

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16
Recurso n.º : 127.059
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 a 1999
Recorrente : IHEL - INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DE LONDRINA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 06 DE DEZEMBRO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.693

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando o contribuinte, não reunindo as condições para o enquadramento pelo lucro presumido, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou Livro Caixa, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras na forma da legislação em regência.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, devidamente comprovada pela fiscalização, justifica a exigência fiscal. Para infirmar o lançamento, deve o sujeito passivo apresentar prova convincente da não utilização do ilícito tributário.

BANCO DE SANGUE - COEFICIENTES PARA APURAÇÃO DE LUCRO ARBITRADO - A prestação de serviços por Bancos de Sangue não se confunde com a de serviços hospitalares, devendo ser classificada como prestação de serviços em geral, sendo aplicáveis os coeficientes de 30% para o ano-calendário de 1995 e de 38,4%, para os anos-calendários seguintes.

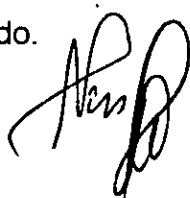
MULTA DE OFÍCIO - As multas aplicadas de ofício em procedimentos fiscais, previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicam-se inclusive aos atos ou fatos pretéritos.

JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS EMPRESAS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL / PIS - CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL / COFINS - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso parcialmente provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
IHEL - INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DE LONDRINA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência referente ao PIS, a parcela de R\$ 127,42, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM:

25 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

Recurso n.º : 127.059

Recorrente : IHEL - INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DE LONDRINA S/C LTDA.

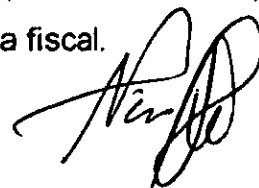
RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrados Autos de Infração, por arbitramento do lucro, referentes: a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 581/589); b) Imposto de Renda retido na Fonte (fls. 591/595); c) Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 596/599); d) Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 600/604); e) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 605/611), abrangendo os anos-calendário de 1995, 1996, 1997 e 1998.

Os lançamentos foram baseado nas infrações descritas no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 576/580, onde resumidamente esta assim descrito:

- a) descumprimento de obrigações acessórias vinculadas à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido, nos anos-calendário de 1995 a 1998, resultando no arbitramento do lucro;
- b) rendimento considerado automaticamente distribuído aos sócios ou acionistas sobre o lucro arbitrado deduzido do IRPJ, do adicional e da CSLL, no período de apuração de 01/02/1995 a 31/12/1995, tributado exclusivamente na fonte;
- c) recolhimento a menor, no período de apuração de 01/01/1998 a 31/12/1998, das contribuições relativas ao PIS, CSLL e COFINS, decorrentes de diferenças entre os valores da receita bruta informados pela empresa nos respectivos DARFs, e o valor apurado com base nas informações obtidas junto às fontes pagadoras e constantes das DIRF.

Cientificada do lançamento, a recorrente, tempestivamente, apresenta impugnação de fls. 614/642, contestando integralmente a exigência fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

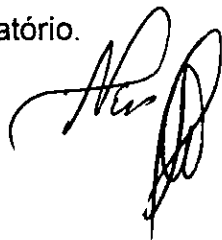
Acórdão n.º : 105-13.693

A autoridade julgadora monocrática, através da Decisão DRJ/CTA N.º 1.403, datada de 28 de setembro de 2000 (fls. 658/669), afasta as preliminares argüidas e, no mérito, considera a ação fiscal procedente em parte.

Devidamente cientificada em data de 16/10/2000, conforme AR anexado à fls. 673, a contribuinte protocola recurso voluntário, em data de 10/11/2000 (fls. 674/695), que apresento em plenário, basicamente repetindo as alegações anteriormente apresentadas, solicitando a revisão da decisão proferida.

Despacho à folha 706, da Delegacia da Receita Federal em Londrina – PR, considerando atendido o disposto no artigo 33 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 2.095-76 e legislação correlata (arrolamento de bens), encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' followed by a large 'D' and some additional strokes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

Preenchendo o recurso voluntário apresentado, os recursos necessários para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

As preliminares de nulidade argüidas na impugnação, ratificadas no recurso, de nulidade dos autos de infração, por ausência de liquidez e certeza, caracterizada ora por erro de conceito quanto à atividade de prestação de serviços hospitalares, para a aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro, ora por tributação de suposta distribuição automática de lucros e, por erro na aplicação das taxas de juros, foram perfeita e suficientemente apreciadas pela decisão recorrida, onde explicita que somente são nulos os atos como previstos pelos art. 59 e 60 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, o que não se vislumbra no presente processo.

Pelos mesmos motivos expostos na decisão, afasto as preliminares argüidas.

No mérito, igualmente não vejo como discordar da autoridade julgadora monocrática.

