



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-2

Processo nº : 11080.14567/95-07
Recurso nº. : 116.846
Matéria : IRPJ E OUTROS - Exs.:1992 e 1993
Recorrente : HOSPITAL IPIRANGA S.A.
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE-RS
Sessão de : 16 de março de 1999
Acórdão nº : 107-05.565

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não se configura a hipótese se os elementos em que se baseou o auto de infração se encontram nos autos à disposição da fiscalizada para articular a sua defesa.

CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS – Compete ao contribuinte comprovar os seus custos, despesas operacionais e encargos com documentos hábeis e idôneos, justificando-se as glosas em relação às parcelas apropriadas contabilmente a esse título que não forem comprovadas ou estiverem lastreadas em documentos que não atendam a esses requisitos.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS – Estão sujeitas a glosa as variações monetárias calculadas sobre valores superiores às obrigações contraídas.

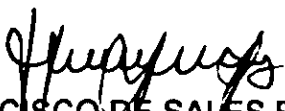
REGIME DE COMPETÊNCIA- POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO – Na apuração de imposto postergado é necessário fazer os ajustes essenciais à determinação segura da base imponible do tributo, e, dentre eles, a correção

monetária dos valores acrescidos ao lucro líquido e que deve afetar o resultado do período seguinte. Desta forma, se se antecipam receitas consideradas postergadas, é imperioso compensar no período-base imediato os efeitos da correção monetária do aumento do patrimônio líquido majorado.

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

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

Recurso nº : 1116.846
Recorrente : HOSPITAL IPIRANGA S/A

RELATÓRIO

HOSPITAL IPIRANGA S.A., qualificada nos autos, foi autuada por infrações à legislação do imposto de renda (fls. 387/396) por falta de comprovação de custos e despesas operacionais, ou desnecessários, glosa de variações monetárias, postergação de imposto por inobservância do regime de competência. Em consequência foi também autuada por: a) imposto de renda na fonte (fls. 397/400), sendo que, no período encerrado em 06/92, com base no art 35 da Lei nº 7.713/88 (fls. 398) e, no período encerrado em 12/93 (fls. 399), com fundamento no art. 44 da Lei nº 8.541/92; b) contribuição social (fls. 401/408); c) contribuição para a seguridade social (fls. 409/412) e contribuição para o PIS, com base na receita operacional (fls. 413/416).

Irresignada, a empresa impugnou o lançamento (fls. 424/436), arguindo nulidade do auto de infração por falta do Discriminativo de Débitos inscritos, fornecido ao fisco pelo INSS, que não consta do relatório fiscal e bem assim os comprovantes de todos os pagamentos efetuados ao Hospital. E igualmente cópia do Ofício 229/95 da Delegacia Fazendária da Polícia Federal de Porto Alegre.

A autuada alegou também erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária. O crédito tributário deve ser exigido dos vendedores das ações ordinárias nominativas, pois em 11/10/94, no contrato de fls foi convencionado que qualquer débito não constante do rol do passivo da empresa,

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

seria da responsabilidade da MTA. Na pior das hipóteses, os fatos descritos caracterizariam crime ou contravenção penal (art. 137, I, do CTN), ou então esses atos estariam sendo praticados visando dilapidar o patrimônio da empresa (CTN, art. 137, III, c), caracterizando responsabilidade pessoal do agente. A aquisição foi feita de boa-fé com o propósito de colocar o hospital à disposição dos objetivos educacionais da ULBRA (Universidade Luterana do Brasil).

Relativamente à Contribuição Social, alega que, apesar de dificuldade de bem compreender a acusação de que computara variação monetária a maior de débitos com o INSS de Cr\$ 518.059.993,48, com base no Discriminativo fornecido pelo INSS, discorda da exigência, expondo as razões da discordância dos valores apontados pelo fisco (fls. 427) para concluir que os seus débitos para com o INSS eram superiores aos considerados pelo autuantes, asseverando que também não foram por ela considerados os juros de mora que devem ser apurados ano a ano consoante o disposto no art. 253 do RIR/80.

No que diz respeito ao reconhecimento de receita, diz que não lhe foram presentes os comprovantes de pagamentos que o Ministério da Assistência e Previdência Social e o Ministério da Saúde (Fundação Nacional da Saúde) teriam fornecidos à Receita Federal, e que deram origem ao Quadro Demonstrativo nº 2. Daí não ter a menor possibilidade de pronunciar-se sobre eles.

Todavia, assevera que somente recebia, após 90 a 120 dias, parte dos valores dos documentos emitidos, necessários à cobrança, sendo o restante glosado, e o pago era creditado na conta do Hospital sem qualquer especificação, inviabilizando, inclusive, o estorno do faturamento. Por isso, adotou o regime de Caixa nos faturamento contra os respectivos Ministérios. Não havia disponibilidade jurídica nem econômica até o recebimento.

