



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

Processo nº 10380.001223/2009-67
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.705 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de agosto de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a fiscalização junte aos autos o Anexo I, citado no processo pela referida autoridade e se pronuncie a respeito dessas provas, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Maurício Vital, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos e Wesley Rocha

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da DRJ (fls. 785) proferida pela 6ª Turma da DRJ/FOR, Acórdão 08-25.775 de 20/06/2013, que julgou procedente em parte a Impugnação, por maioria de votos, exonerando a Contribuinte em R\$ 724.994,92 do crédito, mantendo R\$ 5.148.490,61 do crédito tributário proveniente do Auto de Infração DEBCAD nº 37.178.0519, cuja Ementa:

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

Constituem fatos geradores de contribuições sociais as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais. As contribuições previdenciárias incidentes estão previstas no art. 22, 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.

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.

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.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.

Conforme consta do Auto de Infração de fls. 2 e ss. que originou o DEBCAD n. 37.178.051-9, a Contribuinte foi condenada ao pagamento de crédito tributário na importância

correspondente a R\$ 5.873.485,53, sendo R\$3.063.632,18 de imposto a recolher, R\$919.089,66 de multa e R\$1.890.763,69 de juros, referente às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre salário de contribuição dos segurados contribuintes individuais, correspondentes a parte da empresa.

Segundo o relatório fiscal de fls. 46/58, nas contas de despesas da Contribuinte, existem diversos lançamentos de pagamentos a pessoas físicas, cuja nomenclatura determina “por conta e ordem da fundação F. Feitosa”, sendo que, quando intimada para esclarecer tais lançamentos, a Contribuinte permaneceu inerte.

Por esta razão, tais pagamentos foram considerados como pagamentos à segurados individuais, base de cálculo à Seguridade Social. Segundo o relatório, a Base de Cálculo do presente lançamento: “as parcelas consideradas do presente lançamento de débito foram totalizadas por competência e consignadas no Discriminativo Analítico de Débito – DAD em anexo”, sendo que “Todos os lançamentos utilizados como base de cálculo referentes aos contribuintes individuais encontram-se detalhados no ANEXO I e constam no levantamento CIN. ” Segundo o Relatório Fiscal, a Fundação Francisca Feitora, referida nas contas de despesas da Contribuinte, não possui Ato Declaratório de Isenção, mas apenas o CEAS (Certificado de Entidade de Assistência Social, apenas um dos requisitos para usufruir o benefício fiscal do Art. 55 da Lei 8.212/1991, assim como, constata-se que a Fundação não consta como de utilidade pública federal no sítio do Ministério da Justiça.

Continua o relatório: “Mesmo que tal entidade fosse isenta, em nada alteraria o presente lançamento, uma vez que a s remunerações utilizadas como base de cálculo, se referem a segurados que prestam serviços e são remunerados por HAPVIDA somente, sem a intermediação da Fundação”.

Inclusive, segundo o Relatório, não foi observada nenhuma situação que apontasse qualquer vínculo desses contribuintes individuais com outra pessoa jurídica que não a Contribuinte e, a Contribuinte não declarou em sua DIPJ que prestou serviços à Fundação.

A Contribuinte não apresentou quaisquer comprovantes de recebimentos de valores pagos pela Fundação para o repasse aos segurados (contribuintes individuais); ou as notas fiscais dos serviços prestados pela Fundação; ou sequer os comprovantes de pagamentos a esta e a contabilização das operações citadas nas contas de despesas, embora intimada pela Autoridade Fiscal quando da condução do procedimento fiscalizatório.

Todas as Notas Fiscais apuradas pela Fiscalização, foram emitidas pela Contribuinte, assim como tiveram a Contribuinte como favorecidas, dentre delas, cita-se as notas fiscais emitidas por COOPANEST, COOPER. DOS MÉDICOS DA SANTA CASA DE MACEIÓ, COOFTAM, SANCOOP, COOPEGO, COOPANEST-BA, UROCOOP-RN, onde expressamente se atesta como tomadora do serviço a empresa HAPVIDA, mas nos lançamentos referentes a essas empresas, na conta de despesas da Contribuinte, constam no histórico “POR CONTA E ORDEM DA FUNDAÇÃO F. FEITOSA”, demonstrando que a Contribuinte é quem paga e usufrui dos serviços prestados.

Inclusive, destaca-se que a Fundação tem como presidente JORGE FONTOURA PINHEIRO KOREN DE LIMA, como Diretora ANA CHRISTINA FONTOURA KOREN DE LIMA e o Sr. CANDIDO PINHEIRO KOREN DE LIMA como Procurador, sendo que todos são sócios de HAPVIDA.

