suspensão, isso porque nos exercícios de 1988 e 1989, registrou em sua escrita fiscal notas fiscais de empresas inidôneas. Houve por bem o ilustre Delegado da Receita Federal da jurisdição da mesma, ao amparo do estabelecido na legislação invocada, ao mesmo tempo que suspendeu a não incidência da tributação IRPJ, determinar que o lançamento se fizesse na pessoa do Diretor Presidente da mesma à época, já que seria ele o responsável pelas operações.

As provas do seu envolvimento constam inclusive da impugnação e recurso, na exata medida que procura ele justificar o depósito de cheques que teriam servido para pagar fornecedores inexistentes.

Quanto a questão da exigência na pessoa do responsável e não do contribuinte, emerge ela possível, na exata dicção do disposto no artigo 135 do CTN:

" Art. 135 . São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

...

III. os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."



PROCESSO Nº 10730-001.934/91-13

Acórdão nº 101-85.991

O Prof. Ives Gandra da Silva Martins, comentando o artigo, afirma o seguintes:

"Ora, sempre que os contratos ou estatutos sociais, a saber os diplomas protetores da vida societária, são violados por quem estaria na obrigação de preservá-los, é evidente que da pessoa jurídica, a que pertencem, está, como o Fisco, na posição de vítima, e não pode de vítima ser transformada em autora.

Sob este aspecto, parece-nos sadia orientação legislativa em tornar para estes casos.

a) pessoal

b) total

e

c) exclusiva a responsabilidade das pessoas físicas

enunciadas no referido artigo, sem que o dolo, a fraude e a má-fé forem os agentes deflagradores das obrigações tributárias.

De notar-se, finalmente, que quando fala a lei em pessoas jurídicas de direito privado, exclui todas as de direito público, inclusive, a nosso ver, as sociedades de economia mista, com tratamento próprio da administração pública". (Direito Tributário pág.).

O saudoso mestre Aliomar Baleeiro, sobre o tema diz ainda: "O caso, diferentemente do anterior, não é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição. As pessoas indicadas no art. 135 passam a ser os responsáveis ao invés do contribuinte" (Direito Tributário Brasileiro" - pág. 435).



Assim, justificada estaria então a suspensão da imunidade ou não incidência do contribuinte, resumida na ementa da decisão de fls. 350, no processo 10730.002297/89-34, de número 26, da qual não houve recurso, segundo informação não questionada, verbis:

" IRPJ - IMUNIDADE .

A apropriação de parcela do patrimônio de pessoa jurídica imune na forma do art. 126, do RIR/80, pelo diretor presidente da entidade, mediante recurso de notas fiscais e duplicatas eivadas de falsidade material e ideológica acarreta suspensão do benefício fiscal durante os períodos-base em que foram cometidos os ilícitos, sendo o crédito tributário correspondente da responsabilidade pessoal do agente."

As razões que culminaram com a conclusão da ementa estão assim deduzidas na decisão:

" Destarte, não amparada pela imunidade, a pessoa jurídica sujeita-se à tributação com base no lucro arbitrado, já que, conforme assevera o autor do procedimento fiscal na informação de fls.3, desatendido o disposto no artigo 16, da Lei n. 7.450/85, incide a regra do inciso I do artigo 399 do RIR/80.

Impende, no entanto, observar as características peculiares ao caso, em que seu diretor presidente, excedendo dos poderes de que estava estatutariamente investido, agiu ilicitamente contra a própria organização que administrava, lesando-a pela apropriação de parcela de seu patrimônio e inserindo

documentos falsos em seus arquivos, como comprovantes de escrituração, dando azo à aplicação do disposto nos artigos 135 e 137 da Lei n. 5.172/66 ".

Assim, quanto a questão do responsável e suspensão pelo período dos anos base de 1987 e 1988 da imunidade, pelo que se encontra nos autos, justificada a posição do Fisco, com base na lei.

Quanto ao segundo tema a ser enfrentado, consiste em analisar se houve cerceamento ao direito de defesa do Recorrente, bem como se aferível a receita tributável que não por arbitramento.

A preliminar de intimação inválida da suspensão da imunidade porque entregue no Hospital Regional Darci Vargas, que não tinha mais a presidi-lo o Sr. Agostinho dos Santos Rodrigues Cal, está superada, já que este, ao comparecer impugnando estes autos, deu-se por intimado, não havendo prejuízo.

A questão cerceamento pela impossibilidade de acesso aos documentos da contribuinte, já que afastado da diretoria da mesma também não procede, vez que os documentos que instruem o processo permitem completa defesa, enquanto não há um só requerimento do Recorrente ao Hospital, pedindo acesso às suas contas ou documentos.

A suspensão tinha por sujeito o Contribuinte (hospital), por isso a ele dirigida a devida intimação.

A outra intimação, do auto em questão, como já dito, alcançou o Recorrente, tanto que apresentou impugnação tempestiva.

Também não foi contrariada a informação no sentido de que obedecido o disposto no artigo 16 da Lei 7.450/85.



Acórdão nº 101-85.991

Por isso, justificado o arbitramento, que como se sabe não é forma de penalização mas sim de cálculo de tributação.

Num ponto, no entanto, não concordo com o lançamento. Consiste ele na soma do valor da receita do montante correspondente às notas fiscais de fornecedores tidas como inidôneas.

É que tendo servido de base de cálculo para a receita o serviço prestado pela empresa contribuinte, perfeitamente conhecido do Fisco, a esta não se pode somar valores que não corresponderam a omissão do valor eleito como base de cálculo, não servindo para o caso sequer a norma do parágrafo 6.º do referido artigo 400.

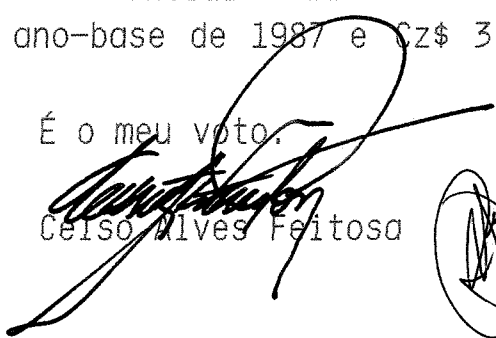
A simples leitura do auto de infração é a confirmação do meu entendimento:

Receitas de serviço...
Notas fiscais glosadas...

Ora, a receita não se mistura a glosa por despesa ou custo, não havendo porque se somar.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para se excluir da tributação o valor de Cz\$ 183.814,00 no ano-base de 1987 e Cz\$ 3.022.146,00 no ano-base de 1988.

É o meu voto.


Celso Alves Feitosa 