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

Afirma serem corretos os valores indicados pelos referidos Ministérios à Receita Federal, sendo gigantesca a desproporção entre os valores tidos como faturados e os escriturados pela impugnante.

Não é relevante o valor do faturamento apresentado pelo contribuinte à Receita sem a diferença entre o faturado e o glosado.

Aponta equívocos (fls. 430) do fisco ao computar duplamente o mesmo valor de receitas nos primeiro e segundo semestres de 1992, ensejando, no segundo, dupla tributação do valor de 2.376.832.168,97. O mesmo aconteceu, no exercício de 1993, em que a hipotética diferença de 8.041.501.644,07 é novamente tributada por adição

Quanto à glosa das despesas, sustenta que os pagamentos aos médicos foram efetuados e diz que o inquérito policial depende do pronunciamento do Judiciário.

Apesar de não ter localizado os documentos comprobatórios das despesas com a MTA, devido a balbúrdia que ficou a empresa em face do inquérito policial, o fato é que os serviços foram prestados, os pagamentos realizados e, ao que parece, contabilizada em quase a sua totalidade pela beneficiária dos rendimentos sobre os quais deve ter pago o imposto de renda da pessoa jurídica, agindo o fisco com suspeita ou desconfiança. Afirma que cabe à fiscalização provar que os serviços não foram prestados.

Em relação às despesas com a Cédula Engenharia Serviços e Projetos Ltda., afirma que os serviços foram prestados e todos documentados através de notas fiscais regulares, cujos números, datas e valores são indicados

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

expressamente. Foram serviços de manutenção e conservação (fls. 506). Não pode responder pelo fato de a empresa em referência não apresentar declaração de rendimentos nos exercícios de 1988 a 1991, nem por, atualmente, não se encontrar no endereço indicado.

Igualmente, a B&S Factoring Ltda/Fotolimp que tinha à época funcionamento regular e atendia todas as exigências comerciais e fiscais (CGC, inscrição municipal, endereço como consta da nota fiscal de serviço nº 11, emitida pela referida empresa, cujo pagamento parcial no valor de Cr\$ 3.200.000,00 ocorreu em 06/05/92 (doc. De fls. 493), não podendo ser responsabilizada pela falta de cumprimento das obrigações fiscais dessa empresa.

Assevera também que as operações com a Finpar-Fomento Comercial existiram e estão comprovadas e contabilizadas, não sendo verídica a afirmação de um ex-sócio dessa empresa de que não teve envolvimento com o Hospital Ipiranga. Era uma empresa regular. Junta, exemplificativamente, vários comprovantes de pagamentos de despesas glosados e contrato com ela celebrado.

Insistindo na dificuldade de apresentar todos os comprovantes das despesas realizadas com a Medney-Produtos Médicos e que isso não deve ser razão suficiente para a glosa das despesas, junta a Nota Fiscal nº1.671, de 22/112/92, no valor de Cr\$ 110.318.300,00 que foi localizada depois de muitas buscas.

Impugna também as exigências reflexas com base no princípio da decorrência (fls. 519/520, 522/523, 528 e 529), sendo que em relação ao imposto de renda de fonte (ILL com base no art. 35 da Lei nº 8.541/92) por falta de efetiva distribuição de lucro.

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

Ouvido (fls. 535) sobre as divergências apontadas nos itens 3 (fls. 226/227) e 5 (fls. 430/431), o fiscal autuante acolhe parte das diferenças apuradas, inaceita outras, junta cópia de depoimento de médicos residentes negando manter relação com o hospital e haver recebido os pagamentos e recusando-se a reconhecer como suas as assinaturas constantes dos recibos.

A defesa teve "vistas" (fls. 580) desses novos elementos e sobre eles se pronunciou as fls. 586, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, reiterando as razões de sua impugnação e juntando a NF nº 1.663, de 14/12/92, emitidas por MEDNEY (fls. 587).

A autoridade julgadora de primeira instância rejeitou a preliminar de cerceamento do direito de defesa da parte, ao argumento de que ela estava ciente dos documentos referidos pela fiscalização, tendo-os utilizado em sua impugnação. O desconhecimento do inquérito policial é mera conveniência da empresa. De qualquer modo, foram trazidas aos autos cópias de inteiro teor dos depoimentos dos médicos de que nunca prestaram serviços ao Hospital Ipiranga, e não obstante figuravam como beneficiários de pagamentos.