Os valores utilizados para o lançamento do crédito tributário dizem respeito à Declaração de Imposto de Renda Retido na fonte entregue pela empresa que indica, no código 0588 Rendimento do Trabalho sem Vínculo, um total de remunerações de R\$11.706,682,88, sendo que as GFIP's entregues pela empresa indicam remuneração a contribuintes individuais no valor de R\$43.130,34.

Segundo o Relatório Fiscal, "Todos os lançamentos utilizados como base de cálculo referentes aos contribuintes individuais encontram-se detalhados no (ANEXO I) e constam no levantamento CIN."

Lançou-se o crédito tributário também contra outras 03 empresas, eis que, conforme fundamentação do auditor responsável pelo lançamento, há a constatação de Grupo Econômico, envolvendo diversas empresas trabalhando conjuntamente, segundo fundamentação do Relatório Fiscal, em que todas as empresas atendem no mesmo endereço, com o mesmo contador, sendo que, inclusive, os funcionários atendem indistintamente todas as empresas do grupo, sendo juntado a sentença trabalhista dos autos 1147-2007-014-07-00-6, e os Acórdãos dos autos 01953/2004-007-07-00-3 e 01368/2004-005-07-00-0 confirmam a solidariedade das empresas inseridas no Auto.

Verificam-se as empresas inseridas no Auto como solidárias da Contribuinte, conforme os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 116/121:

Hap Vida – Administradora de Plano de Saúde (CNPJ 047.613.04/0001-22), com endereço na Av. Heraclito Graca, n. 406, 4º Andar, Fortaleza/CE;

Hapvida Participações e Investimento LTDA (CNPJ 051.974.43/0001-38), com endereço na Av. Heraclito Graca, n. 406, Fortaleza/CE;

Hospital Antonio Prudente LTDA (CNPJ 058.749.46/0001-09), com endereço na Av. Aguanambi, n. 1827, Fortaleza/CE;

A Contribuinte apresentou sua impugnação formal nas fls. 131/143, na qual protesta totalmente o Auto apresentado, afirmando:

Irregularidade do procedimento, nulidade do auto, diante da ofensa ao art. 9, parágrafo único da portaria 11.371/2007 da SRF, diante da falta de intimação da Contribuinte das inúmeras prorrogações efetuada na realização do procedimento fiscal, sendo que tal regulamentação determina a necessidade do registro eletrônico e intimação da contribuinte quanto a qualquer alteração da MPF;

A remuneração paga a contribuintes individuais não tem incidência de contribuição previdenciária, visto que são pagamento de pessoas jurídicas com conta e ordem de terceiro, sendo a maioria dos pagamentos tidos como realizados a contribuintes individuais, na realidade foram feitos para pessoas jurídicas, a título de serviços de manutenção, serviços jurídicos, serviços de consultoria e auditoria, sendo que, inclusive, o pagamento realizado a empresa Maxlimp Terceirização de serviços Ltda, foi objeto do auto de infração 37.178.052-7, também lavrado pelos mesmos auditores fiscais, onde se exige as retenções relativas aos serviços de locação de mão-de-obra. Afirma que apresentou aos Agentes Fiscais todas informações requeridas verbalmente;

Apresenta uma planilha (fl. 147/181), retirado da Razão contábil demonstrando o alegado;

A atividade-fim da Contribuinte não é a prestação dos serviços médicos, mas sim a administração dos recursos apresentados pelos usuários, visando à manutenção dos serviços médicos, ambulatoriais e hospitalares a serem utilizados por estes;

Que a Contribuinte mantém 2 contratos com a Fundação Francisca Feitosa, o primeiro, firmado na data de 12/07/1996, devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos, que visa a administração pela Contribuinte do Plano de Saúde Santa Clara, instituído pela Fundação, cabendo a Contribuinte, o pagamento dos serviços médicos, ambulatoriais e hospitalares prestados por terceiros aos usuários do plano referenciado, sendo que a Contribuinte agiu por conta e ordem da Fundação Francisca Feitosa, e o segundo, firmado em 03/12/2001, através do qual a Contribuinte contratou a Fundação Francisca Feitosa para prestar serviços médicos, ambulatoriais e hospitalares, tendo aquela, entre suas obrigações, a possibilidade de pagamento, por conta e ordem da Fundação, dos terceiros utilizados na prestação dos referidos serviços;

Que os pagamentos realizados pela Contribuinte as pessoas físicas não são de sua responsabilidade, mas sim da fundação Francisca Feitosa, com a qual mantém contrato;

Indevida a exigência do presente Auto de Infração, visto que os pagamentos ou foram efetuados a pessoas jurídicas, portanto, não são contribuintes individuais, ou foram pagos a pessoas físicas, em sua menor parte, mas em face de serviços prestados à Fundação Francisca Feitosa, a qual autorizou a Contribuinte a efetuar referidos pagamentos, “em face de crédito que detinha com esta, restando, por qualquer ângulo, improcedente o auto de infração impugnado”;

Não configuração de grupo econômico: o simples fato de as empresas possuírem sócios comuns não configura a existência de um grupo econômico, havendo necessidade de que haja uma empresa controladora, havendo evidente subordinação das demais em relação àquela, inclusive pertinente as atividades desempenhadas;

Necessidade de realização de Perícia;

Nas fls. 184/ 380, verificam-se as Notas Fiscais de serviços incluídos no Crédito Tributário lançados como sendo referentes a pagamento de contribuintes individuais, enquanto são, na realidade, prestação de serviço por pessoas jurídicas.

Nas fls. 381/420, constata-se os dois contratos que a Contribuinte detém com a Fundação Francisca Feitosa, que a partir da Assembleia Geral Extraordinária de 14/12/2004, alterou sua denominação para Fundação Ana Lima.

Nas fls. 415, constata-se o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, RCEAS 1097/2004 e nas fls. 420, verifica-se o Atestado de Registro da Fundação no Conselho Nacional de Assistência Social CNAS.

Nas fls. 422/433, verifica-se o Contrato Social da Contribuinte; nas fls. 435/450, juntou-se o Contrato Social do Hospital Antonio Prudente S/S, na qual a Hapvida Assistência Médica LTDA consta como sócia majoritária do hospital (fl 443, com 87% das quotas sociais); nas fls. 451/458, verifica-se o Contrato Social da Hapvida Administradora de Serviços de

Saúde S/C, no qual indica que a Contribuinte era sócia da empresa no seu início; e nas fls. 459/466, consta o Contrato Social da Hapvida Participações e Investimentos LTDA.

Nas fls. 469/472, a 5ª Turma da DRJ/FOR decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, conforme Resolução 1.743 em 02/12/2009, diante da incerteza constatada pelos julgadores na prova documental carreada aos autos pela auditoria fiscal, visto que *“O relatório fiscal assevera que todos os lançamentos utilizados como base de cálculo referentes aos contribuintes individuais encontram-se detalhados no anexo I. Entretanto, não há nos autos o referido anexo I, detalhando, por competência, a composição da base de cálculo, como mencionado no relatório fiscal.”*

Assim como, “o relatório fiscal faz menção ao batimento GFIP/DIRF. Entretanto, da verificação do resultado deste comparativo não se obtém as bases de cálculo apuradas pela auditoria fiscal”.

Segundo o relator da Resolução, “as bases de cálculo das contribuições previdenciárias foram encontradas a partir das contas de despesas do grupo quatro, entretanto, a auditoria fiscal não discriminou quais as contas contábeis que compõem o referido grupo. Dentre as contas contábeis integrantes do grupo quatro, também, não restou esclarecido quais as que foram utilizadas no presente lançamento”.

E continua a dúvida:

“infere-se da narração dos fatos que a auditoria fiscal se utilizou do método de aferição indireta para encontrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas. No entanto, encontra-se ausente a fundamentação legal pertinente, tanto no relatório fiscal, quanto no relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito”.

Portanto, diante dessas razões ventiladas, a DRJ decidiu por converter o julgamento em diligência para a resolução dos questionamentos antes do julgamento da Impugnação, sendo necessário que o auditor fiscal responda:

- 1) Fazer ajuntada do anexo I, conforme mencionado no relatório fiscal;*
- 2) Detalhar a forma de apuração da base de cálculo;*
- 3) Detalhar as contas contábeis que compõem o grupo 4 e quais foram consideradas para a constituição do crédito tributário;*
- 4) Informar se, no presente lançamento, foi considerado algum pagamento a pessoa jurídica, consoante as notas fiscais de prestação de serviços trazidas na defesa;*
- 5) Explicitar a fundamentação legal da aferição indireta.*

Nas fls. 475/478, observa a resposta pelo Auditor Fiscal responsável pelo lançamento:

Com relação o Anexo I, o Auditor fiscal afirma que entregou ao Contribuinte (Recibo de Arquivos Entregues sob o código identificador 8edeb7c24ca9d4bc9faec65ce783abl0).

A via da Receita Federal do Anexo I se encontra na mídia digital- CD-juntada ao processo 10380.001219/2009-07, DEBCAD 37.178.048-9.

Conforme consta na pesquisa perante o sítio eletrônico deste Conselho, o processo 10380.001219/2009-07 foi distribuído perante esta R. Turma (1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 2ª Seção) e está sob relatoria de Vossa Senhoria, MM. Presidente, Dr. João Bellini Junior:

Com relação ao detalhamento da forma de apuração da base de cálculo:

“A base de cálculo, segundo o Relatório Fiscal, se refere aos lançamentos constantes no Anexo I, onde consta o histórico, valor e as respectivas contas, inclusive o contribuinte demonstrou total compreensão destes, impugnando vários lançamentos com juntada de documentos”.

