

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Recurso nº. : 110.607
Matéria: : IRPJ, CSSL e ILL - Ano 1.990
Recorrente : HOSPITAL ANA COSTA S.A.
Recorrida : DRF EM SANTOS (SP)
Sessão de : 14 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 108-05.218

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

OMISSÃO DE RECEITAS - VALORES NÃO APROPRIADOS - A não atualização de direitos integrantes do Ativo da empresa no término do período-base, assim como a inexistência de registro contábil de diária de internação, são procedimentos que acarretam redução indevida da base tributável, passível de lançamento de ofício dos tributos incidentes.

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS: 1-) **SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS POR COOPERATIVA** - Comprovada a efetividade dos serviços prestados, são dedutíveis os valores dos custos sustentados em faturas de serviços, ainda que emitidas de forma globalizada. 2-) **EXCESSO DE VARIAÇÃO CAMBIAL** - A variação cambial dedutível está limitada à atualização da obrigação em moeda estrangeira, pela sua cotação no término do período-base. 3-) **GASTOS ATIVÁVEIS** - Os gastos com aquisição de equipamentos hospitalares, software, construção e instalação de Unidade de Terapia Intensiva, devem ser imobilizados para futuras depreciações.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - Procede a correção monetária de gastos ativáveis, no período-base da aquisição dos bens e direitos, para recomposição da base tributável, assim como sobre os direitos de uso de linha telefônica.

IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE IMEDIATA: O Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional a exigência do imposto previsto no art. 35 da Lei 7.713/88 em relação às sociedades anônimas (RE nº 172058-1 SC, de 30.06.95), entendimento que foi normatizado pela IN-SRF nº 63/97, vedando a constituição do referido crédito.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOSPITAL ANA COSTA S.A.:

Jam

Gal

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOSPITAL ANA COSTA S.A.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para: 1) EXCLUIR da incidência do IRPJ e da CSL a parcela de Cr\$ 240.618.123,00; 2) CANCELAR a exigência do imposto de renda devido na fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSE ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO (Suplente Convocada).

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

Recurso nº. : 110.607
Recorrente : HOSPITAL ANA COSTA S.A.

RELATÓRIO

Retornam os autos a esta Câmara, após cumprimento da diligência determinada pela Resolução nº 108-00.091, aprovada na sessão de 04 de dezembro de 1.996 (fls. 199).

Para evitar repetição de atos processuais e dar conhecimento aos membros deste colegiado da matéria objeto do litígio, leio o relatório produzido naquela oportunidade, e os fundamentos do voto que motivaram a conversão do julgamento em diligência.

(leitura em sessão das fls. 201/205)

Baixados os autos à repartição de origem, promoveu-se a diligência com a juntada dos documentos de fls. 208/234, e relatório produzido pela fiscalização de fls. 236/237, que também leio em sessão.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

A tempestividade do recurso já estava atestada na sessão que culminou com a conversão do julgamento em diligência, pelo que retomo o exame das contrariedades oferecidas pela Recorrente, registrando que há matérias não contestadas pela autuada, que não são objeto de litígio, como constou expressamente da decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

Para facilitar o exame, sigo a ordem utilizada no relatório.

1. OMISSÃO DE RECEITAS:

1.1 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL

Não está comprovada a única alegação da Recorrente, de que apropriou em 31.01.91 o valor das diárias de internação, relativas ao período de 1.990, cobradas do paciente Placer Alvarez Rodrigues, procedimento que, se verdadeiro, poderia caracterizar a postergação no pagamento de tributos, legitimando a exigência na forma do art. 171 do RIR/80. Assim, não comprovado o registro da referida receita, é de ser mantida a tributação da parcela lançada neste item, no valor de Cr\$ 765.245,00.

1.2 - OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS

As matérias consignadas neste tópico, relativas à falta de atualização de direitos constantes do Ativo da autuada, não foram objeto de contestação na peça impugnatória, nem na fase de recurso, pelo que são consideradas não litigiosas, impondo-se a continuidade da cobrança dos tributos lançados.



Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

2- GLOSA DE DESPESAS E CUSTOS NÃO COMPROVADOS:

2.1 - HONORÁRIOS MÉDICOS DIVERSOS

Este tópico é que motivou a diligência noticiada no relatório, uma vez que pesa contra a autuada a acusação de ter apropriado custos de serviços médicos, prestados pela Santos Clínica Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares Ltda, sem comprovação da efetividade dos mencionados serviços.

A glosa promovida pela fiscalização está fundamentada no fato das faturas emitidas pela citada cooperativa não discriminarem a natureza dos serviços efetivamente prestados, sendo emitidas por valores globais, embora haja contrato, firmado entre as partes em 09 de abril de 1.974, prevendo o controle individualizado dos atendimentos efetuados pela equipe médica da cooperativa.

