



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.004186/2009-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.510 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente HOSPITAL ANTONIO PRUDENTE S/S
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.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

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.

SOLIDÁRIA. 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.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. CARÁTER INFORMATIVO. SÚMULA CARF Nº 88.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam

discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14/2009.

Para aferição da retroatividade benigna, deve ser efetuada a comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à dada pela Lei 11.941/09, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 11.941/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos para declarar a decadência do lançamento quanto às competências 01/2004 e 02/2004, e para que seja efetuado o recálculo da multa aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14/2009.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) - DRJ/FOR, que julgou procedente em parte auto de infração relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais não informadas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GF1P), consoante art. 22, inciso III (parte da empresa sobre as remunerações dos contribuintes individuais) da Lei 8.212/91.

A instância de piso assim resume os termos da autuação:

Informam os Auditores autuantes em seu Relatório Fiscal (REFISC), fls. 90/101, anexos fls. 102/136 que as contribuições previdenciárias foram apuradas em quatro levantamentos diferentes, de acordo com a origem das informações e os destinatários dos pagamentos:

- 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 PCS - contas a pagar a sócios: pagamentos lançados na conta contábil 2281501300100- contas a pagar a sócios 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 diretamente 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 interessada impugnou o lançamento (fls. 368/373), sendo então baixados os autos em diligência para a correta intimação dos responsáveis solidários (fls. 546 e ss), os quais apresentaram então suas respectivas impugnações: Fundação Ana Lima, fls. 886/1046; Hapvida Administradora de Planos de Saúde, fls. 563/721; Hapvida Participações e Investimentos Ltda., fls. 1047/1202; e Hapvida Assistência Médica, fls. 722/885.

A exigência foi parcialmente mantida no julgamento de primeiro grau (fls. 1226/1241), em decisão cuja ementa a seguir se transcreve:

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

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 à suspensão da imunidade, a sujeição passiva se deu após, restando por cumprida esta exigência.

O recurso voluntário da autuada foi interposto em 18/01/2012 (fls. 1290 e ss), sendo nele arguido, em síntese, que:

- os créditos constituídos contra a recorrente antes de 31/03/2004 estão decaídos;
- não foram declinados os motivos pelos quais as autoridades administrativas entenderam que determinados lançamentos contábeis fossem considerados pagamentos a prestadores de serviços;
- a administração deve observar o princípio da verdade material, tendo havido vício na aferição indireta, realizada em desconformidade com o papel da contabilidade como prova no processo administrativo fiscal;

- houve equívocos materiais no lançamento, não havendo sido observados conceitos e regras de contabilidade;

- deve ser excluído os nomes dos dirigentes constantes do relatório de vínculos;

- deve ser aplicada a retroatividade benigna do art. 106 do CTN à multa de ofício.

Em 22/01/2013, foi o julgamento do recurso convertido em diligência via Resolução nº 2402-000.314 (fls. 1360/1363), para fins de que fossem intimados os responsáveis solidários da decisão de primeiro grau.

Em 20/11/2013, foram interpostos os recursos voluntário da Hapvida Assistência Médica Ltda. e demais solidários (fls. 1378 e ss), sendo neles alegado, em suma, não integrarem os interessados grupo econômico, sendo a multa de mora nula por ter sido baseada em dispositivo já revogado, ou ao menos deve ser reconhecida a aplicação do disposto no art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela MP 449/08. Aduzem ainda que o Fisco não poderia lhes cobrar as competências anteriores a outubro de 2005, por decaídas, já que científicas somente em out/2010 do lançamento, reportando-se, no mais, às aduções da epigrafada quanto à questão de fundo.

No que diz respeito especificamente ao recurso voluntário manejado pela Fundação Ana Lima (fls. 1463 e ss), além das alegações comuns aos recursos dos demais responsáveis solidários, é também ressaltado possuir a entidade imunidade quanto à cobrança de contribuições previdenciárias, a teor do art. 195, § 7º, da CF.

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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

Os recursos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

A contribuinte demanda seja reconhecida a decadência do lançamento com relação às competências compreendidas entre jan/04 e mar/04, visto que foi dele científica em 31/03/2009.

Para começar, esclareça-se que a competência mar/04 não resta abrangida pelo reconhecimento da decadência com base no art. 150, § 4º do CTN, o que alcança apenas as competências jan/04 e fev/04, considerando a data de ciência do lançamento ter se dado no mês de março de 2009.

E, no pertinente a tais períodos, constata-se que houve recolhimento antecipado de contribuições concernentes à autuação em apreço, o que foi verificado pela própria autoridade lançadora no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA).

De acordo com esse relatório (fl. 72), para as competências jan/04 e fev/04 houve recolhimentos em GPS no que concerne a contribuição da empresa, segurados, SAT/RAT e terceiros, que foram devidamente apropriados no gravame.