Com relação ao detalhamento das constas contábeis que compõe o grupo 4 e quais foram consideradas para a constituição do crédito tributário:

As contas estão detalhadas no referido Anexo I.

Com a indagação sobre se, no crédito presente lançamento, foi considerado algum pagamento a pessoa jurídica, consoante as notas fiscais de prestação de serviços trazidas na defesa:

As informações em meio digital apresentadas foram trabalhadas em planilha excel, resultando em planilha eletrônica com mais de 120.000 linhas (somente o Anexo I).

Das notas apresentadas, concluímos que, dos lançamentos impugnados, apesar de indicarem pessoas físicas, alguns se referem efetivamente a pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, devendo ser excluídos do presente auto, na forma que se segue no anexo a esta informação. Segue o resumo das exclusões da base de cálculo:

RESUMO GERAL	
COMPETÊNCIA	VALOR
200401 Total	R\$ 99.326,49
200402 Total	R\$ 140.751,00
200403 Total	R\$ 137.377,26
200404 Total	R\$ 159.339,04
200405 Total	R\$ 283.243,66
200406 Total	R\$ 95.772,30
200407 Total	R\$ 108.444,14
200408 Total	R\$ 130.102,55
200409 Total	R\$ 101.541,27
200410 Total	R\$ 51.019,17
200411 Total	R\$ 131.055,24
200412 Total	R\$ 84.772,23

As notas fiscais acostadas às fls 183 - Laboratório de Análises Químicas/184 - Laboratório Dr. Pérez Limardo/185/186 - Fono Audio Clínica - /269 - Soe de Médicos Prest de Serviços - não tiveram os respectivos lançamentos apontados pelo contribuinte e não foram

encontrados no anexo I, não sendo base do presente lançamento. As notas fiscais de fls 375 - Lúcia Alves e 377 - Consulfort se referem a dezembro de 2003, período não objeto desta ação Fiscal.

Ao explicar a fundamentação legal da aferição indireta, o Auditor Fiscal expressamente afirmou que:

Não houve aferição indireta, sendo considerado como fatos geradores os lançamentos que demonstram, pelo histórico, pagamentos a contribuintes individuais - CI.

Ressalte-se que, por questão de prudência, foi ainda dado prazo e oportunidade ao contribuinte para, querendo, demonstrar, por escrito, se algum daqueles lançamentos não se referiam a pagamentos a Contribuintes Individuais — Termos de Intimação 03, 04, 05 e 06. Nada foi informado, consoante consta do Relatório Fiscal.

Entendimento diferente seria também respaldado pela legislação fiscal, em especial à MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1 e 3; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3 e 6.; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235, que autorizam a autoridade fiscal, na falta da regular apresentação da documentação requisitada, lançar o que entende devido, cabendo ao contribuinte prova em contrário.

A contribuinte foi intimada em 23/07/2010 – fl. 490, entretanto na foi apresentado manifestação.

Em 17/11/2010, verifica-se o despacho 2008 exarado pela 5ª Turma da DRJ/FOR, no qual constatou que a apontada como responsável solidária (Hapvida Administradora de Plano de Saúde) não tomou ciência do crédito lançado, assim como, do resultado da diligência, apenas a Contribuinte tomou ciência.

Nas fls. 497 consta a Informação Fiscal em que informou que não há prova da ciência do crédito à empresa HAPVIDA - Administradora de Plano de Saúde, razão pela qual se realizou a sua cientificação.

Nas fls. 508 Hapvida Administradora de Plano de Saúde apresenta sua Impugnação expressa em 17/05/2002, na qual informa que:

Seu nome empresarial mudou para Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S;

Nega qualquer relação com a Contribuinte que possa originar o apontado Grupo Econômico, pois sequer estava em atividade (estava inativa na época do período apurado, sendo juntada a DIPJ de 2005 para comprovação, nas fls. 551);

Decadência em relação Hapvida Administradora de Plano de Saúde (Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S), pois somente teve ciência do lançamento em 18/04/2012, sendo que o lançamento diz respeito as competências de janeiro a dezembro de

2004, nos termos do Art. 150, §4º do CTN, transcorreu mais de 05 anos entre o lançamento e a ciência do Contribuinte;

Nulidade do auto de infração por falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF Que os valores foram efetuados a pessoas jurídicas ou por conta e ordem de terceiro;

Necessidade de perícia técnica;

Nas fls. 783/784, verifica-se o discriminativo analítico do débito ratificado, demonstrando a exclusão dos débitos provenientes das Notas apresentadas pelo Contribuinte em sua Impugnação.

Nas fls. 785/808 a 6ª Turma da DRJ/FOR julgou ambas as impugnações acostadas aos autos, na qual, decidiu:

Sobre a alegada decadência suscitada pela Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S, a autoridade fiscal entendeu que o instituto decadencial é único e indivisível, sendo que a ciência da Contribuinte e das demais devedoras solidárias se aperfeiçoaram. É aplicável ao caso concreto o art. 150, §4º do CTN, visto que a Contribuinte recolheu parcialmente as contribuições sociais apuradas, encerrando-se **o dies ad quem, em 31.01.2009**, e, considerando que o lançamento foi anterior a esta data e que tanto a devedora principal HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA como as solidárias Hapvida Participações e Investimentos LTDA e a Hospital Antônio Prudente LTDA foram cientificadas do crédito 30.01.2009 (fls. 73/74) não há de se falar em decadência para nenhuma delas, inclusive a Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S;

Sobre a nulidade por falta de ciência de prorrogação do MPF, há a previsão de prorrogação do prazo de validade do MPF, inclusive tantas vezes quantas forem necessárias, sendo que a prorrogação é efetuada por meio eletrônico e essa informação estará disponível na Internet para consulta pelo Impugnante, a partir do código de acesso fornecido com o termo que formaliza o início do procedimento fiscal, a dispensar a ciência pessoal do sujeito passivo;

Sobre a imposição do Grupo Econômico, entende-se pela noção clássica de grupo econômico por subordinação, caracterizado pela reunião de empresas através de um processo de concentração e sob uma direção comum, mas sem fusão de patrimônios e nem a perda da personalidade jurídica de cada empresa integrante, os grupos de sociedade visam à concretização de empreendimentos comuns, sendo que no caso em análise, constatou-se o Grupo Econômico diante da existência de quadro societário comum; há prestação de serviços de uma para outra; há decisões judiciais reconhecendo a solidariedade entre empresas do grupo; as empresas possuem logística única, como contabilidade, financeiro, administradores, mesmo endereço (Av Heráclito Graça 406), mesmo contador e funcionários atendendo indistintamente a todas as empresas do grupo ostensivamente conhecido como HAPVIDA, sendo prova suficiente para constatação do Grupo Econômico;

Sobre as contas do Grupo 4.X – Despesas, constatou-se que o Fisco providenciou planilha expurgando os pagamentos residuais a pessoas jurídicas em meio aos lançamentos contábeis tributados como remuneração a contribuintes individuais na fl. 477;

Para pagamentos efetivados a pessoas físicas, o ponto controverso se refere a quem seria devido o encargo previdenciário de retenção pelos serviços prestados, cujo registro

contábil se deu em várias contas do grupo de despesa, principalmente quando os prestadores fossem médicos, hipótese que a impugnante afirma não ser a tomadora dos serviços, e, sim, mera empresa seguradora, sendo que para tanto, necessário verificar quem remunerou tais segurados e a título de quê.

Alega a defesa que a Fundação F. Feitosa era a responsável pela contratação dos segurados individuais, sendo a Hapvida Assistência Médica LTDA apenas repassadora dos montantes despendidos por conta e ordem da Fundação, consoante cláusula contratual. Entretanto, a fundação deveria constar como tomadora dos serviços (responsável), principalmente nas notas fiscais, que é um documento que para o Fisco dota de informações necessárias ao controle e fiscalização dos tributos. A Lei nº 8.212/91, art. 22, IV, inclusive, refere-se expressamente à nota fiscal como fonte de dados para a cobrança da contribuição discutida, entretanto, em todas as notas fiscais anexadas pelo auditor fiscal consta como tomador dos serviços a Contribuinte e não a Fundação;

Sobre o arbitramento indireto “Entendo ter havido sim arbitramento, pois a conduta omissiva da empresa, no que se refere à apresentação por escrito das reiteradas intimações com o fito de melhor esclarecer a auditoria, foi basilar para o lançamento” e “Relevante considerar que o fato de existirem pagamentos a pessoas jurídicas na base de cálculo arbitrada, ipso facto, não desnatura a higidez da aferição, dado que já foi identificada e expurgada a respectiva parcela indevida do lançamento tão logo foi apresentada, por escrito, parte da documentação pertinente” e finaliza “Legal, pois, a aferição indireta, cabendo o ônus da prova ao sujeito passivo, consoante disposição legal adrede reproduzida”.

Entendeu ser desnecessária a realização de perícia, assim como, constatou sua incompetência para julgar questões de inconstitucionalidade e inobservância dos princípios constitucionais;

Necessário destacar que do julgamento da DRJ, a julgadora Lilian Freitas da Silva votou pela exoneração total do crédito tributário, em face de nulidade decorrente de vício material, por entender que não restou devidamente caracterizada a aferição indireta, havendo contradição entre a conclusão a que se chegou no julgamento e a afirmação categórica do Auditor Fiscal autuante de que não havia efetuado tal procedimento para apurar a base de cálculo das contribuições lançadas. A descrição precisa do fato e da disposição legal infringida é requisito básico do Auto de Infração, conforme art. 10, III e IV, e, no caso, é essencial para se estabelecer a quem incumbe o ônus da prova, que somente se inverte no caso de aferição indireta.

Nas fls. 826/854 a Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário, alegando que:

Na introdução do Recurso Voluntário, destaca que não se sabe a base de cálculo da atuação combatida nestes autos, visto que não existe consenso entre a Autoridade Fiscal e a DRJ se houve ou não a aferição indireta no caso, **sendo que o documento que detalharia a base de cálculo sequer foi juntada nos autos;**

Vício do Auto de Infração: a base de cálculo detalhada não se encontra no presente autos, sendo julgada a impugnação mesmo assim. Apesar de o auditor responsável pela autuação ter afirmado que não realizou a aferição indireta, indicou dispositivo normativo do referido procedimento como fundamento legal da autuação, sendo contraditório o auto de infração com seus termos, sendo ainda mais contraditório com a posição da DRJ que chegou a

conclusão diversa daquela dada pela fiscalização, que afirmou pela aferição indireta sem ter acesso à base de cálculo;

Inadmissível que um documento essencial ao caso seja acostado em outro processo, ainda mais, quando nenhuma explicação é concedida;

Afirma que o CD que supostamente continha o Anexo I, que supostamente justificaria a Base de Cálculo, nunca foi entregue à parte;

Trata-se de documento elementar ao processo, de onde a autoridade fiscal extraiu a base de cálculo do lançamento, sendo viciada a autuação ante a ausência de materialidade no lançamento, ofensa a ampla defesa;

O elemento fático da autuação tributária é duplo, englobando a descrição do fato gerador e a base de cálculo, sem os dois elementos, há o descumprimento do art. 10 da Lei do Processo Administrativo Fiscal;

Tanto é verificado o vício do auto de infração que houve voto divergente no julgamento da DRJ – julgadora Lilian Freitas da Silva votou pela exoneração do crédito, diante do vício material por entender que não restou caracterizada a aferição indireta, havendo contradição entre a conclusão da DRJ e da afirmação do Auditor Fiscal;

Que para a utilização da aferição indireta, necessária que a contabilidade da Contribuinte fosse desconsiderada, e isso não aconteceu;

A atividade da autoridade fiscal deve ser orientada pelo princípio da verdade material, o que não se constatou no presente processo.

Nulidade do auto de infração por falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF, nos termos do Art. 12 da Portaria 11.371 da RFB de 12/12/2007 e Acórdão 220200517 do CARF – 2ª Seção/ 2ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária.

Multa de mora imposta em contrariedade a legislação vigente – auto de infração, nesse aspecto também contém vício material por ausência de motivação, “uma vez que fez prever a aplicação de multa com base nos incisos I a III do art. 35 da Lei 8.212/1991, dispositivos legais que se encontravam revogados à época da autuação, em clara ofensa não só ao princípio da legalidade, como ao art. 10, III e IV do Decreto 70235/72”;

Grande maioria dos pagamentos inseridos nas contas de despesas da empresa foram feitos para pessoas jurídicas a título de serviços de manutenção, serviços jurídicos, serviços de consultoria e auditoria, sendo que, tanto é verdade que o acórdão exonerou R\$724.994,92 do crédito da autuação, excluindo apenas alguns lançamentos, entendendo que outra parte dos pagamentos realizados a pessoas jurídicas deveria ser mantida, sendo necessário que os autos fossem baixados em diligência para que sejam excluídos do lançamento fiscal todos os valores correspondentes a pagamentos realizados a pessoa jurídica;

A despesas vinculadas a conta grupo 4 não incide contribuição previdenciária, visto que atividade-fim da Contribuinte não é a prestação dos serviços de saúde, mas sim, gestão de plano de saúde e que mantém dois contratos com a Fundação Francisca Feitosa, assim os pagamentos efetuados eram de responsabilidade da Fundação e não da Contribuinte;

que as operadoras de plano de saúde não são obrigadas a recolher contribuição previdenciária dos valores repassados aos médicos credenciados, conforme jurisprudência do STJ;

Nas fls. 868/883 a Hapvida Participações e Investimento LTDA apresentou seu Recurso Voluntário alegando:

Inexistência de grupo econômico, apesar de ter sócios em comum, não preencheu os demais requisitos entendidos como necessários pelo CARF (“empresas controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que se confunde numa mesma pessoa a administração e controle interno e a própria atuação de mercado” Acórdão 240200967 – 2ª Seção de julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 06/07/2010).

Nulidade do auto de infração por falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF Multa de mora: retroatividade do art. 35 da Lei 8.212/91 Vício do auto por não ter acesso à documentação que ensejou o lançamento;

Nas fls. 894/913 a Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S apresentou seu Recurso Voluntário, no qual alega:

Nega qualquer relação com a Contribuinte que possa originar o apontado Grupo Econômico, pois sequer estava em atividade (estava inativa na época do período apurado, sendo juntada a DIPJ de 2005 para comprovação, nas fls. 551);

Nulidade do auto de infração por falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF;

Decadência em relação Hapvida Administradora de Plano de Saúde, ou seja, em relação a Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S, pois somente teve ciência do lançamento em 18/04/2012, sendo que o lançamento diz respeito as competências de janeiro a dezembro de 2004, nos termos do Art. 150, §4º do CTN;

Retroatividade benigna: adequação da multa de mora – multa de mora deverá ser adequada a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991;

Vício do auto por não ter acesso à documentação que ensejou o lançamento;

Nas fls. 925/939 o responsável solidário Hospital Antônio Prudente S/S apresentou seu Recurso Voluntário, alegando:

Inexistência de grupo econômico, apesar de ter sócios em comum, não preencheu os demais requisitos entendidos como necessários pelo CARf (“empresas controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que se confunde numa mesma pessoa a administração e controle interno e a própria atuação de mercado” Acórdão 240200967 – 2ª Seção de julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 06/07/2010).

Nulidade do auto de infração por falta de cientificação do contribuinte quanto as alterações no MPF;

Retroatividade benigna: adequação da multa de mora – multa de mora deverá ser adequada a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991;

Vício do auto por não ter acesso à documentação que ensejou o lançamento;

Este é o relatório.

VOTO

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

A decisão do Acórdão da Impugnação da DRJ foi disponibilizada à Contribuinte em 19/12/2012, tendo sua ciência em 03/01/2013, conforme certidão de fls. 755. A Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 28/01/2013 (fl. 846), portanto dentro do lapso temporal de 30 dias.

Já as responsáveis solidárias, Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S teve sua intimação realizada via postal no dia 28/12/2012 (fl. 758), a Hapvida Participações e Investimento LTDA teve sua intimação realizada via postal no dia 28/12/2012 (fl. 757), e o Hospital Antonio Prudente LTDA teve sua intimação realizada via postal no dia 03/01/2013 (fl. 759), sendo que as três apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários no dia 28/01/2013 (fl. 792, 759 e 821 respectivamente), portanto dentro do lapso temporal de 30 dias.

Diante do exposto, conheço dos 04 Recursos Voluntários e passo à análise de seus méritos.

Mérito - Diligência Necessária

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da DRJ (fls. 718) proferida pela 6ª Turma da DRJ/FOR, Acórdão 08-24.163 de 29/10/2012, que julgou procedente em parte a Impugnação, por maioria de votos, exonerando a Contribuinte em R\$ 223.106,10, mantendo R\$ 3.007.311,03 do crédito tributário proveniente do Auto de Infração DEBCAD nº 37.178.050-0.

A discussão do presente Auto de Infração diz respeito à parte devida por segurados contribuintes individuais à Seguridade Social, durante o período apurado de 01/01/2004 a 31/12/2004, no qual a Autoridade Fiscal constatou nas contas de despesas da Contribuinte, a existência de diversos lançamentos de pagamentos à pessoas físicas, cuja nomenclatura determina “por conta e ordem da Fundação F. Feitosa”, não sendo encontrado, no entanto, qualquer repasse de dinheiro pela Fundação à Contribuinte e, levando em consideração que a Contribuinte, quando intimada para esclarecer tais lançamentos, permaneceu inerte, a Autoridade Fiscal entendeu que tais lançamentos foram de fatos efetuados pela Contribuinte e não pela Fundação, sendo justa a incidência da contribuição previdenciária ora exigida.

Juntamente com a Contribuinte, a Autoridade Fiscal entendeu pela existência de Grupo Econômico, inserindo as empresas Hap Vida – Administradora de Plano de Saúde (CNPJ 047.613.04/0001-22), cujo nome empresarial modificou para Canadá Administradora de Bens Imóveis S/S, Hapvida Participações e Investimento LTDA (CNPJ 051.974.43/0001-38), e Hospital Antonio Prudente LTDA (CNPJ 058.749.46/0001-09), como responsáveis solidárias.

Tendo em vista que todas as empresas apresentaram Recurso Voluntário, determina este Conselho:

Súmula CARF nº 71: Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. Portanto, passa-se à análise de todos os Recursos Voluntários, seja da Contribuinte, como que também, das Responsáveis Solidárias.

Antes de adentrar na resolução das preliminares e do mérito trazidos pelas partes no presente processo administrativo, pontua-se, primeiramente, a necessidade de chamar o presente feito à ordem e converter os autos em diligência, antes de se fazer seu julgamento.

Chama-se o feito a ordem, visto que o equívoco constatado na análise dos autos, cuja falta de saneamento pode causar nulidade do lançamento.

O auto de infração se encontra incompleto nos presentes autos, visto que não foi juntado o Anexo I. O Anexo I contém a base de cálculo do crédito lançado.

Impossível julgar um processo administrativo fiscal sem que o Auto de Infração esteja completo e preenchido com os requisitos do Artigo 10 do Decreto 70.235/77:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os incisos de I a VI do Art. 10 são requisitos de validade, dos quais o III e o IV emergem a necessidade de inserção da base de cálculo no Auto de Infração.

Segundo o Relatório Fiscal em análise, “Todos os lançamentos utilizados como base de cálculo referentes aos contribuintes individuais encontram-se detalhados no (ANEXO I) e constam no levantamento CIN”.

Portanto, a Base de Cálculo do presente processo está expressada no documento que supostamente acompanhou o Auto de Infração, denominado de ANEXO I.

O Anexo I não se encontra juntado nos autos, sendo, inclusive, uma das exigências da 5ª Turma da DRJ/FOR quando decidiu converter o julgamento em diligência em 02/12/2009, na Resolução 1.742, diante da incerteza constatada pelos julgadores na prova documental carreada aos autos pela Auditoria Fiscal, visto que:

“O relatório fiscal assevera que todos os lançamentos utilizados como base de cálculo referentes aos contribuintes individuais encontram-se detalhados no anexo I. Entretanto, não há nos autos o referido anexo I, detalhando, por competência, a composição da base de cálculo, como mencionado no relatório fiscal.”

(...) “o relatório fiscal faz menção ao batimento GFIP/DIRF. Entretanto, da verificação do resultado deste comparativo não se obtém as bases de cálculo apuradas pela auditoria fiscal”. (...) “as bases de cálculo das contribuições previdenciárias foram encontradas a partir das contas de despesas do grupo quatro, entretanto, a auditoria fiscal não discriminou quais as contas contábeis que compõem o referido grupo. Dentre as contas contábeis integrantes do grupo quatro, também, não restou esclarecido quais as que foram utilizadas no presente lançamento”.

A conversão do julgamento em diligência se deu justamente para se fazer a juntada do anexo I, mencionado no relatório fiscal.

Nas fls. 419/431, observa a resposta pelo Auditor Fiscal responsável pelo lançamento que afirmou que, com relação o Anexo I, o entregou ao Contribuinte, conforme se constata o recibo de Arquivos Entregues sob o código identificador 8edeb7c24ca9d4bc9faec65ce783abl0 e a via da Receita Federal se encontra em mídia digital de CD-ROOM, juntada APENAS no processo 10380.001219/2009-07, referente ao DEBCAD 37.178.048-9, proveniente da mesma fiscalização.

Entretanto, não houve a juntada novamente, agora perante este processo de número 10380001222/2009-12 o CD-ROOM contendo o suscitado Anexo I.

Conforme consta na pesquisa perante o sítio eletrônico deste Conselho, o processo 10380.001219/2009-07 foi distribuído perante esta R. Turma (1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 2ª Seção) e está sob relatoria de Vossa Senhoria, MM. Presidente, Dr. João Bellini Junior.

Embora o Auditor Fiscal afirme que houve a juntada do Anexo I no processo 10380.001219/2009-07, resultante da mesma fiscalização, era necessário que houvesse a juntada deste documento no presente processo, visto que é primordial para julgamento dos apontamentos levantados pela Contribuinte sobre a regularidade dos valores lançados, principalmente pelo fato de ambos os processos não tramitarem conjuntamente.

Não se entende como a DRJ conseguiu analisar a validade do Auto de Infração lançado sem ter o Anexo I, onde comporta a Base de Cálculo.

Deve ser por esta razão em que não há concordância entre o entendimento da Turma da DRJ e do Auditor Fiscal que procedeu a fiscalização de que se houve ou não a Aferição Indireta para o lançamento do presente crédito tributário, o que dificulta a defesa do Contribuinte e o julgamento do presente processo por esta Turma.

Por esta razão, para que não haja nulidade total do presente processo administrativo, voto por converter em diligência o julgamento, para que a fiscalização junte aos autos o Anexo I, citado no processo pela referida autoridade se pronuncie a respeito dessas provas.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto por converter o julgamento em diligência, diante da constatada falta da juntada do completo Auto de Infração, para que a fiscalização junte aos autos o Anexo I, citado no processo pela referida autoridade e se pronuncie a respeito dessas provas. Dê-se ciência ao Contribuinte, posteriormente.

É como voto.

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

(assinado digitalmente)