Vejamos inicialmente os fatos descritos no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 576/577), que justificaram as conclusões fiscais:

- Em data de 07/05/99, a contribuinte foi intimada a apresentar, imediatamente, a documentação relativa ao ano-calendário de 1995;

- Até a data de 19/05/99, não havia apresentado nenhum dos documentos solicitados, novamente intimado em data de 21/05/99, se manifesta por escrito (fls. 05),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

alegando que por tratar-se de empresa pequena e optante pelo Lucro Presumido, entendia que não havia necessidade de guardar os referidos documentos, apresenta apenas os atos constitutivos e DARFs de pagamentos de tributos e contribuições;

- Em 04/06/99, após conversações com sócio da empresa, e diante da alegação da inexistência dos documentos, foi solicitado que apresentasse pelo menos o Livro Caixa, tendo sido concedido um novo prazo de 30 dias, a pedido, para que fosse feita a reconstituição do mesmo (fls. 06/07)). Nesta oportunidade a contribuinte foi cientificada (fls. 07) de que a falta da apresentação do referido livro, bem como da documentação comprobatória correspondente, implicaria no **arbitramento do lucro**. Foi feita intimação para a apresentação dos livros de Prestação de Serviços e os demonstrativos das bases de cálculo do PIS e da COFINS;

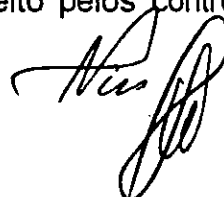
- Em 09/06/99, a empresa esclarece os procedimentos diários em relação aos atendimentos hospitalares, SUS e particulares (fls. 09);

- Em 10/06/99, apresenta lista dos respectivos técnicos da empresa, bem como do pessoal auxiliar (fls. 10);

- Em 28/06/99, alega a impossibilidade de reconstituição do Livro Caixa, não pela exiguidade do prazo concedido, mas pela ausência de documentos contemporâneos pertinentes (fls. 11);

- Em 08/07/99, após solicitação verbal do Livro Caixa do ano-calendário de 1998, a empresa apresenta justificativa por escrito alegando os mesmos motivos, ou seja, ausência dos documentos pertinentes (fls. 12);

- Em 02/08/99, é intimada a apresentar os talonários de Notas Fiscais de Serviços relativos aos anos-calendários de 1995 a 1998, e a documentação relativa ao ano-calendário de 1998 (fls. 13). Em 09/08/99, em resposta, a empresa alega que pelos fatos já declinados anteriormente, está impossibilitada de atender à exigência fiscal, inclusive alegando que o recebimento dos serviços prestados é feito pelos controles das próprias



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

fontes pagadoras. Também neste período informa estar impossibilitada de recompor o Livro Caixa (fls. 14);

- Em 28/10/99 foi a empresa intimada a apresentar cópia da declaração do ano-calendário de 1998, tendo a mesma alegado novamente a impossibilidade de atendimento pelos motivos expostos (fls. 15 e 16).

Pelos fatos acima relatados, correto o entendimento da fiscalização ao entender, não ter a recorrente, reunido as condições necessárias à opção de apuração de seu lucro, pela modalidade do **lucro presumido**, visto não ser possível a verificação das informações constantes nas declarações apresentadas, pela falta da documentação comprobatória.

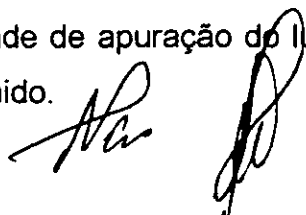
Além da não apresentação da documentação comprobatória, não possuía a recorrente, qualquer escrituração contábil, ou mesmo Livro Caixa escriturado, conforme perfeitamente demonstrado.

Registre-se que a fiscalização decorreu por um lapso de tempo de mais de 5 (cinco) meses, sendo dado ao recorrente todas as oportunidades para a apresentação, inclusive a reconstituição de seu Livro Caixa, nunca providenciado.

Não reunindo a empresa as condições para o enquadramento pelo lucro presumido, restava a ela a possibilidade de tributar seus resultados por uma das duas outras modalidades existentes, a saber, lucro real ou lucro arbitrado.

Não reunindo igualmente as condições pela tributação pelo lucro real, inclusive pela não manutenção de escrituração contábil completa, somente restava a forma do lucro arbitrado.

Pelos fatos acima relatados, não resta a menor sombra de dúvida do acerto nos procedimentos fiscais, ao arbitrar o lucro da contribuinte, frente a absoluta impossibilidade de apuração do lucro real, e por não reunir as condições para opção pelo lucro presumido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

Quanto aos coeficientes de arbitramento eleitos pela fiscalização, contestados pela recorrente, entendo não lhe caber razão.

Os coeficientes de arbitramento aplicados pela fiscalização, são os corretos, para a atividade desenvolvida pela recorrente.

Pretende a recorrente a equiparação de sua atividade a de serviços hospitalares.

Neste sentido já se manifestou o Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 108-06.103, em sessão de 10/05/2000, quando foi analisado voto de lavra da ilustre Conselheira Tânia Koetz Moreira, que tratava de tributação de serviços de **hemodiálise**, da mesma natureza do aqui, tratado, devendo portanto receber o mesmo tratamento. Referido acórdão foi assim ementado:

"IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – SERVIÇOS DE TERAPIA RENAL SUBSTITUTIVA – HEMODIÁLISE E DIÁLISE – A prestação de serviços de hemodiálise e diálise não se confunde com a prestação de serviços hospitalares. Havendo opção pelo lucro presumido, este será apurado pelo coeficiente de 32%, aplicável à prestação de serviços em geral (Lei nº 9.249/95, art. 15 § 1º, Inc. III).

Ensina o referido voto:

"O fato de estar instalada, dentro das dependências de um hospital, não é primordial. Também são unidades intra-hospitalares vários laboratórios, clínicas radiológicas e mesmo consultórios médicos, o que não confere aos serviços por eles prestados a natureza de serviços hospitalares.

A distinção básica, a meu ver corretamente enfocada pela autoridade singular, é a internação de pacientes. O conceito de estabelecimento hospitalar é ligado intrinsecamente à internação, o que significa, além de instalações adequadas para a permanência de doentes, a manutenção de corpo técnico, equipamentos e demais requisitos necessários à prestação de assistência, alimentação, higiene durante as 24 horas do dia aos internados. O estabelecimento hospitalar conta também, necessariamente, com instalações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

adequadas para prática cirúrgicas e com centros de tratamento intensivo.

A Enciclopédia Britânica define o hospital como “uma instituição construída, equipada e com pessoal apto para o diagnóstico da doença; para o tratamento médico e cirúrgico dos doentes e feridos; e para o alojamento durante o processo”. E o nosso Dicionário Aurélio define “Hospital [Do lat. Hospitale, ‘hospedaria’]. Estabelecimento onde se internam e tratam doentes; nosocômio”. A internação é intrínseca ao conceito de hospital.”

Cabe aqui transcrição de parte da decisão recorrida (itens 36 e 37), onde diz:

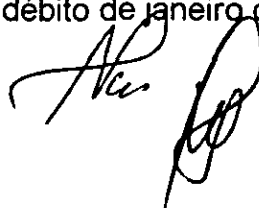
“No presente caso, a receita da impugnante advém, como se observa das diversas notas fiscais e recibos constantes dos autos, apenas, do serviço de hemoterapia. Não há a prestação de serviço hospitalar por parte da autuada, já que os custos da internação, bem como a receita correspondente, são suportados POR um hospital, limitando-se a sua atuação à realização da hemoterapia.

Assim, por não se tratar de prestadora de “serviços hospitalares”, já que não apresenta a diversidade de serviços e custos inerentes aos hospitais, resta a rubrica de serviços gerais, cujo coeficiente de presunção, a partir do ano-calendário de 1996, é de 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento).”

Incabível igualmente a pretensão da recorrente, da retroatividade benigna do percentual de arbitramento do ano-calendário de 1995, como bem explicitado na decisão recorrida, por não se tratar de penalidade, como previsto pelo artigo 106, “c” do Código Tributário Nacional.

Com referência às exigências decorrentes de Imposto de Renda na Fonte; Contribuição Social sobre o Lucro das Empresas e Contribuição para a Seguridade Social – COFINS; nada merece ser adicionado ou comentado, visto que a decisão esgotou o assunto, de forma que entendo correta e apropriada.

Já com referência ao Programa de Integração Social - PIS, pela não compensação do crédito de fevereiro de 1998, com o débito de janeiro de 1998, realmente a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

legislação não permite a compensação de créditos. Entretanto pela mesma razão de ter sido compensado saldo credor do mês de dezembro de 1998, retroativamente aos meses de outubro e novembro de 1998, por liberalidade do fiscal autuante, pelo princípio de igualdade no tratamento pelo fisco, dando-se tratamento igualitário a situações iguais, deve-se aceitar a compensação pleiteada.

Ante o exposto, voto por reduzir-se a exigência referente ao PIS, nos meses de julho e agosto de 1998, no valor de R\$ 127,42, conforme o pleito do recurso.

Quanto à multa de ofício aplicada, entendo que a fiscalização, bem como a decisão recorrida, utilizaram a legislação plenamente aplicável, não merecendo o comportamento adotado, merecer qualquer reparo.

No tocante aos juros de mora, mesmo que o auto de infração tenha considerado o mês posterior ao que deveria ter considerado, o que se admite apenas para argumentar, o contribuinte não deverá sofrer qualquer prejuízo, visto que quando da execução, os juros serão recalculados até aquele momento.

Quanto a utilização da Taxa SELIC, Pacífico igualmente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal;.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10930.000364/00-16

Acórdão n.º : 105-13.693

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

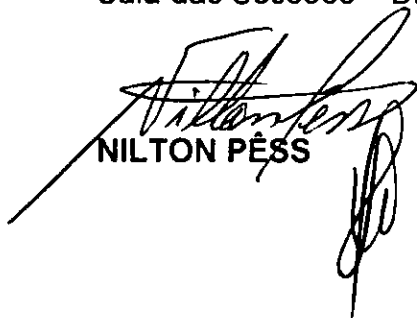
A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, voto por DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência referente ao PIS, o valor de R\$ 127,42.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 06 de dezembro de 2001.


NILTON PÊSS