



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.004185/2009-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.564 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. SÚMULA CARF Nº 99.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, no tocante às contribuições previdenciárias caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

DECADÊNCIA. PLURALIDADE DE SUJEITOS PASSIVOS. RELAÇÃO JURÍDICA INDIVIDUAL.

Nos lançamentos com pluralidade de sujeitos passivos a relação jurídica é individual, de forma que o prazo decadencial é contado individualmente para cada coobrigado, a partir da sua ciência do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

Constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO.

O reconhecimento da isenção/imunidade, após a edição de ato cancelatório por parte da autoridade administrativa requer a reforma desse ato em processo administrativo específico.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve ser recalculada a multa conforme redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) por maioria de votos, em conhecer do pedido de aplicação do princípio da retroatividade benéfica suscitado em tribuna; b) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos, para que a multa seja recalculada, considerando a retroatividade benigna, conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferida pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, e para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 02/2004 (inclusive), para o contribuinte; e, c) por voto de qualidade, previsto no § 9º, do art. 25, do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c o art. 1º da Medida Provisória nº 1.160, de 12/01/2023, em face do empate no julgamento, reconhecer a decadência do lançamento até a competência 10/2005 (inclusive), somente em relação aos devedores solidários. A conselheira Sonia de Queiroz Accioly conheceu do recurso em menor extensão e os conselheiros Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Martin da Silva Gesto, deram provimento aos recursos dos devedores solidários em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Tratam os autos de recursos interpostos contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (DRJ/FOR), que julgou procedente em parte lançamento relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas pelo recorrente a segurados contribuintes individuais, correspondente à parte devida pelos segurados contribuintes individuais (não retidas/descontadas), no período de janeiro/2004 a dezembro/2007 (DBCAD 37.193.983-6), e não declaradas em GFIP.

Conforme relatado pelo julgador de piso, o lançamento alcançou os seguintes levantamentos (fls. 1861 e seguintes):

- levantamento AUT —autônomos na contabilidade: os pagamentos lançados em contas contábeis usualmente empregadas para registrar pagamentos por serviços prestados por pessoas físicas foram aferidos pela totalidade como salário-de-contribuição, em virtude da não apresentação da documentação probante, embora devidamente intimada;
- levantamento PAA – conta outros div. adiantamentos: os pagamentos lançados nas contas "outros adiantamentos" e "adiantamentos diversos" foram aferidos pela totalidade como salário-de-contribuição, em virtude da não apresentação da documentação probante, embora devidamente intimada;

- levantamento PRO – prolabore contabilidade: valores apurados nas contas contábeis "4611011500000– prolabore" e "461119000–honorários da diretoria".

Finalmente, relatam os Auditores autuantes que foi verificada a existência de grupo econômico com os motivos que seguem:

...

A impugnante foi cientificada do Auto na pessoa do seu sócio administrador, e nesta qualidade. O fato de este ser também sócio-administrador e procurador de outras empresas é questão incidental.

Não houve ciência aos responsáveis solidários, visto que aos mesmos não foi destinada qualquer comunicação, mas somente ao seu sócio-administrador, e ainda assim como representante da impugnante.

...

Desta forma, foi decidida a realização de diligência através da Resolução nº 1.971 as fls. 326 com o fito de providenciar a ciência a todos os responsáveis solidários. Os documentos de fls. 330/345 comprovam o cumprimento do disposto na Resolução.

Cientificada da autuação em 31/3/2009, fls. 1, a empresa apresentou em 30/4/2009 impugnação as fls. 146/151, acompanhada dos documentos de fls. 152/320, na qual alega em síntese:

- os pagamentos listados na planilha elaborada pelos Auditores autuantes foram realizados a pessoas jurídicas, consoante demonstram os documentos em anexo;
- o valor de R\$ 54.570,36 lançado em 05/01/2004 trata-se de bloqueio judicial relativo ao processo 01520/1995-008-07-00-2 reclamante a Sra. Claudia Oliveira de Queiroz. Em 29/01/2004 foi efetuado o desbloqueio parcial de R\$ 45.305,46, conforme o documento em anexo;
- o valor de R\$ 18.000,00 lançado em 27/11/2006 foi liberado para o Sr. Evandro da Silva Ribeiro adquirir casa própria, sendo a dívida quitada pelo Sr. Cândido em 1º/12/2006, consoante documento em anexo;
- o valor de R\$ 130.000,00 refere-se ao cheque nº 4855, cancelado em 01/12/2006, conforme razão contábil e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 9.819,22 lançado em 30/04/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havido a efetiva saída de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 42.863,02, conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 32.863,97 lançado em 31/05/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havido a efetiva saída de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 40.439,97, conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 56.545,46 lançado em 09/02/2006 é pagamento a empresa Ronda Serviços de equipamentos eletrônicos e serviços ltda, anexo o cartão do CNPJ;
- o valor de R\$ 841.399,57 lançado em 02/01/2004 é uma reclassificação contábil realizada, debitada na conta 2281501300100 contas a pagar sócio Cândido Pinheiro de Lima e creditado na conta 2281501300100 adiantamento a clientes, em anexo a guia;
- o valor de R\$ 22.627,50 lançado em 30/06/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havido a saída efetiva de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 36.003,50 conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 34.855,19 lançado em 22/11/2007 é aquisição de imóvel realizada junto ao Sr. Francisco Ribamar Ferreira Vieira;

- os valores de R\$ 13.630,00 e R\$ 726,00 lançados em 26/01/2007 constituem compras de materiais e medicamentos da empresa F Queiroz Mat Med Hospitalares LTDA (orbimed), consoante nota fiscal 78, em anexo a guia de lançamento;
- o valor de R\$ 30.000,00 lançado em 21/12/2006 é retirada de mútuo pelo Sr. Cândido Pinheiro de Lima conforme cópia de recibo e contrato de mútuo anexo;
- os valores apurados na conta outros div. adiantamentos são os valores de pagamento de mútuo existente entre a impugnante e seu sócio Cândido Pinheiro Koren de Lima, conforme contrato e recibos anexos;
- os valores relativos ao prolabore apurado na contabilidade foram devidamente recolhidos, porém seus comprovantes não foram localizados, átimo em que se requer a possibilidade de o fazer em outro momento;
- "com efeito, o simples fato das 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 aquela, inclusive no que pertine as atividades desempenhadas".

Finalmente, requer a improcedência do lançamento e a juntada posterior de documentos.