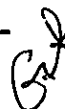
A diligência fiscal foi realizada na sede do estabelecimento prestador dos serviços (cooperativa), sendo elucidativo o relatório acostado às fls. 236/237, que atesta que as mencionadas faturas estão lá contabilizadas como receitas, e que há lançamentos contábeis relativos a repasses de valores aos médicos cooperados. Os mapas demonstrativos acostados às fls. 221/224 são elementos subsidiários que convergem para legitimar a efetividade dos questionados serviços e, por consequência, admitir a dedutibilidade dos custos contabilizados pela Recorrente.

A existência de “fatura de serviços”, sem a correspondente emissão de nota fiscal, é matéria que está afeta à disciplina estabelecida pela legislação de cada Município, que pode até dispensar a emissão de notas fiscais de serviços em determinadas situações, o que não impede que a efetividade da operação possa ser demonstrada por outros meios.

Assim, estando a glosa vinculada exclusivamente à prova da prestação dos serviços, cuja efetividade foi demonstrada na diligência, impõe-se a exclusão da base tributável da parcela de Cr\$ 240.618.123,00.



2.2 - EXCESSO DE VARIAÇÃO CAMBIAL



Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

O valor da glosa original já foi reduzido no julgamento singular, de Cr\$ 10.350.810,00, para Cr\$ 3.562.705,23, conforme demonstrativo elaborado pela autoridade julgadora de primeira instância de fl. 153.

É de ser lembrado que a variação cambial dedutível deve estar limitada à atualização da obrigação contratada em moeda estrangeira, pela sua cotação no término do período de apuração. Em grau de recurso nenhuma contrariedade específica foi arrolada em relação à parcela remanescente, pelo que é de ser mantida a tributação sobre esse valor, uma vez que está confirmado o excesso na apropriação de despesa na atualização de financiamento.

3 - GASTOS ATIVÁVEIS LANÇADOS EM DESPESAS

A autoridade julgadora de primeira instância já havia reduzido o valor da glosa de Cr\$ 10.295.868,00 para Cr\$ 8.249.178,00, acatando uma parte das ponderações da empresa, conforme se vê nas fls. 154/155 da decisão monocrática.

Os gastos que remanescem com a dedutibilidade glosada têm pertinência, uma vez que não se revestem da natureza de simples reparo ou conservação, como foram contabilizados, mas desembolsos passíveis de serem imobilizados, para apropriação nos resultados de exercícios subsequentes, através do instituto da depreciação. A propósito, veja-se o gasto no valor de Cr\$ 1.942.748,02, atestado pela NF 3417, da Baumer Hospitalar Ltda, emitida em 21.08.90, que indica tratar de conserto de aparelho "Autoclave Hospitalar B. 192.E.5". Pela Nota fiscal imediatamente anterior (NF 3416), do mesmo dia, a mesma Baumer Hospitalar Ltda alienou referido equipamento à Cia Real de Arrendamento Mercantil, pelo valor de Cr\$ 2.405.480,80, que foi tomado em arrendamento mercantil pela autuada, o que evidencia um desmembramento de operação de compra e venda, pelo qual a vendedora do equipamento cobra quase metade do preço do bem a título de serviço, fugindo do ICMS e induzindo o reconhecimento de despesa, enquanto fatura a outra metade para a empresa de arrendamento mercantil.



Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

É sintomático que o “Certificado de Garantia” tenha sido emitido pela Baumer já em nome da autuada, e mais, fazendo referência às duas Notas Fiscais, de nºs 3416 e 3417 (fls. 133/136).

A glosa fiscal ficou restrita ao valor do suposto “serviço” cobrado, que na verdade refere-se a parte do preço de aquisição, mas seria inteiramente pertinente se atingisse as parcelas do mencionado *leasing*, comprovadamente desvirtuado, o que, no entanto, não foi objeto da ação fiscal.

As demais glosas também evidenciam a natureza de gastos ativáveis, como os referentes à construção e instalação de Unidade de Terapia Intensiva, atestados pelos documentos de fls. 44 a 56 e gastos com a elaboração de Software (fls. 58 e 59), pelo que nenhum reparo quanto ao remanescente da exigência fiscal neste item.

4 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO

Como decorrência do item anterior, foi exigida a correção monetária sobre os gastos que deveriam ter sido imobilizados, tendo o procedimento fiscal limitado esta exigência exclusivamente no período-base da referida glosa. Estando o lançamento já ajustado pelas exclusões processadas em primeira instância e inexistindo qualquer outra contrariedade específica para a tributação deste item, impõe-se a manutenção da exigência.