O julgador rejeitou também a hipótese de erro na identificação do sujeito passivo, sustentando com base no art. 123 do CTN e jurisprudência do STJ, que as convenções particulares, relativas à responsabilidade por tributos não podem ser opostas aos interesses da Fazenda. Outrossim, não acolheu a pretensão da defesa de que a multa de lançamento de ofício fosse da responsabilidade dos sócios pois entende que a multa é um acessório do principal. O não pagamento do tributo constitui infração à lei por se verificar omissão a um dever legal. Acolheu a diferença apontada em relação ao mês de dezembro de 1993 e os juros de mora, alterando o valor glosado a título de

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

variação monetária dos débitos com o INSS, promovendo os necessários ajustes. Não aceitou as demais divergências apontadas à falta de registros contábeis lastreados em documentos probatórios para a pretensão. Pagamento de contribuições também alteram o saldo dos débitos não pagos até então.

Confirmou também o julgador que a empresa adotou regime de apuração de resultados incorreto: o de caixa. Manteve as glosas das despesas com a MTA-Administração e Participações Ltda, Célula Engenharia Serviços e Projetos Ltda. e, em parte, da Medney Produtos Médicos (fls. 598) por falta de causa e comprovação. Rejeitou também a documentação consistente em contrato particular (sem registro em cartório de títulos e documentos); cópia de nota fiscal emitida pela Factoring Ltda., esta sem cadastro no CGC e endereço falso.

Dá aos lançamentos reflexos destino do principal, determinando os devidos ajustes. Além disso, exclui o IRF (ILL) com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, face ao disposto no art. 1º da Resolução nº 82, de 18/11/96, do Senado Federal (exercício de 1992). Igualmente, diante da Resolução nº 49/95 do Senado Federal e da MP nº 1.542-22, para em outro processo a DRF de

origem proceder a retificação do lançamento, de acordo com a legislação superveniente (MP nº 1.490/96 e Parecer MF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96.

Por derradeiro, sob o pálio do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e na alínea "c", inciso II, do art. 106 do CTN, reduziu a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

A empresa, às fls. 606/607 requereu à DRF de Porto Alegre revisão do lançamento, a fim de afastar o imposto de renda na fonte do fato gerador ocorrido em 12/92, ao argumento de seu descabimento face a IN SRF nº

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

63, de 24/07/97, sobre o qual o julgador silenciou.

Entrementes (fls. 608/621) recorre a este Colegiado, reiterando as razões de sua impugnação e acrescentando outras mais em prol da nulidade do auto de infração, da responsabilidade da MTA pelo crédito tributário, com apoio no art. 135, I, do CTN. Os fatos descritos nos autos, a prevalecerem, caracterizam crime ou contravenção penal (art. 137, I, "c", do CTN), ou visariam a dilapidar o patrimônio da recorrente. Aponta erros no Quadro Demonstrativo referente à contribuição para o INSS. Insiste na ocorrência de dupla tributação da quantia de 2.376.832.168,97; uma, no primeiro semestre de 1992, e a outra vez no segundo semestre de 1992, e também da quantia, no ano de 1993, em que a hipotética diferença de 8.041.501.644,07 é novamente tributada por adição. Alega que a autoridade julgadora, recorrida, não se pronunciou sobre esses fatos, o que reclama a nulidade de decisão "a quo".

A recorrente sustenta que os serviços com médicos residentes foram prestados, pagos e constantes de recibos, inclusive com desconto do imposto de renda na fonte, cabendo ao fisco comprovar a falsidade dos documentos e da escrituração. A autoridade monocrática mais uma vez passou ao largo de seus argumentos.

Reitera as suas razões de defesa em relação às glosas de despesas pagas à MTA Administração e Participação Ltda, Célula Engenharia, Serviços e Projetos Ltda., B & Factoring Ltda./Fotolimp e Medney- Produtos Médicos. Sobre esta última declara-se perplexa que se tenha mantido a glosa da despesa referente à NF nº 1.671, de 22/12/92, de Cr\$ 110.318.300,00, juntada na impugnação, ao argumento de falta de comprovação.

Reputa absurdo o julgador negar validade a um contrato por

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

instrumento particular por não estar registrado.

Constesta a manutenção do IRF, no valor de 2.800 UFIR, referente a dezembro de 1993 porque baseado em norma considerada inconstitucional. Além disso, há reiteradas decisões judiciais no sentido de que não se presume a distribuição de lucro (STF no RE 172.058-I-SC, DJU de 13/10/95, pág. 34.282; TRF da 4ª Região, Ap. Cível 95.04.47350-4/RS).

Insurge-se quanto ao fato de o julgador, após reconhecer a improcedência do lançamento da contribuição para o PIS, mais adiante, falar em apartamento do auto para posterior retificação do lançamento. Renova os argumentos da impugnação sobre a exigência da Contribuição Social.