Clara está, desse modo, a decadência do lançamento no que concerne às competências jan/04 e fev/04.

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.

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.

Ainda com relação aos responsáveis solidários, deve ser referido que, ao contrário do aventado pela interessada, não ocorreu ‘vício’ na autuação no curso da ciência daqueles. O que aconteceu foi que, por entender estar configurado grupo econômico, a autoridade fiscal limitou-se a cientificar o sócio da interessada, na qualidade de sócio também das solidárias.

Tal situação foi devidamente corrigida em observância da Resolução de fls. 546 e ss, sendo realizada a ciência das solidárias da autuação, o que lhes propiciou a oportunidade de impugnar a exação, em consonância com o princípio da ampla defesa e demais normas de regência. Destarte, trata-se a situação de mera irregularidade procedimental, nos termos do art. 60 do Decreto 70.235/72, inexistindo prejuízo constatado às recorrentes.

Outro vício que estaria a macular a autuação, na narrativa da contribuinte, seria o de que a autoridade fiscal teria partido da “premissa absolutamente equivocada de que a contabilidade das empresas se presumem falsas até que o contribuinte prove o contrário”.

Essa assertiva não corresponde à realidade tal como retratada nos autos.

Além de terem sido objeto da autuação registros contábeis rotineiramente associados a pagamentos a pessoas físicas, tais como pagamento de despesas, adiantamentos e empréstimos a sócios, houve outros que, apesar de terem sido efetuados em contas destinadas a lançamentos de pessoas jurídicas, tem no seu histórico descrição compatível com pagamentos efetuados a pessoas físicas, e não jurídicas.

Diante desse quadro, e não havendo nas contas contábeis analisadas – Livros Diário e Razão - as contas de contrapartida, perfeitamente compreensível que a fiscalização demandasse os documentos que lastrearam tais lançamentos, sendo que, na ausência de apresentação desses, fossem aqueles considerados como pagamentos a contribuintes individuais, em harmonia com os correspondentes históricos escriturados, e não por mera falta de apresentação de nota fiscal da operação com pessoa jurídica, como argui a epígrafa.

Acrescente-se que caberia a ela comprovar, de maneira discriminada, para cada valor que compôs a base de cálculo das contribuições lançadas, ter incorrido a fiscalização em erro na classificação daquela despesa como sendo pagamento a contribuinte individual. Os lançamentos contábeis para os quais foi trazida argumentação específica a ser enfrentada, são

passíveis de análise, mas argumentos genéricos e sem maior suporte nas provas coligidas no processo não tem o condão de prosperar.

Noutro giro, causa espécie a referência da peça recursal ao princípio da verdade material, pois verifica-se no caso concreto que, após a fiscalização assinalar quais as contas de interesse para investigação, e pedir os documentos comprobatórios dos lançamentos nelas consignados, não foram apresentadas notas fiscais, recibos de pagamentos, contratos, comprovantes de transferência bancária, de depósitos, etc., a elas associadas, no curso do procedimento.

Ou seja, se alguém laborou na não observância do princípio da verdade material no decorrer da ação fiscal não foi a fiscalização, mas sim a recorrente, que não pode em sede recursal aproveitar-se de sua inércia durante aquele procedimento para prejudicar a autuação sob esse prisma.

Convém esclarecer que verificados na contabilidade lançamentos que correspondem a remunerações indiretas a sócios ou pagamentos a terceiros por serviços prestados, não incorporados à base de cálculo das contribuições previdenciárias, cumpre ao Fisco constituir o crédito tributário correspondente via lançamento de ofício.

Explicação adicional requerida é a de que, embora o arbitramento tenha se dado por aferição indireta, tal feito não aconteceu porque foi desconsiderada a contabilidade, como parece entender, equivocadamente, a recorrente, mas por conta da recusa/sonegação de documentos informações ao Fisco, já aludida linhas acima. Esse motivo foi expressamente circunstanciado nos itens 6.5 a 6.8 do relatório fiscal (fls. 97/98), o qual assinala “o art. 33 e parágrafos da Lei 8.212/91” como supedâneo normativo para o arbitramento.

No tocante aos valores abordados de maneira discriminada pela autuada, importa atentar que os montantes de R\$ 841.399,57 e de R\$ 54.570,36, lançados respectivamente em 02/01/2004 e 05/01/2004, estão abrangidos pelo reconhecimento da decadência neste julgado, sendo despiciendas linhas adicionais versando a seu respeito.

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.

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.

Alega a recorrente, também, que o valor de R\$ 130.000,00 trata-se de estorno de lançamento indevido, ocorrido em 29/06/2006, relativo ao cheque 4855, o que é ressaltado pelo histórico do lançamento – “ESTORNO DE LAC INDEV EM 29/06/2006”.