5 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO

Não houve impugnação, por consequência não há litígio sobre a parcela apurada pela insuficiência de correção monetária sobre direito de uso de linhas telefônicas, remanescendo intacta tal exigência.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

IMPOSTO DE RENDA - FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL)

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

A regra de incidência do tributo em exame (art. 35 da Lei 7.713/88) já foi submetida ao crivo soberano do Poder Judiciário que, através de sua mais alta Corte, o Supremo Tribunal Federal, condicionou a possibilidade dessa cobrança à verificação de pressupostos fáticos vinculados à forma de organização de cada pessoa jurídica, se firma individual, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou se sociedade anônima.

Neste sentido, releva destacar a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator do Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, S.T.F., Tribunal Pleno, seção de 30.06.95, que aqui se transcreve:

“Diante das premissas supra, concluo:

a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;

b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

c) o artigo 35 da Lei 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

No presente caso, trata-se de sociedade anônima, onde não é pertinente perquirir sobre a disponibilidade dos lucros, ao teor do julgado transcrito.

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

Resta examinar se este Colegiado Administrativo pode aplicar, em cada caso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no controle difuso da constitucionalidade das leis, onde a decisão, como se sabe, não tem efeito *erga omnes*.

Sempre entendi, e já proferi voto neste sentido, que falece competência ao Tribunal Administrativo para, em **caráter original**, afastar a eficácia de lei vigente sob o fundamento da sua inconstitucionalidade, posto que, pela relevância da matéria, reservou o nosso sistema jurídico tal atribuição exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, com **grau de definitividade** (CF, arts. 97 e 102, III, b). Vale dizer, mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas em cada caso, por Juízes de instância inferior, não são definitivas, devendo ser submetidas ao reexame necessário.

Conquanto seja verdadeiro que a decisão aqui referida não produza efeito *erga omnes*, e não tenha eficácia normativa, não vinculando as decisões administrativas, como preleciona o Decreto nº 73.529/74, penso que o exame aprofundado desta matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado. Longe de estar se imiscuindo no exame da constitucionalidade das leis, está este Tribunal Administrativo declarando o que já decidiu a mais alta Corte desse país, poupando o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva.

A própria administração federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais, em questão de direito. Tome-se de exemplo, a lição do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, que já advertia não devesse prosseguir o Poder Executivo "*a vogar contra a torrente de decisões judiciais*", asseverando:





Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento da realização do interesse coletivo”.

Repito meu entendimento de que não está este Tribunal Administrativo exorbitando de sua competência quando aplica, em cada caso, entendimento já expressado pelo guardião da Constituição, com grau de definitividade, uma vez que cumpre mera função declaratória e não constitutiva, assinalando para a própria administração tributária, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade, o desfecho que o Poder Judiciário reserva para o litígio.

Tranqüiliza-me encontrar respaldo para essas idéias em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, exarado para solucionar consulta formulada pelo Senhor Secretário da Receita Federal, no processo nº 10951.000930/95-49, de onde transcrevo, por pertinente, as seguintes conclusões:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão

fom

Ca

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

.....
32 . *Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”*
(PARECER PGFN / CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1.996)

Se não bastassem todos esses argumentos, ainda resta a determinação contida na IN-SRF nº 63, publicada no D.O.U. de 25 de julho de 1.997 que, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30.06.95, proibiu a constituição de crédito tributário “*em relação às sociedades por ações*”, com base no art. 35 da Lei 7.713/88, admitindo a revisão do lançamento do ILL, para subtração dos efeitos do dispositivo declarado inconstitucional.

Do exposto, impõe-se o cancelamento do auto de infração de fls. 60/64, relativo ao ILL.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

O lançamento está sustentado na mesma matéria fática já examinada no âmbito da incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), pelo que deve ter a sua base tributável ajustada pela exclusão das mesmas parcelas, pela estreita relação de causa e efeito.

 **CONCLUSÃO** 

Processo nº. : 10845.001838/94-12
Acórdão nº. : 108-05.218

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para:

1) EXCLUIR da base tributável do IRPJ a parcela de Cr\$ 240.618.123,00, relativa ao item da GLOSA DE HONORÁRIOS MÉDICOS NÃO COMPROVADOS;

2) CANCELAR o lançamento do Imposto de Renda incidente na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL- fls. 60/64)

3) AJUSTAR a base tributável da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), pela mesma exclusão processada no âmbito de incidência do IRPJ.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1998


JOSÉ ANTONIO MINATEL-RELATOR