É o relatório.



Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei.

Preliminarmente, não há nulidade do auto de infração por não se oferecer à fiscalizada cópia das informações prestadas pelo INSS e comprovantes de pagamentos de pagamentos fornecidos ao Hospital, mês a mês.

Realmente, o contribuinte se o quisesse, teria a sua disposição, nos autos, todos os elementos em que se estribou a fiscalização para lançar o tributo.

Por outro lado, não há porque transferir a responsabilidade do crédito tributário para os anteriores titulares das ações do Hospital Ipiranga alienadas pelo instrumento de venda e compra de fls. 438/441, posto que a empresa é a mesma.

Apesar de glosar despesas com médicos e outras por falta de comprovação, a fiscalização não refutou os atos como dolosos, aplicando a multa não qualificada de lançamento de ofício, não havendo, outrossim, prova de que eventual dolo dos dirigentes reverteram em favor deles e não da empresa.

A fiscalização pronunciou-se às fls. 597/580, acolhendo parte das

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

diferenças apontadas pela empresa. Afastou outras sob o argumento de que houve pagamentos de débitos ao longo do período a que se referem as diferenças apontadas, tendo a fiscalização do INSS registrado esses acontecimentos e inscreveu como dívida exatamente os valores apontados nos Discriminativos de Débito das fls. 21 a 44, onde se louvou o fisco federal. Como esses elementos estão nos autos, não faz sentido que o contribuinte o ignore.

Do mesmo modo em relação ao ofício da Polícia Federal.

E mais. A empresa foi ciente da diligência fiscal que acostou aos autos cópia dos depoimentos de 21 médicos que negam qualquer vínculo com o Hospital e dizem dele nada ter recebido.

Estranhamento, a empresa limita-se a sustentar a validade de seus registros e a afirmar que compete ao fisco provar a falsidade de sua escrita. E sobre as declarações dos beneficiários nada diz.

No mais, a autoridade julgadora bem motivou a manutenção das glosas, limitando-se a recorrer a se dizer não convencida dos seus argumentos, mas não os infirmando.

No entanto, em relação à Nota Fiscal nº 1.671, de 22/12/92, de Medney-Produtos Médicos, no valor de Cr\$ 110.318.300,00, a recorrente tem razão, pois juntou o referido documento à sua impugnação (fls. 518), impondo-se, por conseguinte, a exclusão da importância de Cr\$ 110.318.300,00 da base de cálculo do 2º semestre de 1992.

No reconhecimento de receitas operacionais em períodos-base inadequados, ou seja, a inexatidão contábil, a ação do fisco somente se justifica

Processo nº :
Acórdão nº :

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

constante dos au
lançamento deve re

quando há postergação do pagamento do imposto ou da Contribuição Social.

É o

Sal

CAI

Neste caso, cumpre à fiscalização adotar os procedimentos recomendados no Parecer Normativo CST nº 2/96, o que não ocorreu na espécie e, portanto, a par das razões da recorrente que já mereceram acolhida em caso semelhante, como faz certo o Ac. 107-04.961, de 07/01/98, o lançamento não pode prosperar, impondo-se a exclusão das quantias de Cr\$ 2.376.832.168,97, Cr\$ 8.041.501.644,07 e de Cr\$ 91.406.254,39, da base de cálculo do 1º semestre de 1992, do 2º semestre de 1992 e do ano calendário de 1993, respectivamente.

No mais, o contribuinte não comprova adequadamente as suas alegações.

Assim, nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir de tributação as quantias de Cr\$ 2.376.832.168,97, Cr\$ 8.151.819.944,07 e Cr\$ 91.406.254,39, nos 1º semestre de 1992, 2º semestre de 1992 e no ano calendário de 1993, respectivamente, no que se refere ao imposto de renda.

Os lançamentos reflexos devem seguir a mesma sorte do processo principal, razão pela qual dever-se-ão ajustar as respectivas exigências ao decidido em relação ao imposto de renda.

O imposto de renda na fonte referente ao ano calendário de 1993 não foi fundamentado no art. 35 da Lei nº 7.713/88, razão pela qual não foi afastado, sendo certo que a jurisprudência do Colegiado abriga a distribuição automática dos lucros, quando prevista em lei.

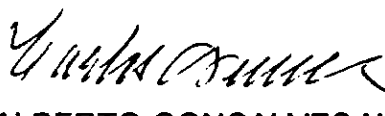
Quanto ao PIS-Faturamento, a decisão "a quo" excluiu a exigência

Processo nº : 11080.014567/95-07
Acórdão nº : 107-05.565

constante dos autos, e as razões apresentadas contra um possível novo lançamento deve reservar-se, se for o caso, para o processo adequado.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 1999



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