Com razão a decisão guerreada ao observar que:

- os documentos de fls. 467/492 não comprovam que a Sra. Rosângela L. Maldonado (lanc. 1067-528 em 29/06/2006, fls. 468) não foi remunerada no valor de R\$ 130.000,00. O estorno de idêntico valor às fls. 467 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;

De rigor manter, por conseguinte, o valor em comento na base de cálculo da infração, já que a interessada não trouxe documentação comprobatória que lastreasse a versão.

Quanto ao tópico de recurso alusivo à “manifesta impossibilidade de consideração de pagamentos a pessoas jurídicas como hipótese de incidência de contribuição previdenciária patronal referente a contribuintes individuais”, mister apontar que grande parte dos valores ali discriminados já foram acatados pela decisão de primeiro grau (fls. 1235/1236), causando estranheza que a recorrente não tenha tido o cuidado de conferir a situação de cada lançamento por ela referido.

Apenas para colher um exemplo dentre vários possíveis, tem-se que o pagamento de R\$ 4.800,00 efetuado à pessoa jurídica M. Oliveira e Mendes Bezerra Advogados (fl. 451), mencionado pela recorrente à fl. 1313, já foi devidamente excluído da autuação pela vergastada, que referiu-se tal pagamento explicitamente, consignando a respectiva folha dos autos originais – “fls. 445”.

Deveria ter a recorrente, se quisesse se contrapor com um mínimo de eficácia à decisão da DRJ, não simplesmente dizer que determinados valores da planilha correspondem a pagamentos a pessoas jurídicas e referir-se, daí, ao CNPJ destas, como realizado. Caberia a ela pormenorizar os documentos que entende não teriam sido apreciados pela contestada, e que seriam hábeis para reformar as conclusões daquela.

Note-se que, diversamente da contribuinte, o acórdão recorrido discriminou quais os valores correlacionados com pagamentos a pessoas jurídicas que podem ser excluídos da base de cálculo da infração, com a respectiva documentação, salientando, em complemento, que vários dos documentos não são hábeis a comprovar a impropriedade do lançamento, visto não “coincidirem nem em valor, em período ou nome do beneficiário” com os utilizados como base para a apuração das contribuições lançadas.

Não prospera, desse modo, a irresignação recursal.

Outro registro que deve ser feito é o de que o relatório de vínculos combatido tem caráter meramente informativo, consoante entendimento aprovado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão de 10/12/2012, não comportando discussão a seu respeito no bojo do contencioso administrativo:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

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 em 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.

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.

Por fim, há que se sublinhar que, ainda que a multa de ofício tenha sido aplicada com base em legislação anterior ao advento da MP 449/08, isso não acarreta nulidade da autuação nesse ponto, até mesmo porque pode ser que tal aplicação seja mais favorável à contribuinte, a qual não evidenciou o prejuízo decorrente do ponto a que alude.

Não há como se negar, contudo, que deve ser realizada, em respeito ao art. 106 do CTN, a aferição da retroatividade benéfica, já que há lançamento conjunto de obrigação principal e acessória – ver fl. 101.

Nesse caso, conforme consolidado nas decisões do CARF, devem ser somadas a multa relativa à obrigação principal (art. 35, inciso II, da Lei 8.212/91) com a multa por descumprimento da obrigação acessória conexa (art. 32, inciso IV, §§ 4º, 5º ou 6º da Lei nº 8.212/91), conforme previstas antes da vigência da MP 449/08, sendo o resultado comparado com a multa regradada no art. 44 da Lei 9.430/96, e atualmente aplicável quando dos lançamentos de ofício, de acordo com o disposto no art. 35-A da Lei 8.212/91 (correspondente ao percentual de 75%). Esse entendimento está em consonância com os termos da Portaria PGFN/RFB 14/09, que assim dispõe em seu art. 3º:

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

À luz de tal norma, deve ser dado parcial provimento ao recurso, para que sejam observados os termos dessa Portaria na apuração da retroatividade benigna na apuração da multa, compatíveis com os atualmente dispostos na Súmula CARF nº 119, vigente na data desta sessão de julgamento, cujo cancelamento, porém, já foi aprovado consoante reunião da 2ª Turma da CSRF, realizada em 06/08/2021.

Do relatório fiscal e demais documentos que compõem o lançamento, verifica-se que foi efetuado lançamento de obrigação acessória conexa AI 37.193.978-0, porém não foi realizado o necessário cotejo para aferição da retroatividade benigna, do que se conclui terem parcial razão as recorrentes nesse ponto.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial aos recursos para declarar a decadência do lançamento quanto às competências 01/2004 e 02/2004, e para que seja efetuado o recálculo da multa aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14/2009.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson