



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.001217/2009-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2401-000.671 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de junho de 2018
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrentes HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA e FAZENDA NACIONAL
HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA e FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Nesta oportunidade, por bem descrever a matéria tratada nos presentes autos, adoto o relatório produzido pelo Ilustre Conselheiro que me antecedeu (fls. 1.650/1.668), apresentado nos termos seguintes:

“Trata-se de Auto de Infração DEBCAD nº 31.178.048-9, referente ao débito lavrado em razão de contribuições devidas à Seguridade Social, incidente sobre o salário de contribuição dos segurados contribuintes individuais e empregados, correspondentes da parte da empresa e a referente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos riscos Ambientais de Trabalho (GILRAT), período de janeiro de 2004 a dezembro de 2004.

Foram levantados os seguintes dados:

- ‘AFE – Lançamentos Contábeis Não Justificados’, incidindo a parte patronal sobre contribuintes individuais (rubrica 14, alq. 20%); - ‘DIP – Declaração DIPJ’, incidindo a parte patronal sobre empregados (rubrica 12, alq. 20%) e GILRAT (rubrica 13, alq. 2%); - ‘DLU – Distribuição de Lucro’, incidindo a parte patronal sobre empregados (rubrica 12, alq. 20%) e GILRAT (rubrica 13, alq. 2%); O auto importou em R\$ 11.357.503,34.

Conforme Relatório Fiscal, fls. 53/61, considerou-se como pagamentos a segurados a distribuição de lucros e valores declarados em DIPJ, nos seguintes termos:

‘Responsáveis Solidários:

HAPVIDA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA CNPJ 05.197.443/000138.

HOSPITAL ANTONIO PRUDENTE S/S CNPJ 05.784.946/000109

3. HAPVIDA Administradora de Plano de Saúde CNPJ 04.761.304/000122 A intimação do presente Auto é extensiva aos responsáveis solidários, na forma do art. 124 do CTN, os quais tomam ciência deste através de seu socioadministrador, Sr. Candido Pinheiro Koren Lima, também procurador de Fundação Ana Lima. (...)

3.1.1. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. A conta ‘2281501300700 DIVIDENDOS A PAGAR’ registra distribuição de lucros.

Intimada a apresentar esclarecimentos acerca das normas e procedimentos referentes a tais distribuições, através do TIF 06, nada foi esclarecido, os valores foram considerados como remuneração a segurados empregados e registrados no levantamento DLU. O anexo III traz detalhamento dos valores.

3.1.2. VALORES DECLARADOS EM DIPJ. A empresa também declarou na DIPJ 2005 (fl. 64), a quantia de R\$ 7.804.583,60 na ficha 4ª, item 27 Custo do Pessoal Aplicado na Produção dos Serviços. Intimada a justificar a composição desses valores, nada foi apresentado. Como tal informação se refere a custos de mão-de-obra com vínculo empregatício aplicada diretamente na produção dos serviços, os valores foram considerados como tal e, por conta de informações prestadas em GFIP também referentes a empregados, lançados na seguinte forma no levantamento DIP (...).

4. DA NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. Consoante art. 33 da Lei nº 8.212/91 e legislação correlata, detalhada no anexo FUNDAMENTOS LEGAIS DO DEBITO – FLD, a não comprovação de despesas é motivação bastante para que o fisco considere tais despesas como base de cálculo de tributos, cabendo ao contribuinte apresentar prova em contrário que desconstitua a presunção fiscal.

Regularmente intimada através do Termo de Intimação Fiscal 06 a apresentar os comprovantes de vários lançamentos em contas de despesas e demais esclarecimentos acerca de reembolsos efetuados, a empresa não se manifestou.

As bases de cálculo referentes aos lançamentos não comprovados foram considerados como base de cálculo pagamento a contribuinte individuais, encontram-se no ANEXO II e constam no levantamento AFE.

A recorrente, em 03/03/2009, apresentou impugnação, acostada às fls. 181/194, e desta, em 29/01/2010, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – CE exarou a Resolução nº 1864 (fls. 499/503), solicitando à autoridade fiscal:

1. Informar se havia algum impedimento para o sujeito passivo distribuir entre os cotistas e ainda, se o lançamento foi realizado tão somente pela ausência de esclarecimentos no tocante a este aspecto do lançamento, ou, se a auditoria fiscal se cercou de outros elementos que a fizeram presumir tratar-se de pagamento a segurados, camuflado de distribuição de lucros; 2. Quais as contrapartidas dos lançamentos efetuados na conta contábil 2281501300700? A empresa apresentou lucros, em quaisquer de suas cotas, suficientes para proceder a distribuição no montante verificado?