Todas as empresas solidárias foram notificadas em 18/11/2010, fls. 342/345, tendo apresentado impugnações da seguinte forma: a Fundação Ana Lima apresentou impugnação em 20/12/2010 às fls. 643/651, acompanhada dos documentos de fls. 652/780; a HAPVIDA Administradora de Planos de Saúde S/S apresentou impugnação em 20/12/2010 às fls. 492/500, acompanhada dos documentos de fls. 501/641; a HAPVIDA Participações e Investimentos LTDA apresentou impugnação em 20/12/2011 às fls. 349/357, acompanhada dos documentos de fls. 358/491; a HAPVIDA Assistência Médica LTDA apresentou impugnação em 20/12/2010 às fls. 781/789, acompanhada dos documentos de fls. 790/930.

O teor das impugnações foi o mesmo, versando sobre os seguintes argumentos:

- o art. 13 da Lei 8.620/93 foi declarado inconstitucional em decisão proferida no Recurso Extraordinário 562276/PR, "na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social";
- não é admissível que haja confusão entre os patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica;
- o sócio de sociedade limitada não pode ser solidariamente responsabilizado por créditos lavrados em nome de sua empresa;
- "se o sócio de sociedade limitada, conforme decidido pelo STF, não pode ser solidariamente responsabilizado por débitos contraídos pela empresa junto à Seguridade Social, o que dizer da pretensão da autoridade fiscal de imputar a uma outra entidade, no caso a impugnante, que não guarda qualquer relação societária com a autuada original, responsabilidade por suposto débito junto à Seguridade Social, pelo simples fato de possuir sócios ou associados em comum"?;
- "o simples fato das 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 aquela, inclusive no que pertine as atividades desempenhadas";
- "no presente caso, embora haja sócios comuns, não existe empresa controladora, sendo a participação societária as mais diversas possíveis";
- "cada empresa desenvolve sua atividade de forma totalmente autônoma, embora haja prestação de serviços de uma para outra, quando possível, mas sem qualquer critério de exclusividade";
- estão decaídas as competências de 01/2004 a 11/2005, por aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN;

- os pagamentos apurados pela fiscalização como remuneração de contribuintes individuais, enquanto na verdade são pagamentos a pessoas jurídicas;
- o valor de R\$ 54.570,36 lançado em 05/01/2004 trata-se de bloqueio judicial relativo ao processo 01520/1995-008-07-00-2 reclamante a Sra. Claudia Oliveira de Queiroz. Em 29/01/2004 foi efetuado o desbloqueio parcial de R\$ 45.305,46, conforme documento em anexo;
- o valor de R\$ 18.000,00 lançado em 27/11/2006 foi liberado para o Sr. Evandro da Silva Ribeiro adquirir casa própria, sendo a dívida quitada pelo Sr. Cândido em 1º/12/2006, consoante documento em anexo;
- o valor de R\$ 130.000,00 refere-se ao cheque nº 4855, cancelado em 01/12/2006, conforme razão contábil e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 9.819,22 lançado em 30/04/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havia a efetiva saída de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 42.863,02, conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 32.863,97 lançado em 31/05/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havia a efetiva saída de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 40.439,97, conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 56.545,46 lançado em 09/02/2006 é pagamento a empresa Ronda Serviços de equipamentos eletrônicos e serviços ltda, anexo o cartão do CNPJ;
- o valor de R\$ 841.399,57 lançado em 02/01/2004 é uma reclassificação contábil realizada, debitada na conta 2281501300100 contas a pagar sócio Cândido Pinheiro de Lima e creditado na conta 2281501300100 adiantamento a clientes, em anexo a guia;
- o valor de R\$ 22.627,50 lançado em 30/06/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não tendo havido a saída efetiva de numerário. O valor está incluído no montante de R\$ 36.003,50 conforme planilha anexa (AUT) e guia de lançamento;
- o valor de R\$ 34.855,19 lançado em 22/11/2007 é aquisição de imóvel realizada junto ao Sr. Francisco Ribamar Ferreira Vieira;
- os valores de R\$ 13.630,00 e R\$ 726,00 lançados em 26/01/2007 constituem compras de materiais e medicamentos da empresa F Queiroz Mat Med Hospitalares LTDA (orbimed), consoante nota fiscal 78, em anexo a guia de lançamento;
- o valor de R\$ 30.000,00 lançado em 21/12/2006 é retirada de mutuo pelo Sr. Cândido Pinheiro de Lima conforme cópia de recibo e contrato de mutuo anexo;
- os valores apurados na conta outros div. adiantamentos são os valores de pagamento de mútuo existente entre a impugnante e seu sócio Cândido Pinheiro Koren de Lima, conforme contrato e recibos anexos;
- os valores relativos ao prolabore apurado na contabilidade foram devidamente recolhidos, porém seus comprovantes não foram localizados, átimo em que se requer a possibilidade de o fazer em outro momento;

A única diferença entre as impugnações ocorreu relativamente a Fundação Ana Lima, que argumentou se tratar de entidade beneficente, conseqüentemente imune quanto ao recolhimento de contribuição social.

Desta forma, requerem que se reconheça a inexistência de solidariedade no presente crédito, a decadência de parte do crédito e a improcedência de outra parte conforme relatado.

Finalmente, requerem que todas as intimações sejam feitas exclusivamente em nome de seu advogado constituído nos autos e provar o alegado por todos os meios, inclusive com juntada posterior. o relatório.

A 5ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou as impugnações procedentes em parte, para excluir as contribuições calculadas sobre os pagamentos efetuados por alguns prestadores relacionados, que de fato eram pessoas jurídicas e não físicas, além da exclusão do valor de R\$ 54.570,36 que se tratava de bloqueio judicial; as demais alegações não foram acatadas, inclusive aquela apresentada pela Fundação Ana Lima no sentido de ser entidade beneficente de assistência social, supostamente preenchendo todos os requisitos exigidos para a filantropia e consequente imunidade, eis que tal imunidade já havia sido afastada desde 2004.

A decisão restou assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS.

Constituem fatos geradores de obrigações tributárias as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, parte a seu cargo, consoante art. 21 da Lei 8.212/91, cuja responsabilidade de recolhimentos é da empresa contratante, nos termos do art. 4º da Lei 10.666/2003.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. CARACTERIZAÇÃO.

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.

IMUNIDADE. SUSPENSÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Verificado o descumprimento dos requisitos para o gozo de imunidade antes da vigência da Lei 12.101/2009, deve a constituição do crédito ser precedida de ato declaratório de suspensão de imunidade. No presente caso, embora a constituição do crédito tenha ocorrido anteriormente suspensão da imunidade, a sujeição passiva se deu após, restando por cumprida esta exigência.

Recurso Voluntário

O contribuinte (Hospital Antônio Prudente) foi cientificado da decisão de piso em 26/4/2001 (fl. 1912), e apresentou, em 26/5/2011 (fls. 1921 e ss) recurso voluntário arguindo, em síntese:

- que os créditos constituídos contra o recorrente relativos às competências janeiro/fevereiro/março/2004, ou seja, lançadas antes de 31/03/2004, estão decaídos;

- que não obstante a Recorrente tenha comprovado através do livro razão acostado aos autos e outros documentos comerciais, revestidos da mais absoluta regularidade, que ...:

(i) o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) fora objeto de cheque cancelado;

(ii) o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) foi liberado, em 27/11/2006, para o Sr. Evandro da Silva Ribeiro para compra de casa própria e que esta dívida foi paga pelo Dr. Cândido, sócio da Recorrente em 01/12/2006, conforme lançamento contábil em sua conta de mutuo-1382201000000;

(iii) o valor de R\$ 9.819,22; R\$ 32.863,97; e R\$ 22.627,50 correspondem a complementos de provisão contábil das contas de fornecedor (2281501400100), (2281501400100), e (2281501400100); e que estavam, respectivamente, dentro dos valores de R\$ 40.439,97, de R\$ 42.863,02, e de R\$ 36.003,50, bem como que não houve saída de recursos financeiros;

(iv) o valor de R\$ 56.545,46 refere-se de pagamento de serviços de vigilância e terceirização feitos pela Ronda Serviços de equipamentos eletrônicos e serviços Ltda CNPJ 04.738.212/0001-21, anexando o Cartão do CNPJ da Ronda Serviços;

(v) o valor de R\$ 34.855,19 foi utilizado para aquisição de imóvel do Sr. Francisco Ribamar Ferreira Vieira;

(vi) o valor de R\$13.630,00 e R\$ 726,00 referem-se a compra de materiais e medicamentos junto a empresa F Queiróz Mat Med Hospitalares Ltda (orbimed), apresentando a Nota Fiscal 78;

(vii) R\$ 30.000,00 é referente a retirada de mútuo de Candido Pinheiro de Lima, apresentando recibo e contrato de mútuo; e

(viii) os valores referentes ao lançamento na "conta outros div. adiantamentos — conta Cândido P. K. Lima — contas a pagar sócios" referem-se a pagamento de mútuo existente entre a Recorrente e seu sócio Cândido Pinheiro Koren de Lima; ... os julgadores de primeira não aceitaram o lançamento no livro razão e os demais documentos comerciais como prova suficiente para comprovar que o(s) montante(s) informado(s) no item:

- a) (i) acima não foi entregue a Sra. Rosangela L Maldonado;
- b) (ii) acima configura remuneração, ainda que indireta;
- c) (iii) acima não foram utilizados para pagar contribuintes individuais — fato gerador da contribuição cobrada;
- d) (iv) acima foi pago à empresa Ronda Serviços;
- e) (v) acima configura remuneração, ainda que indireta;
- f) (vi) acima devem ser mantidos como base de cálculo da contribuição;
- g) (vii) acima realmente tem origem em um contrato de mútuo;

Alega que rejeitar o livro razão, Nota Fiscal, Contratos de Mútuo, como meios de prova é afrontar os princípios da boa técnica contábil e comercial, já que estes expressam a verdade material ocorrida; dessa forma, houve equívocos materiais no lançamento, não havendo sido observados conceitos e regras de contabilidade;

- discorre sobre a impossibilidade de imputação de grupo econômico, concluindo que o sócio de sociedade limitada, conforme decidido pelo STF, não pode ser solidariamente responsabilizado por débitos contraídos pela empresa junto à Seguridade Social; que o simples fato das 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 aquela, inclusive no que pertine as atividades desempenhadas.

Os demais coobrigados foram cientificados da decisão de primeira instância nas seguintes datas:

- HAPVIDA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A – em 29/4/2022 (fl. 1971)
- CANADA ADMINISTRADORA DE BENS IMOVEIS LTDA – em 2/5/2022 (1972)
- HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A - em 2/5/2022 (1973)

- FUNDAÇÃO ANA LIMA – em 6/5/2022 (1974)

Todos os solidários apresentaram recurso voluntário idênticos, em 27/5/2022, sendo neles alegado, em suma:

1 – a não existência de grupo econômico tendo em vista a ausência de demonstração pela fiscalização da existência de interesse comum na realização do fato gerador, sobre o qual passam a discorrer; que a existência de cláusula contratual em que há a menção à expressão “grupo empresarial” não é suficiente para tal caracterização; que mesmo para empresas do mesmo grupo econômico (o que sequer foi demonstrado com relação à Recorrente), para que haja redirecionamento de débito, necessário é a demonstração de ter havido a participação direta da empresa responsabilizada no fato gerador do tributo; conclui que ainda que esteja configurado grupo econômico de fato, isso não é suficiente, por si só, para responsabilizá-los pelos débitos de contribuição previdenciária; há de ser demonstrado a efetiva participação da suposta responsável solidária na ocorrência do fato gerador, o que jamais foi feito.

2 - que na decisão recorrida, ao se desconsiderar que os pagamentos foram feitos a pessoas jurídicas é suficiente para afastar o lançamento; nesse sentido aduz que

não corresponde à realidade dos fatos a premissa do julgado de que a documentação acostada não seria suficiente à comprovação dos lançamentos contábeis, uma vez que a contabilidade do contribuinte faz prova em seu favor.

18. Isto é, se o lançamento contábil e as Notas Fiscais juntadas não são prova suficiente de que foram efetivamente destinadas a pessoas jurídicas, no mínimo possuem essa presunção.

19. E, como há essa presunção, passa a ser ônus da Fiscalização comprovar que, em realidade, foram destinados a os contribuintes.

20. Mais que isso, contata-se que a técnica do arbitramento foi adotada de forma equivocada pela d. Autoridade Autuante. Isso porque, conquanto o instituto permita a fixação artificial da base de cálculo, em momento algum dispensa o ônus de comprovação da ocorrência do fato gerador, que não pode ser transferido ao contribuinte.

21. É o que se passa a demonstrar.

Por fim, requerem o provimento do recurso voluntário de forma a verificar a insubsistência dos fundamentos lançados na autuação ora contestada, com o consequente cancelamento integral dos créditos indevidamente exigidos.

No que diz respeito especificamente ao recurso voluntário apresentado pela Fundação Ana Lima, além das alegações comuns aos recursos dos demais responsáveis solidários, alega haver contradição no acórdão recorrido em relação ao afastamento de sua imunidade, uma vez que baseou-se o julgador para a manutenção do lançamento no fato de que a constituição do crédito se deu após a suspensão da imunidade, porém esse não foi o critério adotado pela autoridade autuante, pois o auto de infração foi lavrado antes da suspensão da imunidade; além disso, a imunidade teria sido afastada com base em dispositivo considerado inconstitucional pelo STF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

DO RECURSO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE (HOSPITAL ANTONIO PRUDENTE)

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da decadência

Inicialmente o recorrente pretende seja reconhecida a decadência dos créditos constituídos relativos às competências janeiro/fevereiro/março/2004, ou seja, lançadas antes de 31/03/2004.

Para o contribuinte, a ciência do lançamento se deu em 31/3/2009 (fl. 2) e, conforme consta do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA (fl. 74) houve pagamento nas competências 01 a 03/2004, inclusive apropriados a parte devida pelo empregado, o que atrai a aplicação da contagem do prazo decadencial pela regra prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, cito verbete sumular editado por este Conselho:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Entretanto, somente será reconhecida a decadência das competências 01/2004 e 02/2004, pois em relação a competência 03/2004, considerando que a data de ciência do lançamento se deu em março de 2009, não há que se falar em decadência, visto que a competência 03/2004 poderia ser lançada até 31/3/2009.

Das demais alegações

Conforme relatado, parte dos valores que compuseram a base de cálculo do lançamento foi excluída, uma vez que foram apresentados os documentos comprobatórios das alegações. O recorrente se insurge contra os valores mantidos, repisando as mesmas alegações já analisadas pelo julgador de piso. Alega que, não obstante tenha comprovado através do livro razão acostado aos autos e outros documentos comerciais, revestidos da mais absoluta regularidade, o lançamento foi mantido em relação às seguintes rubricas/justificativas tratadas a seguir.

Registro inicialmente as conclusões da auditoria fiscal em relação às intimações por ela feitas:

A) A empresa não apresentou no referido processo nenhum documento que serviu de base para os lançamentos contábeis realizados na contabilidade, ou seja; continuou sem apresentar a documentação de caixa (notas fiscais, notas fiscais de serviço, recibos de pagamento, contratos, contratos de mútuo, comprovantes de despesas, comprovante de depósito, comprovante de transferência bancária, entre outros documentos) solicitada pela fiscalização desde 13/10/2008. Ademais, também não foram apresentados os documentos/esclarecimentos relacionados nos itens 6.4.1, 6.4.2, 6.4.3, 6.4.4 e 6.4.5 (acima descritos).

B) Os documentos apresentados resumiam-se a algumas cópias dos livros Diário e Razão, já analisados pela auditoria no curso da ação fiscal, bem como, planilhas

elaboradas pelo setor de contabilidade da empresa visando esclarecer as contas de contrapartida dos lançamentos efetuados nos referidos livros contábeis, haja vista que na quase totalidade dos lançamentos registrados nestes livros não constam as contas de contrapartida obrigatórias. Algumas das justificativas apresentadas foram acatadas pela auditoria, sendo excluídos dos levantamentos os valores correspondentes.

6.8 - Deste modo, em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios e de esclarecimentos e em consonância com o que determina o art.33 e parágrafos da Lei 8.212/91, a auditoria fiscal considerou os valores lançados na contabilidade, relacionados com contribuintes individuais, como salário-de-contribuição e efetuou o levantamento das contribuições sociais devidas a cargo da empresa, cujos valores encontram-se no Discriminativo Analítico de Débito — DAD em anexo.

6.9 – O levantamento "AUT-AUTONOMOS NA CONTABILIDADE" reporta-se as contribuições sociais incidentes sobre valores extraídos de lançamentos contábeis (ver planilha anexa), verificados na contabilidade (Livro Diário/Razão), especificamente nas contas do grupo de despesas, considerados salário-de-contribuição pagos a contribuintes individuais (autônomos) por serviços prestados a empresa. Os lançamentos contábeis que serviram para este levantamento são relacionados a pagamento de contribuinte individual e em quase sua totalidade não apresentavam as contas de contrapartida.

6.10 –O levantamento "PAA — CONTA OUTROS DIV.ADIANTAMENTOS" traz as contribuições sociais incidentes sobre valores extraídos dos lançamentos contábeis (ver planilha anexa), verificados na contabilidade (Livro Diário/Razão), especificamente nas seguintes contas: "Outros Adiantamentos" e "Adiantamentos Diversos", considerados salário-de-contribuição pagos a contribuintes individuais (autônomos) por serviços prestados a empresa. Os lançamentos contábeis que serviram para este levantamento em quase sua totalidade não apresentavam as contas de contrapartida

6.11 – O levantamento "PRO — PRÓ-LABORE CONTABILIDADE" refere-se as contribuições sociais incidentes sobre os valores encontrados na contabilidade (Livro Diário/Razão), especificamente na conta de referente a pagamento de pró-labore dos sócios: "4611011500000 — Prólabor" e "461119000 —Honorários da Diretoria", considerados salário-de-contribuição pagos a contribuintes individuais (sócios da empresa) por serviços prestados a empresa. A auditoria anexou planilha com todos os lançamentos contábeis (com seus respectivos históricos) que serviram de base para o presente levantamento. A empresa deixou de declarar também estes fatos geradores na GFIP.

Conforme alega o recorrente, a contabilidade faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados, mas desde que comprovados. É o que preceitua o Decreto-Lei nº 1.598, de 1997, mesmo que a matéria ali tratada seja imposto de renda:

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.

Especificamente em relação às contribuições previdenciárias, disciplina a Lei nº 8.212, de 1991 que:

Art. 33. ...

1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestarem todos os esclarecimentos e informações solicitados, o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (...)