3. Verificou-se a existência de lançamentos com históricos não relativos a distribuição de lucros: 'pago Candido Pinheiro de Lima NF nº 110000', 'dev. de adiant. a credenciados', receb. Emprést. Sócios mês 03.04'. A que se referem? A existência desses lançamentos atinge a credibilidade dos demais lançamentos da conta contábil a ponto de se considerar que os demais também possam não ser distribuição a ponto de lucro?

4. A empresa argumenta que a suposta distribuição de lucros teve como favorecida a sua controladora. Entretanto, de perfunctória análise dos documentos de fls. 216/314, aparentemente o montante distribuído pela impugnante (R\$ 5.460.783,06) é superior ao supostamente recebido pela controladora (R\$ 5.296.983,73). Informar o motivo e o destino dessa diferença.

5. Anexar os arquivos digitais da contabilidade da empresa.

Em 20/06/2011, a fiscalização formulou a informação fiscal (fls. 507/522), aduzindo:

Quanto ao questionamento do item 1 da Resolução supra, informo que os valores registrados na conta 2281501300700 'DIVIDENDOS A PAGAR' foram considerados como base de cálculo de contribuições previdenciárias devido ao não atendimento pela empresa da intimação para apresentar 'esclarecimentos acerca dos lançamentos realizados na citada conta'. Ademais, percebe-se que tal conta faz parte do passivo da empresa, tendo como contrapartidas ora contas do ativo, ora contas do próprio passivo, quando o que se esperava, se caso se tratasse realmente de distribuição de dividendos é que esta conta, ao menos ao final do período, tivesse por contrapartida uma conta de resultado, caso se tratasse de distribuição de resultados do próprio período, ou de uma conta de lucro, caso se tratasse de distribuição de resultado de períodos anteriores.

Desta forma, em virtude do indício de lançamento de remuneração disfarçado de distribuição de lucros e/ou dividendos, combinado com a ausência de esclarecimentos pela parte interessada, foram os lançamentos desta conta aferidos como remuneração de segurados empregados, com base no art. 33, §3º da Lei 8.212/91.

O item 2 pergunta quais contrapartidas da conta '2281501300700 DIVIDENDOS A PAGAR'. Informo que o Razão em anexo responde a estas perguntas, contudo, o mais importante é que, conforme resposta ao item 1, nenhuma contrapartida desta conta foi uma conta de resultado ou de lucro, evidenciando a POSSIBILIDADE de pagamento de remuneração disfarçada de distribuição de lucros e/ou dividendos. Não há relevância quanto à existência de lucro seja no exercício de 2004, seja em exercícios anteriores, já que nenhuma conta desta natureza foi contrapartida da conta 2281501300700 DIVIDENDOS A PAGAR'.

Sobre o item 3, informo que não foi possível verificar a que se referem não só os lançamentos cujos históricos foram citados, mas nenhum dos lançamentos da conta '2281501300700 DIVIDENDOS A PAGAR' em virtude do não atendimento por parte da empresa das diversas intimações para apresentar documentos e esclarecimentos. A existência destes lançamentos fere a credibilidade de todos os lançamentos desta conta, mas não apenas por esta fato, principalmente, pela ausência de esclarecimentos por parte da empresa.

Quanto ao item 4, ressalto que nenhum dos lançamentos objeto dos levantamentos incluídos no presente crédito teve por beneficiário a empresa controladora, tampouco se comprovou que qualquer destes lançamentos realmente se refere à distribuição de lucros e/ou dividendos.

As bases de cálculo de todos os créditos apurados no presente processo foram aferidas com fundamento no art. 33, §3º da Lei 8.212/91, em virtude da não apresentação, pela empresa de documentos e esclarecimentos indispensáveis para que se conheça a natureza (incidência ou não de contribuições sociais) de fatos e lançamentos contábeis.

Em 22.08.11, a recorrente se manifestou nos seguintes termos (fls. 554/555 documentos de fls. 556 a 559).

Em 26.01.2012, foi exarado Despacho (fls. 601/602) solicitando a cientificação da empresa HAPVIDA ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/S, considerando que não havia prova de que tenha tomado ciência da exação.

Feita a diligência saneadora (fl. 604), transcorrido o prazo regulamentar, a empresa solidária apresentou impugnação (fl. 608/638), documentos anexados das fls. 639/917.

Ante o relatório fiscal e as impugnações, em 09 de agosto de 2012, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – CE, acordaram por unanimidade dos votos, em:

a) julgar parcialmente procedente a impugnação; b) Manter as empresas solidárias no polo passivo da exação, quais seja, b.1) HAPVIDA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA CNPJ05.197.443/000138; b.2) HAPVIDA ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/S (cujo nome empresarial foi alterado para CANADÁ ADMINISTRADORA DE BENS IMÓVEIS em 06/2011) CNPJ04.761.304/000122; e, b.3) HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE LTDA CNPJ05.874.946/000109; c) Exonerar R\$ 4.013.878,09 do crédito; d) Manter crédito tributário em \$ 7.343.625,25 (AI DEBCAD nº 37.178.0489).

Recorre-se de ofício em virtude do valor exonerado ser superior ao previsto no art. 1º da Portaria MF Nº 3, de 03.01.08 (publicada no D.O.U. em 07.01.2008), a qual dispõe sobre a interposição de recurso de ofício de que trata o art. 34, I, do Decreto 70.235/72.

Segue ementa do acórdão 08-23.903 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – CE:

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Constituem fatos geradores de contribuições sociais as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais. As contribuições previdenciárias incidentes estão previstas nos arts. 22, incisos I e II (parte da empresa e RAT sobre as remunerações dos empregados), e inciso III (parte da empresa sobre as remunerações dos contribuintes individuais) da Lei 8.212/91.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA VIA INTERNET. PRORROGAÇÕES.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual falta de ciência do contribuinte na prorrogação do mesmo não implica nulidade do processo se cumpridas todas as regras pertinentes ao processo administrativo fiscal. Frisa-se que, nos termos da Portaria n.º 11.371/2007, a ciência pelo sujeito passivo do MPF dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O GILRAT. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL CONFORME O CNAE.

São exigíveis as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat), no percentual previsto para a classificação da empresa conforme o Código Nacional de Atividade Econômica CNAE.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. CARACTERIZAÇÃO. OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA.

Prescreve o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei. Tal solidariedade abrange tanto obrigação principal quanto acessória, dado o caráter abrangente do dispositivo legal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO Conforme prescreve o art. 18 do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância poderá indeferir o pedido de realização de perícias ou diligências quando as considere prescindíveis ou impraticáveis.

Parte A recorrente HOSPITAL ANTONIO PRUDENTE S/S, intimada no dia 03/12/2012, interpôs Recurso Voluntário em 28/12/2012. No Recurso, a recorrente alegou, que os fatos motivadores da autuação ocorreram em outra empresa, pelos quais foi considerada responsável solidária, uma vez que a autoridade fiscal entendeu que a então recorrente faria parte do grupo econômico envolvendo diversas empresas trabalhando conjuntamente no ramo.

A recorrente afirma não integrar grupo econômico, que busca suas finalidades empresarias de forma independente e autônoma. Acrescenta ainda, que a recorrente não participou dos alegados fatos geradores, pelo que não se poderia atribuir solidariedade decorrentes dessas operações.

Em relação ao mérito da autuação, a recorrente se remete e toma com suas as razões de defesa que foram e que vierem a ser apresentadas pela autuada originária e demais empresas imputadas como solidárias, uma vez que não dispõe de informações necessárias a demonstração da ilegalidade do lançamento discutido no contencioso fiscal.

A recorrente ressalta que não ocorre a responsabilidade solidária, pois esta não participa de nenhum grupo econômico, e frisa que além do pertencimento a um grupo econômico existem outras características específicas que devem existir para tanto, e que isso não ocorre. Alega que para caracterização de grupo econômico é primordial a existência de um comando unificado e com subordinação dos demais integrantes, inclusive quanto às atividades desempenhadas.

Por fim cita julgados, e requer o recebimento e provimento do recurso, para o reconhecimento da não composição de grupo econômico e que não possui qualquer responsabilização quanto aos lançamentos, caso o primeiro pedido não seja deferido, que seja cancelada a totalidade dos débitos fiscais, incluídos os débitos principais, multa e juros. Requer ser intimada para sustentação oral, e que seja deferida juntada posterior de documentos.

A Recorrente HAPVIDA – PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA, em 28/12/2012, interpôs Recurso Voluntário.

A recorrente, inicialmente, alega não fazer parte de grupo econômico, informa que exerce duas atividades e busca suas finalidades empresarias de maneira independente e autônoma.

Frisa que além de não participar de grupo econômico, não participou dos alegados fatos geradores, pelo que não se poderia atribuir solidariedade decorrentes dessas operações.

Com relação ao mérito da autuação, a recorrente se remete e toma como suas as razões de defesa que foram e que vierem a ser apresentadas pela autuada originaria e demais empresas imputadas como solidárias.

A recorrente ressalta que não ocorre a responsabilidade solidária, pois esta não participa de nenhum grupo econômico, e frisa que além do pertencimento a um grupo econômico existem outras características específicas que devem existir para tanto, e que isso não ocorre. Alega que para a caracterização de grupo econômico é primordial a existência de um comando unificado e com subordinação dos demais integrantes, inclusive quanto às atividades desempenhadas.

Por fim cita julgados, e requer o recebimento e provimento do recurso, para o reconhecimento da não composição de grupo econômico e que não possui qualquer responsabilização quanto aos lançamentos, caso o primeiro pedido não seja deferido, que seja cancelada a totalidade dos débitos fiscais, incluídos os débitos principais, multa e juros. Requer ser intimada para sustentação oral, e que seja deferida juntada posterior de documentos.

A recorrente CANADA ADMINISTRADORA DE BENS IMOVEIS S/S foi intimada no dia 03 de dezembro de 2012 e interpôs Recurso Voluntário no dia 28 de dezembro de 2012.

Alega a recorrente que não faz parte do grupo econômico no ramo da saúde. Explica que não poderia participar de grupo econômico pois estava inativa, não tendo exercido nenhuma atividade econômica na época dos fatos.

Acrescenta que só foi notificada do lançamento do débito tributário em 18/04/2012, após decisão da DRJ/FOR. Entretanto, tal fato ocorreu a destempo, eis que oito anos após os supostos fatos geradores da obrigação tributária.

Ainda em sede de preliminar, alega que a autoridade deixou de cientificar oportunamente a recorrente, dita solidária, e mesmo a própria empresa fiscalizada, quanto as prorrogações de prazo para conclusão do MPF. Tal conduta do agente fiscal afrontou as normas estatuídas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil

quanto a execução de procedimentos fiscais, notadamente o artigo 9º, caput, e seu parágrafo único, da portaria RFB nº 11.371/2007.

Quanto da ocorrência do lançamento, segue o alegado pela recorrente:

'Não obstante ser incontroversa a data da ciência inaugural da recorrente, oito anos após os fatos, o ilustre colegiado de 1ª instância não reconheceu a ocorrência da decadência dos valores, configurada ao menos com relação à recorrente. Para tanto, construiu tese de que a decadência seria indivisível e que a cientificação de qualquer dos alegados devedores seria suficiente para afastar a decaimento com relação a todos eles.

(...)

Sobre o assunto, reafirmasse ter restado incontroverso que a ora recorrente apenas foi cientificada da autuação em discussão em 18/04/2012.

No caso, ainda que a alegada obrigação possa subsistir com relação aos demais devedores, não mais poderá ser imposta ao recorrente, uma vez que fora afastada definitivamente em virtude da passagem do tempo. Trata-se de situação individualizada do recorrente, este que inegavelmente não fora cientificado no tempo devido.

Ademais, é flagrante o prejuízo à defesa da recorrente o fato de não haver sido contemporaneamente cientificada do lançamento. É a partir da ciência que se abre a possibilidade da defesa e por isso a falta de citação do interessado leva à nulidade do processo, bem como sua cientificação tardia leva ao reconhecimento da decadência.'

A recorrente acrescenta que não integra qualquer grupo econômico, e que à época dos fatos estava inativa. Destaca ainda que a solidariedade não se presume, nos termos do artigo 265 do Código Civil, sobretudo em sede de direito tributário.

Discorre também sobre a irregularidade formal na execução d procedimento fiscal, d falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF. O recorrente afirma que a lavratura do auto de infração, sem o cumprimento do procedimento legal, acarreta vício insanável, que inquina o ato desde seu nascimento, por frontal descumprimento do comando previsto no artigo 9, Parágrafo Único, Portaria RFB nº 11.371/2007. O dispositivo trata que, a cada prorrogação efetuada, caberá ao agente fiscal responsável pelo procedimento fiscal cientificar o sujeito passivo fiscalizado da prorrogação e alteração do MPF, de modo a possibilitar adequado conhecimento do contribuinte sobre as atividades levadas a cabo pelos agentes.