Dessa forma, coube ao Fisco diligenciar junto ao recorrente para comprovar os lançamentos contábeis, porém o recorrente permaneceu silente. Quando da impugnação, trouxe parte das comprovações solicitadas, as quais foram analisadas e acatadas pelo julgador de piso, quando de fato comprovavam os fatos alegados, de forma que não prospera a alegação de que a rejeição do livro razão, Nota Fiscal, Contratos de Mútuo, como meios de prova é afronta aos princípios da boa técnica contábil e comercial, já que estes expressam a verdade material ocorrida; as notas fiscais, quando comprovavam os fatos alegados, foram todas consideradas. A prova contábil deve vir acompanhada de comprovação, quando esta é exigida. Os lançamentos mantidos se deram por falta de comprovação.

Posto isso, as alegações trazidas no recurso, já apreciadas pelo julgador de piso, cujos fundamentos adoto como meus por concordar com os mesmos, são:

i) o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) que fora objeto de cheque cancelado;

Constam dos livros diário/razão que em 29/6/2006, na conta 'adiantamentos diversos' teria sido adiantado o valor de R\$ 130.000,00 para Rosângela L. Maldonado, referente a honorários advocatícios; porém, no registro contábil de fl. 493 consta o evento "estorno de lançamento indevido em 29/6/2006 CH 4855" em 1/12/2006, ou seja, 6 (seis) meses depois, o que anularia o lançamento contábil de 29/6/2006. Entendeu o julgador de piso que

os documentos de fls. 249/274 não comprovam que a Sra. Rosângela L. Maldonado (lanc. 1067-528 em 29/06/2006, fls. 250) não foi remunerada no valor de R\$ 130.000,00. O estorno de idêntico valor às fls. 249 é apenas uma representação contábil, que não necessariamente é fiel à realidade. Para tal prova, deveria o sujeito passivo ter trazido aos autos cópias de extratos financeiros demonstrando que tal valor não saiu de suas contas ou, preferencialmente, cópia do cheque cancelado ou equivalente;

(ii) o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) foi liberado, em 27/11/2006, para o Sr. Evandro da Silva Ribeiro para compra de casa própria e que esta dívida foi paga pelo Dr. Cândido, sócio da Recorrente em 01/12/2006, conforme lançamento contábil em sua conta de mútuo 1382201000000; sobre tal alegação assim se pronunciou o julgador de piso:

- o valor de R\$ 18.000,00, segundo a empresa despendido para a quitação de imóvel do Sr. Evandro da Silva Ribeiro, não devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições sociais, uma vez que não há qualquer justificativa para o desembolso desta monta, o que acaba por tornar tal valor remuneração, ainda que indireta. O fato de o Sr. Cândido em 1º/12/2006 ter supostamente quitado a dívida em nada afasta sua natureza remuneratória;

Essa mesma alegação já foi apreciada no âmbito desta Turma, no julgamento do PAF 10380.004186/2009-49, que se refere ao mesmo lançamento, porém relativo à parte patronal, relatado pelo Conselheiro Ronnie Anderson Soares, no que foi acompanhado por unanimidade, inclusive por mim, cujos fundamentos replico:

Refere-se a interessada, na sequência, a valor de R\$ 18.000,00 lançado em 27/11/2006, que teria sido por ela despendido para a aquisição de casa própria para Evandro da Silva

Ribeiro, dívida essa que teria sido paga posteriormente por terceiro, Cândido Pinheiro, em 1º/12/2006.

Não havendo causa jurídica para que pessoa jurídica cujo objeto social é a realização de serviços médicos realize empréstimos para aquisição de casa própria a terceiro, não se vislumbra motivos para reparar a decisão que manteve a autuação, pois o valor se traduz em remuneração indireta paga a beneficiário prestador de serviços, devendo compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente da quitação da suposta dívida ter sido efetuada pelo sócio da empresa.

(iii) o valor de R\$ 9.819,22; R\$ 32.863,97; e R\$ 22.627,50 correspondem a complementos de provisão contábil das contas de fornecedor (2281501400100), (2281501400100), e (2281501400100); e que estavam, respectivamente, dentro dos valores de R\$ 40.439,97, de R\$ 42.863,02, e de R\$ 36.003,50, bem como que não houve saída de recursos financeiros. Novamente conforme apontou o julgador de piso:

- com relação aos valores de R\$ 9.819,22 lançado em 30/04/2006 e R\$ 32.863,97 lançado em 31/05/2006, que supostamente seriam complementos de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), não há qualquer comprovação nos autos. Os documentos de fls. 275/290 são representações contábeis, nem sempre fidedignas com a realidade dos fatos, conforme já dito acima. Além do mais, o fato de terem sido supostamente usados para pagamento a fornecedores não é prova de inoccorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, visto que é mera alegação desprovida de prova hábil;

- os documentos de fls. 301/310 não comprovam que o valor de R\$ 22.627,50 lançado em 30/06/2006 é complemento de provisão contábil da conta de fornecedor (2281501400100), pois são apenas cópias do livro razão, sem o devido lastro probatório, motivo pelo qual deve continuar a ser tributado;

Conforme já dito acima, a contabilidade faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados, mas desde que comprovados. À míngua de qualquer comprovação, nada há a prover em relação a esse questionamento.

Semelhantemente, quanto aos demais itens, adoto as razões de decidir lançadas pelo julgador de piso, tendo em vista que nenhuma outra documentação foi trazida aos autos:

(iv) o valor de R\$ 56.545,46 (9/2/2006) refere-se de pagamento de serviços de vigilância e terceirização feitos pela Ronda Serviços de equipamentos eletrônicos e serviços Ltda CNPJ 04.738.212/0001-21, anexando o Cartão do CNPJ da Ronda Serviços.

os documentos de fls. 291/300 não provam que o valor de R\$ 56.545,46 lançado em 09/02/2006 foi pago à pessoa jurídica, pois se constituem apenas de cópia de livro contábil(razão) e do comprovante de inscrição no CNPJ da empresa Ronda. Não há prova de que tal montante foi pago a esta empresa, tal como um recibo, nota fiscal, comprovante de transferência bancária, cheque etc. Inclusive o próprio histórico contábil gera esta dúvida, visto que traz a frase "adiant. pagto func. Honda". Além da grafia diferente, o termo "func." pode muito bem ser uma abreviação de funcionário ou algo que o valha.

Observe ainda que no PAF 10380.004187/2009-93, em que se discute retenção de 11% em cessão de mão de obra, e que também está sendo julgado nesta mesma seção de julgamento sob minha relatoria, há várias Notas Fiscais de pagamentos à empresa Ronda, mas nenhuma datada de 2006 e nem no valor alegado; nos lançamentos contábeis também não consta pagamento à Ronda em 2006.

(v) o valor de R\$ 34.855,19 foi utilizado para aquisição de imóvel do Sr. Francisco Ribamar Ferreira Vieira;

o valor de R\$ 34.855,19 lançado em 22/11/2007, segundo a empresa despendidos para a quitação de imóvel do Sr. Francisco Ribamar Ferreira Vieira, não devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições sociais, uma vez não há qualquer justificativa para o desembolso desta monta, o que acaba por tornar tal valor remuneração, ainda que indireta. O fato de o Sr. Cândido ter supostamente quitado a dívida em nada afasta sua natureza remuneratória;

Nesse mesmo sentido, conforme dito alhures:

Não havendo causa jurídica para que pessoa jurídica cujo objeto social é a realização de serviços médicos realize empréstimos para aquisição de casa própria a terceiro, não se vislumbra motivos para reparar a decisão que manteve a autuação, pois o valor se traduz em remuneração indireta paga a beneficiário prestador de serviços, devendo compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente da quitação da suposta dívida ter sido efetuada pelo sócio da empresa.

(vi) o valor de R\$ 13.630,00 e R\$ 726,00 referem-se a compra de materiais e medicamentos junto a empresa F Queiróz Mat Med Hospitalares Ltda (orbimed), apresentando a Nota Fiscal 78;

- não há qualquer prova de que os valores de R\$ 13.630,00 e R\$ 726,00 lançados em 26/01/2007 tenham sido destinados a aquisição de materiais e medicamentos da empresa F Queiroz Mat Med Hospitalares LTDA (orbimed), visto que a empresa apenas apresentou um documento intitulado guia/ lote de lançamentos, sem apresentar a nota fiscal, recibo, comprovante de depósito, cheque etc, portanto, devem ser mantidos estes valores como base de cálculo das contribuições previdenciárias;

(vii) R\$ 30.000,00 é referente a retirada de mútuo de Candido Pinheiro de Lima, apresentando recibo e contrato de mútuo; e

não existe qualquer prova de que o valor de R\$ 30.000,00 lançado em 21/12/2006 seja retirada de mútuo pelo Sr. Cândido Pinheiro de Lima. Os documentos de fls. 313/318 são recibos e contrato de suposto mútuo, mas não há prova do recebimento efetivo do valor (depósito, cheque etc), tampouco da devolução, caso se tratasse de um empréstimo.

Ademais, conforme relatado pelo Conselheiro Ronnie Anderson Soares no PAF 10380.004186/2009-49, outrora citado:

Já no pertinente aos supostos mútuos efetuados entre o sócio Cândido Pinheiro de Lima e a autuada, ressalte-se que foi trazido apenas contrato sem registro em cartório e recibo, não havendo comprovação da efetiva transferência de recursos, não sendo apontados os lançamentos contábeis do valor inicialmente disponibilizado pelo mutuante à empresa mutuária, nem tampouco tendo sido estabelecido de que forma o suposto pagamento efetuado pela empresa ao referido sócio foi abatido do montante formalizado no respectivo contrato (fls. 536/541), elementos necessários para acatar tais documentos como comprobatórios de que os valores em questão estão efetivamente associados a mútuo. Não há, portanto, razões para serem eles excluídos da infração.

(viii) os valores referentes ao lançamento na "conta outros div. adiantamentos — conta Cândido P. K. Lima — contas a pagar sócios" referem-se a pagamento de mútuo existente entre a Recorrente e seu sócio Cândido Pinheiro Koren de Lima;

- não há qualquer prova de que os valores apurados na conta outros div. adiantamentos sejam referentes a contrato de mútuo existente entre a impugnante e seu sócio Cândido Pinheiro Koren de Lima, pois sequer existe prova da existência real deste empréstimo;

Em suma, não há nos autos documentação que comprove os fatos que originaram os lançamentos questionados, de forma que devem ser mantidos.

Quanto à alegada impossibilidade de reconhecimento de existência de grupo econômico, concluindo que o sócio de sociedade limitada, conforme decidido pelo STF, não pode ser solidariamente responsabilizado por débitos contraídos pela empresa junto à Seguridade Social, no caso concreto não houve imputação de solidariedade aos sócios, pessoas físicas, mas tão somente às empresas que compunham, conforme constatado, o grupo econômico, o que está expresso no Relatório Fiscal (fl. 116):

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS:

1. HAPVIDA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA — CNPJ 05.197A43/0001-38.
2. HAPVIDA ASSISTENCIA MÉDICA LTDA - CNPJ 63.554.067/0001-98.
3. HAPVIDA — ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE - CNPJ 04.761.304/0001-22.
4. FUNDAÇÃO ANA LIMA — CNPJ 07.411.705/0001-40.

Quanto às demais alegações relativas à solidariedade entre as empresas, estas serão abordadas no próximo capítulo.

DOS RECURSOS APRESENTADOS PELOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS

Todas as coobrigadas questionam inicialmente a atribuição de solidariedade passiva a elas imposta. Além dos fundamentos já postos pelo julgador de piso, acrescento que a matéria já foi apreciada no âmbito desta Turma, em 11 de agosto de 2021, no autos do PAF 10380.004186/2009-49, Acórdão 2202-008.510, que analisou lançamento do mesmo período, porém relativo a contribuintes individuais. O PAF foi relatado pelo então Conselheiro Presidente Ronnie Anderson Soares e a Turma, inclusive composta por mim, o acompanhou por unanimidade. Dessa forma, transcrevo os fundamentos relativo a matéria, com os quais manifestei meu acordo quando do voto daquele PAF:

De sua parte, a controvérsia sobre a existência de grupo econômico, suscitada pela contribuinte e pelos responsáveis solidários, deve ser analisada à luz do regramento do tema, merecendo ser transcrita, de início, a regra do art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Considerado o princípio da legalidade, aplica-se ao caso, em adição, o disposto no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91 c/c o art. 2º, § 2º da CLT:

Lei nº 8212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Decreto-Lei nº 5.452/43

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Isso posto, impende trazer à baila a motivação da autuação para o entendimento de que havia, no particular, grupo econômico de fato (fls. 101 e ss):

A notificada faz parte de grupo econômico envolvendo diversas empresas trabalhando conjuntamente no ramo de saúde, inclusive com operações entre si e empresas sócias umas das outras. Segue em anexo tabela (Quadro Societário) identificando as relações entre as empresas através de seus controladores, demonstrando que todas as empresas listadas têm com direção, controle ou administração exercida diretamente pelo mesmo grupo de pessoas. O contador responsável por todas as empresas solidárias era o mesmo, Sr. RICARDO FIDÉLIS DA CUNHA. CPF 028.686.928-42 (período 2004/2005), a posteriormente, o Sr. MILTON JOSÉ RIBEIRO DE FIGUEIREDO. CPF 027.949.828-60 (período de 2006 e 2007).