Informa que a recorrente não foi intimada da prorrogação do MPF, mesmo tendo sido realizados diversos TIF's após as prorrogações. Assim, frisa que tal conduta acarreta vício intransponível do auto de infração impugnado, ensejando a declaração de sua nulidade, com isso requer a declaração de nulidade da presente autuação.

No mérito, aborda a distribuição de dividendos e a não incidência de contribuição previdenciária. Destaca que os valores (registrados na conta "2281501300700 – dividendos a pagar) saíram da conta de lucros e prejuízos acumulados da empresa fiscalizada, exercícios anteriores e não no exercício de 2004, conforme DRE's juntadas pela fiscalizada.

Assim, considera comprovado o efetivo pagamento a título de dividendos dos valores constantes na conta dividendos a pagar (2281501300700), e que não há que se falar em contribuição previdenciária sobre esses valores.

Defende que os valores declarados em DIPJ não possuem natureza salarial, pois nenhum dos valores constantes desta referem-se a pagamentos a empregados da empresa autuada.

Quanto a incidência da contribuição previdenciária sobre despesas não comprovadas a recorrente afirma sua inexistência, pois tratam de meros registros contábeis pelo recebimento dos procedimentos médicos realizados, os quais, posteriormente, depois de auditados, foram estornados parcialmente ou totalmente, em face de sua não efetivação parcial ou total.

Quanto a incidência da contribuição previdenciária sobre despesas não comprovadas a recorrente afirma sua inexistência, pois tratam de meros registros contábeis pelo recebimento dos procedimentos médicos realizados, os quais, posteriormente, depois de auditados, foram estornados parcialmente ou totalmente, em face de sua não efetivação parcial ou total. A recorrente insiste na perícia técnica, afirmando que do auto de infração, boa parte é fruto de equívocos contábeis dos auditores fiscais, sendo essência para o perfeito esclarecimentos e a configuração da improcedência a realização da perícia.

No pedido, requer o recebimento e provimento do recurso, para declarar inexigível em face da recorrente os débitos fiscais objeto da autuação impugnada. Seja anulado o auto de infração. Seja deferida a perícia requisitada. Requer o cancelamento do debito. Seja cancelado o lançamento do SAT/RAT. Seja o recorrente intimado a sustentação oral.

A recorrente HAPVIDA – ASSISTENCIA MEDICA LTDA, intimada em 12 de dezembro de 2012, interpôs Recurso Voluntário em 10 de janeiro de 2013.

Em sede de preliminar, a recorrente destaca que a autoridade fiscal deixou de cientificar oportunamente a recorrente quanto às prorrogações de prazos para conclusão do MPF. Alega que tal conduta afrontou o artigo 9º, caput e seu parágrafo único, da Portaria RFB nº 11.371/2007 que obriga a ciência do contribuinte quanto as alterações, prorrogações no MPF. Insiste dizendo que a não intimação quanto as alterações fere princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Trata da perícia como fundamental para esclarecimento da real natureza das despesas, tributadas sob fundamento de que a autuada não se desincumbira de suposta obrigação de provar que os valores não foram pagamentos de pessoas.

Quanto a opção da autoridade fiscal por incrementar a contribuição tomando por base a alíquota de 2% com relação ao SAT/RAT, baseando-se para tanto tão somente no CNAE da autuada. Alega que existe impropriedade do procedimento, eis que o enquadramento adequado deve se dar com base na avaliação da atividade preponderante a partir do número de segurados da empresa existentes em cada atividade, tudo em conformidade com a jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A distribuição de dividendo e a não incidência de contribuição previdenciária, foi reconhecida a procedência da irresignação da ora recorrente em sede de impugnação e excluiu do auto de infração os lançamentos que haviam recaído sobre a distribuição de dividendo da empresa.

A recorrente insiste em afirmar:

‘Assim, não obstante a DRJ/FOR, neste ponto, tenha dado solução absolutamente correta ao caso, a matéria discutida neste tópico foi desenvolvida à apreciação desse Conselho por meio de recurso de ofício. Deste modo, por excesso de zelo, a recorrente passa a reforçar a demonstração de que não são realmente devidos os lançamentos do auto de infração que foram excluídos pelo acórdão de 1º grau, uma vez que recaíram exclusivamente sobre a distribuição de dividendos da empresa.

(...)

Destaque-se, ainda, que referidos valores saíram da conta de lucros e prejuízos acumulados da recorrente, evidenciando, portanto, que, além de se tratarem evidentemente de dividendos, referem-se a resultados apurados em exercícios anteriores e não no exercício de 2004, conforme já foi demonstrado nas DRE’s (Demonstrações de Resultado do Exercício) que foram juntados pela fiscalizada.’

Os valores declarados em DIPJ também tiveram a argumentação da impugnação da recorrente acatada, e parte do crédito lançado foi exonerado. Como a parte exonerada faz parte do recurso de ofício a recorrente traz argumentos de defesa:

“Neste sentido, é importante ressaltar que, embora a ilustre DRJ/FOR tenha excluído parte das contribuições sociais que foram lançadas de forma absolutamente equivocada no auto de infração sobre os valores declarados na ficha 4A item 27 (Custo do Pessoal Aplicado na Produção dos Serviços) da DIPJ da empresa autuada, manteve ainda, sem qualquer fundamento idôneo, substancial parte da autuação.

O acórdão recorrido, ao manter ainda parte da cobrança procedeu de forma completamente incorreta, uma vez que nenhum dos valores constantes das contas contábeis que compuseram a informação prestada na DIPJ (e não só as rubricas que foram excluídas pelo acórdão) se referiam a pagamentos a empregados da empresa autuada.

(...)

Ocorre Excelentíssimos Conselheiros que, ao contrário do que entendeu a DRJ/FOR, a autuação, na parte em que foi mantida após o acórdão recorrido com relação aos valores consignados na DIPJ, é nula. O proceder da autoridade fiscal foi absolutamente ilegal uma vez que tinha ela plena ciência do montante que estava consignado mês a mês nas contas contábeis que compuseram a informação prestada na DIPJ e que foram base da cobrança dos valores consignados no auto de infração. Tais informações contam inclusive do presente auto de infração (balancetes da recorrente). Assim, o que constou a DIPJ foi o somatório anual de todas as despesas lançadas nas referidas contas contábeis, cujos montantes estavam discriminados mês a mês na contabilidade da recorrente.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre despesas não comprovadas, a recorrente afirma sua inexistência, pois tratam de meros registros contábeis pelo recebimento dos procedimentos médicos realizados, os quais, posteriormente, depois de auditados, foram estornados parcialmente ou totalmente, em face de sua não efetivação parcial ou total.

Segue trecho do recurso voluntário quanto às despesas não comprovadas:

‘Diante disso, havendo absoluta correção e transparência nos dados contábeis, é de se esperar que as exigências da fiscalização não transbordem os limites daquilo que é útil e importante para sua informação, e que, principalmente, o lançamento tributário ocorra lastreado em dados de realidade e não em meras ilações de

que ‘tal despesa não fora comprovada, logo deve ser objeto de contribuição social’.

Nesse sentido, a alegação de que a ‘falta de robustez probante defensiva’ (nas palavras da DRJ/FOR) seja suficiente para a autuação é absurda, diante da falta de contextualização racional entre os achados de fiscalização (quais?) e a norma tributária (houve subsunção?). Não por outro motivo o acórdão afirma ‘serem críveis as afirmações’, para logo depois exigir prova documental por parte da empresa autuada. Ora, de outra banda poderia mesmo ter afirmado não ser crível a autuação, fundada apenas na falta de informação, como se a legislação não previsse fatos geradores específicos e a necessidade de fundamentação do lançamento.’

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre despesas não comprovadas a recorrente afirma sua inexistência, pois tratam de meros registros contábeis pelo recebimento dos procedimentos médicos realizados, os quais, posteriormente, depois de auditados, foram estornados parcialmente ou totalmente, em face de sua não efetivação parcial ou total. Traz julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e afirma:

‘Nesse sentido, registre-se que esse augusto Conselho, alinhado à melhor doutrina sobre a matéria, aponta como adequada a determinação da alíquota aplicável ao SAT/RAT tomando por base o risco envolvido na atividade preponderante, observado em casa competência o número de segurados em cada atividade. Assim, revela-se imprópria a fixação da alíquota utilizando-se, tão somente, o CNAE constante do cadastro fiscal.’

Quanto ao pedido, a recorrente requer o recebimento e provimento do recurso, reiterando os argumentos já consignados na impugnação. Requer ainda a anulação do auto de infração, seja cancelada a totalidade dos débitos fiscais objeto da autuação, seja deferida a realização de perícia, seja cancelado o lançamento do SAT/RAT e excluída a alíquota de acréscimo. Seja a recorrente intimada para a sustentação oral.

Assim, quando da análise do caso em questão, entendeu o então Relator que, para o devido julgamento do Recurso, seriam necessários alguns esclarecimentos pela DRJ de origem, conduzindo seu voto da seguinte maneira:

1. Diante de toda a documentação constante dos autos, qual a natureza dos pagamentos realizados e registrados na conta contábil 2281501300700 – Dividendos a pagar?

2. Diante de toda a documentação constante dos autos, os valores registrados na conta contábil 2281501300700 – Dividendos a pagar tem origem na conta de lucros e prejuízos acumulados da empresa

fiscalizada? Em caso positivo, tal fato demonstra que aqueles se referem a exercícios anteriores e não ao exercício de 2004?

3. Diante de toda a documentação constante dos autos, existe registro na empresa Hapvida Participações e Investimentos Ltda. dos dividendos recebidos da empresa fiscalizada e oriundos da conta contábil 2281501300700 – Dividendos a pagar?

4. Analisando-se a planilha anexada aos autos como DOC. 07 pela empresa fiscalizada e toda documentação constante dos autos, pode-se afirmar que os registros feitos nas contas contábeis elencadas no título “Valores de liberação de contas médicas liquidadas e posteriormente estornadas”, foram devidamente estornadas?

5. Analisando-se a planilha anexada aos autos como DOC. 07 pela empresa fiscalizada e toda documentação constante dos autos, pode-se afirmar que os registros feitos nas contas contábeis “Valores de contas médicas realizadas por ordem judicial ou creditados ao SUS”, foram registradas, também, na conta de processos judiciais, quanto aos procedimentos realizados por ordem judicial, aguardando o término da ação para o seu pagamento; e, quanto aos registros creditados ao SUS, aguardam definição dos processos administrativos de ratificação dos procedimentos médicos?

6. Analisando-se a planilha anexada aos autos como DOC. 07 pela empresa fiscalizada e toda documentação constante dos autos, pode-se afirmar que os registros contábeis elencadas no título “Reembolso de despesas para usuários”, referem-se a pagamento de ressarcimentos de despesas realizados pelos usuários do plano de saúde da Fiscalizada?

Ato contínuo, deverão as Recorrentes serem intimadas do resultado da diligência, para, querendo, no prazo de 30 [trinta] dias, manifestarem-se.

Portanto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do voto.

Porém, antes de realizarem-se os esclarecimentos acima consignados, aprouve a presidente da 4ª Câmara, em razão da extinção da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, encaminhar os autos para novo sorteio, conforme Portaria CARF nº 34/2015, art. 9º, II, apresentando, ainda, algumas considerações:

“Em diligência aos processos sobrestados nesta 4ª Câmara, observamos que o processo 10380.001217/2009-18 está sobrestado desde 07/07/2014, aguardando o julgamento do processo 10380.001219/2009-07.

O processo 10380.001219/2009-07 encontra-se na DRF Fortaleza/CE aguardando cumprimento de diligência (2301-000.524 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária) desde 11/09/2015.

Considerando que o processo 10380.001219/2009-07 trata de lançamento de contribuições previdenciárias, cota patronal, e o processo 10380.001217/2009-18 (sobrestado) de parcela de segurados, ambos da mesma ação fiscal, podemos concluir que o resultado da diligência do processo afetará diretamente o resultado do 10380.001217/2009-18. Dessa forma, entendemos que, para evitar decisões conflitantes, a melhor prática é a apensação, ratificando o Despacho 2403-090 (4ª Câmara/3ª Turma Ordinária), fls. 1.647/1.648. Vejamos trecho:

‘Cuida-se de Auto de Infração lavrado em razão da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, relativas à cota segurados, consubstanciado no DEBCAD nº. 37.146.7306.

Ocorre, entretanto, que o processo em epígrafe resulta de uma fiscalização na qual se apurou, além das ditas contribuições, outras referentes à cota patronal, consubstanciada no processo nº. 10380.001219/2009-07.

Ademais, a autoridade fiscal, conforme fl. 74, faz menção ao referido processo aduzindo que deveria ser procedido o apensamento da presente autuação àquele, eis que se encontram conexos pelo mesmo suporte fático que culminou na lavratura dessas autuações.

Isto posto, entendo que os lançamentos fiscais constituídos no mesmo procedimento fiscal, tratando-se de relação jurídico-tributária cujos respectivos fatos geradores são consubstanciados pela homogeneidade temporal e pela mesma hipótese fática de incidência tributária, entendo que devam ser julgados corretamente, a fim de preservar a segurança jurídica e uniformidade das decisões, evitando, assim, decisões contrárias relativas ao mesmo caso concreto.’

Contudo, inviável o retorno ao relator para prosseguimento, uma vez que a 3ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento, foi extinta, e o Conselheiro não mais compõe colegiados do Carf. Assim, entendemos que o processo 10380.001217/2009-18 (sobrestado) deve ir a sorteio para que o novo colegiado decida pelo encaminhamento de conexão exposto e dê as devidas providências.

Como são processos que envolvem câmaras distintas da 2ª Seção, encaminho para consideração do Presidente da Seção, conforme art. 6º, parágrafo 3º, do Regimento Interno do Carf (Portaria MF nº 343/2015).

É o relatório.

VOTO

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DO MÉRITO

Conforme relatado, estes autos foram novamente sorteados em razão da extinção da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, sendo redistribuídos para esta relatoria. Dessa forma, tendo em vista o quanto levantado pela Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, entendo pelo encaminhamento da conexão existente entre os autos de nº 10380.001219/2009-07 e o presente, adotando, como razão da decisão, as mesmas fundamentações adotadas pela Presidente daquela Seção. *In verbis*:

“O processo 10380.001219/2009-07 encontra-se na DRF Fortaleza/CE aguardando cumprimento de diligência (2301-000.524 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária) desde 11/09/2015.

Considerando que o processo 10380.001219/2009-07 trata de lançamento de contribuições previdenciárias, cota patronal, e o processo 10380.001217/2009-18 (sobrestado) de parcela de segurados, ambos da mesma ação fiscal, podemos concluir que o resultado da diligência do processo afetará diretamente o resultado do 10380.001217/2009-18. Dessa forma, entendemos que, para evitar decisões conflitantes, a melhor prática é a apensação, ratificando o Despacho 2403-090 (4ª Câmara/3ª Turma Ordinária), fls. 1.647/1.648. Vejamos trecho:

‘Cuida-se de Auto de Infração lavrado em razão da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, relativas à cota segurados, consubstanciado no DEBCAD nº. 37.146.7306.

Ocorre, entretanto, que o processo em epígrafe resulta de uma fiscalização na qual se apurou, além das ditas contribuições, outras referentes à cota patronal, consubstanciada no processo nº. 10380.001219/2009-07.

Ademais, a autoridade fiscal, conforme fl. 74, faz menção ao referido processo aduzindo que deveria ser procedido o apensamento da presente autuação àquele, eis que se encontram conexos pelo mesmo suporte fático que culminou na lavratura dessas autuações.

Isto posto, entendo que os lançamentos fiscais constituídos no mesmo procedimento fiscal, tratando-se de relação jurídico-tributária cujos respectivos fatos geradores são consubstanciados pela homogeneidade temporal e pela mesma hipótese fática de incidência tributária, entendo que devam ser julgados corretamente, a fim de preservar a segurança jurídica e uniformidade das decisões, evitando, assim, decisões contrárias relativas ao mesmo caso concreto.”

Assim, nos termos da r. decisão acima transcrita (fls. 1.666/1.667), reconheço a existência de conexão entre os autos de nº 10380.001219/2009-07 e 10380.001217/2009-18 (sobrestado), devendo-se aguardar o julgamento do primeiro, para que, então, se possa proferir decisão, com o objetivo de se preservar a segurança jurídica e a uniformidade das decisões. Ainda, após a prolação da decisão pela 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da DRF Fortaleza – CE, devem aqueles autos serem apensados a estes, ratificando-se, também, o Despacho de 2403-090 (4ª Câmara/3ª Turma Ordinária), fls. 1.647/1.648.

Em tempo, com o objetivo de evitar prolação de decisão surpresa, vedada pela legislação, entendo razoável oportunizar à Recorrente (HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA), prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua intimação, para, caso queira, manifestar-se acerca da conexão ora reconhecida.

Após, retornem os autos para inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.