- Toda a logística de gestão das empresas consideradas como solidárias, como contabilidade, financeiro, administradores, encontra-se no mesmo local. Avenida Heráclito Graça 40, sendo que os funcionários atendem indistintamente a todas as empresas do grupo ostensivamente conhecido como HAPVIDA, inclusive os empregados Sr. Luiz Pereira Gomes Júnior e Sr. João Eduardo Farias da Silva, alguns dos que atenderam esta fiscalização, são empregados da Fundação Ana Lima. Repise-se que a empresa não apresentou nenhum documento que comprove qualquer tipo de pagamento a referida Fundação, o que também sugere que a mesma estaria prestando serviços ao Hospital Antonio Prudente sem a devida contraprestação, característica de grupo econômico, onde há prestação de serviços a todas as empresas do grupo indistintamente. No mesmo endereço também trabalham os sócios Sr. Cândido Pinheiro Koren de Lima, Sr. Jorge Fontoura Pinheiro Koren de Lima e Sr. Cândido Pinheiro Koren que dirigem todas as empresas do grupo.

13.9 - A Reclamação Trabalhista nº.1147-2007-014-07-00-6 da 14ª Vara da Justiça do Trabalho em Fortaleza-CE (cópia anexa), deixa mais uma vez clara a condição de grupo econômico, bastando analisar a prova testemunhal apresentada pela própria reclamada, como bem lembrado pela excelentíssima Juíza Sra. Regiane Ferreira Carvalho Silva: "O próprio Robson Luiz, ouvido em Juízo como testemunha da ré, declarou que prestou serviços em favor da empresa acionada, trabalhando na sua sede e fazendo visitas para outras empresas do Grupo e outras clínicas credenciadas".

13-10 - Também nos autos do Processo nº .01953/2004-0Q7-07-00-3 (cópia anexa), o Egrégio TRT da 7a. Região confirma cm Acórdão a solidariedade entre "Hapvida Assistência Médica Ltda" e "Hospital Antônio Prudente S/C Ltda". Segundo excerto: "Tudo deixa entrever, portanto, que o demandante, a despeito daquele simulado ato de dispensa, continuou empregado do grupo de empresas reclamado. Decisão por unanimidade, conhecer e dar-lhe provimento para reconhecer a continuidade do vínculo empregatício no período de 31.12.2000 a 30.06.2003".

13.11 - Na mesma toada, o Acórdão Nº.01368/2004-005-07-00-0 (cópia anexa) é pedagógico: "Sendo os entes demandados, Hapvida Assistência Médica Ltda e Fundação Francisca Feitoria, integrantes do mesmo grupo empresarial, a prestação de serviços a uma ou a outra, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário, a teor da Súmula 129 TST."

Com efeito, a aferição de controle e direção comuns e/ou compartilhados (ver fl. 191), bem delineada nos contratos sociais e outros elementos acostados aos autos, e o reiterado reconhecimento, por parte dos tribunais pátrios, da existência de grupo econômico abrangendo a epígrafa e vários dos responsáveis solidários, aponta, inequivocamente, para a correção do posicionamento do Fisco no caso em apreço, evidenciando a existência de grupo econômico de fato a ensejar a responsabilização

solidária, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91, c/c os incisos I e II do art. 124 do CTN.

Nessa toada, cite-se, dentre outras decisões, o acórdão nº 9202.007.796 da CSRF (j. 248/04/2019), o REsp nº 1.144.884/SC, j. 03/02/2011, e o acórdão do CARF nº 2301-006.329 (j. 06/08/2019), que versou sobre lide referente ao mesmo grupo empresarial ora examinado.

Cabe a manutenção, portanto, da responsabilidade solidária imputada pela autoridade fiscal.

A recorrente alega ainda que a jurisprudência caminhou no sentido de que para a responsabilização por solidariedade nos moldes do art. 124, I, do CTN, há necessidade de demonstrar que a existência de interesse comum na constituição do fato gerador, o que não teria ocorrido no presente caso.

Nos autos, conforme descrito nos excertos do voto acima copiado, ficou amplamente demonstrado que as empresas mencionadas estavam sob o controle das mesmas pessoas e também que mantinham os mesmos interesses comerciais (todas atuam no ramo da saúde, inclusive com operações entre si e empresas sócias umas das outras, com direção, controle ou administração exercida diretamente pelo mesmo grupo de pessoas, no mesmo local, possuem o mesmo contador e até empregados comuns); ora, não há como negar o interesse comum diante desses fatos. Um dos fatores para a caracterização de um grupo econômico de fato passa pela unidade de gestão sobre uma pluralidade de sociedades formalmente independentes. No presente caso, restou comprovada a unidade de gestão e comando entre as sociedades, o que pode ser facilmente detectado na simples observação da composição societária das envolvidas.

Verifica-se ainda no Relatório Fiscal o detalhamento de fatos constatados pela auditoria indicando que a administração das empresas é realizada de forma unificada, visando interesse comum. Até mesmo a defesa em análise foi aposta de forma conjunta, mostrando a utilização de recursos e informações comuns entre as pessoas jurídicas, ratificando a interligação em questão.

Veja que a legislação prevê a solidariedade pela obrigação tributária diante da existência de grupo econômico de fato (inciso I) ou de direito (inciso II):

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

...

Isso posto, sem razão os recorrentes neste Capítulo.

Quanto à alegação da solidária Fundação Ana Lima, que invocou sua condição de imune das contribuições previdenciárias para se desvencilhar da coobrigação para dívida em discussão, novamente trago excerto do Acórdão do já citado PAF 10380.004186/2009-49:

Na data de 03/04/2018, foi exarada a Resolução nº 2402-000.648 (fls. 1498/1502), visando esclarecer se a indigitada Fundação teve sua imunidade suspensa pelo Ato Declaratório Executivo nº 137/09, sendo que a unidade de origem juntou referido documento e explicações correlatas às fls. 1507/1509.

...

De sua parte, a solidária Fundação Ana Lima argui ainda, no início de seu recurso, e de maneira assaz sucinta, sua condição de entidade imune a teor do art. 195, § 7º, da CF.

Porém, conforme salientado pela decisão de primeira instância, sua situação já foi objeto de exame fiscal sendo emitido o correspondente Ato Declaratório Executivo nº 137/09, cancelando a isenção da interessada em 28/10/2009 (fl. 1507), com efeitos retroativos a 1º/01/2004, por falta de observância do disposto no art. 55, incisos III, IV e V da Lei 8.212/91.

Vale acrescentar que, consoante elucida o Parecer fiscal (fls. 150/1509), a controvérsia acerca da imunidade da citada entidade foi discutida no bojo do processo administrativo fiscal específico, de nº 10380.011346/2009-14, tendo sido mantido o cancelamento da imunidade/isenção de acordo com o referido ato, e não conhecido, por intempestivo, o recurso voluntário contra a decisão de primeira instância.

Da mesma forma, conforme salientado pelo julgador de piso (fl. 1973):

Convém informar que a Fundação Ana Lima foi objeto de outra ação fiscal, tendo sido emitido Ato Declaratório Executivo nº 137 em 28 de outubro de 2009 suspendendo sua imunidade, com efeitos desde 1º/1/2004, posteriormente à lavratura do presente crédito (31/3/2009).

Contudo, a solidariedade passiva somente foi atribuída em 18/11/2010, mediante ciência do Termo de Sujeição Passiva, assim posteriormente à suspensão da imunidade da Fundação Ana Lima.

Vale destacar que a impugnação apresentada pela Fundação Ana Lima ao Ato Declaratório Executivo nº 137 não tem efeito suspensivo, consoante § 8º do mesmo art. 32 da Lei 9.430/96:

Art. 32 (..)

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado

Ademais, a Fundação Ana Lima é configurada nos autos como devedora solidária, não sendo aplicável nesse caso eventual imunidade tributária.

Sem razão a recorrente neste capítulo.

Da decadência em relação aos solidários

Por fim, cabe analisar a questão da decadência em relação aos coobrigados.

Inicialmente ressalto que a questão também foi abordada no mencionado Acórdão 2202-008.510, cujos fundamentos copio:

De sua parte, os solidários defendem que a decadência do lançamento atingiria todas as competências até out/05, pois teriam sido cientificados da autuação somente em out/10 [no presente caso outubro de 2011].

Sem razão, pois o lançamento regularmente cientificado ao contribuinte resta perfectibilizado por força do art. 145 do CTN, daí surgindo a relação jurídica obrigacional entre o particular e a Fazenda Pública.

Acrescente-se que a solidariedade acarreta a unidade objetiva da prestação com simultânea pluralidade subjetiva, não sendo por acaso que o art. 125 do CTN prevê que um dos efeitos da solidariedade é a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos coobrigados, favorece ou prejudica aos demais.

A data de ciência do responsável solidário não repercute na eventual decadência da relação obrigacional já estabelecida em sua plenitude quando da cientificação do contribuinte, mas sim no prazo conferido para que o solidário exerça seu direito à ampla defesa, que naquela data tem seu termo inicial.

Quanto à decadência dos créditos lançados para os devedores solidários, registro que neste aspecto, analisando melhor a questão, altero meu entendimento anterior, pois entendo que a relação jurídica no caso é individual, para cada sujeito passivo; se o crédito tributário

somente é constituído a partir da ciência do lançamento, considerando que a ciência do lançamento se deu em 18 de novembro de 2010 e que, conforme já afirmado pelo julgador de piso, houve recolhimento parcial que atrai a regra de contagem decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN (5 anos a partir do fato gerador), na data da ciência dos coobrigados, estavam fulminadas para eles as competências até outubro de 2005.

Nesse mesmo sentido, quanto à individualidade da relação jurídica, cito os seguintes dispositivos da Instrução Normativa RFB nº 1862, de 2018:

Art. 4º Todos os sujeitos passivos autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura do prazo estabelecido no inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para que a exigência seja cumprida ou para que cada um deles apresente impugnação.

Art. 5º ...

§ 4º A desistência de impugnação ou de recurso por um autuado não implica a desistência das impugnações e dos recursos interpostos pelos demais autuados.

Cito ainda os seguintes Acórdãos precedentes:

9202-010.093, 9202-010.093

DECADÊNCIA. PLURALIDADE DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. CONTAGEM DOS PRAZOS. INDIVIDUALIZAÇÃO. Caracterizado o grupo econômico de empresas, com a inclusão no polo passivo de devedores solidários, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um deles em separado, sem que a ciência do devedor principal ou de qualquer outro configure causa interruptiva do prazo dos demais, por ausência de disposição legal expressa.

9202-008.814

DECADÊNCIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. TERMO AD QUEM. No caso de lançamento que aponte múltiplos sujeitos passivos, em responsabilidade solidária, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um dos coobrigados.

9202.009.875

DECADÊNCIA. DEVEDOR PRINCIPAL. DEVEDOR SOLIDÁRIO. AFERIÇÃO EM SEPARADO. Caracterizado o grupo econômico, com a inclusão no polo passivo de devedor solidário, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um dos devedores, sem que a eventual ciência tardia do solidário configure decadência para o devedor principal.

Isso posto, devem ser excluídos da cobrança aos solidários os créditos tributários relativos às competências até 10/2005, inclusive, por decadência.

Quanto às demais questões levantadas pelos solidários em relação ao lançamento em si, adoto os mesmos fundamentos já apresentados quando da apreciação do recurso interposto pelo contribuinte, uma vez que ali já foram tais questões devidamente analisadas.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de aplicação da multa com base em dispositivos legais vigentes, invocado da tribuna, assiste razão ao recorrente em virtude da aplicação da retroatividade benigna.

A Lei nº 11.941, de 2009, revogou alguns dos dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, que estabeleciam penalidades, e acrescentou a essa mesma Lei os arts. 32-A e 35-A, que trouxeram novas penalidades quando da constatação das mesmas infrações.

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo pacífica em ambas as Turmas de Direito Público a admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo

de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei nº 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Assim, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para desistir de contestar e recorrer da matéria e assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP nº 449, de 2008, a multa moratória de 20% nas hipóteses em que esta era mais benéfica.

Assim, entendo, diante dos fatos apontados, que mesmo tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta a recorrente deve ser recalculada conforme a redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial aos recursos para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212, 1991, conferida pela Lei nº 11.941, 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória; para reconhecer a decadência do lançamento quanto às competências 01/2004 e 02/2004 para o contribuinte; e para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 10/2005, inclusive, para os devedores solidários.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva