



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 10508.720432/2017-30

ACÓRDÃO 2402-012.749 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 9 de julho de 2024

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITABUNA

RECORRIDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

DOMICILIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO.CIÊNCIA.VALIDADE

A ciência realizada mediante a abertura de mensagem enviada para o domicílio tributário eletrônico eleito pelo contribuinte é válida.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA

É válida a intimação realizada por via postal inexistindo ordem de preferência quanto aos meios de notificação do contribuinte previstos na legislação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário da Recorrente, eis que interposto intempestivamente.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, João Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

RELATÓRIO**I. AUTO DE INFRAÇÃO**

Em 29/01/2018, fls. 4.781, a SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITABUNA - SCMI foi regularmente notificada da constituição de crédito tributário em seu desfavor cobrando contribuições sociais previdenciárias relativas às competências de 01/2013 a 12/2015, incluindo-se 13º salário, **incidentes sobre a remuneração de prestadores de serviço apurada na contabilidade**, em razão da descaracterização da entidade como isenta, conforme Autos de Infração de fls. 05/20 (Patronal – Empresa/Gilrat e FAP) e fls. 22/46 (Terceiros), com aplicação de multa de ofício e juros de mora, **totalizando R\$ 2.721.648,68**.

A exação está instruída com relatório fiscal, fls. 48/74, circunstanciando os fatos e fundamentos de direito, sendo precedida por fiscalização tributária iniciada em 22/09/2016, às 17:05, fls. 122/126, amparada pelo Mandado de Procedimento de Fiscal nº 0510500.2016.00097-2, expedido para os períodos de 01/2013 a 12/2015, encerrada em 25/01/2018, fls. 02/03. Constam dos autos as exigências realizadas ao amparo de intimação e respectivas respostas; estatuto da empresa e as atas de assembleias realizadas no período; planilhas de remunerações verificadas; cópia do CEBAS; relação de dirigentes; declarações informando a ausência de certidões; folha de pagamento, além de outros documentos conforme fls. 76/4.780.

Em apertada síntese, a autoridade tributária observou o descumprimento de requisitos legais obrigatórios previstos no art. 29, incisos. I, III, V e VII da Lei nº 12.101, de 2009, em especial:

- i. Recebimento de benefícios e distribuição de lucros por prestadoras de serviço de propriedade dos diretores e conselheiros (art. 29, I e V)

Há registro de contratações realizadas com empresas prestadoras de serviços e sociedades civis cujos sócios são gestores, diretores, conselheiros da Santa Casa, ou o respectivo cônjuge; além da realização destas atividades se dar no interior e por funcionários do hospital e todo o faturamento, em muitos casos, decorrer exclusivamente destas prestações, ultrapassando o montante de R\$ 2.000.000,00 anuais. O relatório ainda destaca a existência de serviços sem contrato escrito, ausência de empregados contratados e que as despesas e custos operacionais são assumidos pela SCMI, com os ganhos recebidos livres de gastos e distribuição de lucros aos diretores ou conselheiros do hospital por meio destas empresas.

- ii. Não apresentação de certidões negativas de débito e constatação de débito (art. 29, III)

Além de não apresentadas as certidões exigidas também houve constatação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e FGTS em várias competências.

- iii. Descumprimento de obrigações acessórias (art. 29, VII)

Não foram declaradas ou repassadas as retenções, assim como também inexistiu o recolhimento das contribuições relativas às remunerações de contribuintes individuais que

prestaram serviços, além de parte do salário dos segurados empregados que igualmente restou omitido e não pago, cujos crédito total foi lançado ao amparo do PAF 10.508-720.430/2017-41 no montante de R\$ 706.099,58.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a Santa Casa apresentou impugnação integral dos valores exigidos, conforme fls. 4.784/4.836, representada por advogado, instrumento a fls. 4.855/4.856, pontuando suas teses de defesa e pugnando ao fim pela insubsistência do crédito lançado, além de juntar cópia de documentos a fls. 4.838/6.619.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG) DRJ/BHE julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão nº 02-88.524, de 28/11/2018, fls. 6.677/6.716, cuja ementa abaixo se transcreve:

(Ementa)

ENTIDADE BENEFICENTE. REQUISITOS PARA FRUIÇÃO DE GOZO DE ISENÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Para verificação do cumprimento dos requisitos exigidos para fruição da isenção relativa a entidade beneficente deverá ser observada a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

Permite-se à autoridade tributária desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte, em desconformidade com a lei, com o objetivo de viabilizar o descumprimento de requisito previsto na legislação para o gozo de isenção.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais a seu cargo.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Apresentar GFIP omitindo fatos geradores ou contribuições previdenciárias constitui infração à legislação.

CONEXÃO.

Devem ser analisados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

A contribuinte foi regularmente notificado do decidido em 12/12/2018, conforme fls. 6.718/6.719.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 22/02/2019, fls. 6.740, a recorrente interpôs recurso voluntário com vasta doutrina e jurisprudência, conforme peça juntada a fls. 6.741/6.794, representada por advogado, instrumento a fls. 4.855/4.856, com as seguintes alegações:

- Preliminares

a) Tempestividade

Alega que todo o desenvolvimento dos procedimentos ainda na fase fiscalizatória e também a defesa realizada nos autos se deu ao amparo de documento físico, **por tal motivo o envio de mensagem ao “domicílio tributário eletrônico” dando conta do resultado do julgamento não foi efetivamente recebido**, tampouco qualquer alerta do sistema foi dado, além de não conseguir apurar quem fez a abertura do documento.

Aduz que possui Domicílio Tributário Eletrônico - DTE desde 20/09/2016 e que o art. 127 do Código Tributário Nacional – CTN não foi respeitado no caso dos autos já que desde o primeiro momento deveria ser notificado das ações e atos processuais conforme DTE, **tornando nula as outras formas adotadas no caso concreto**:

(Recurso Voluntário)

Estas razões por si só são suficientes para que se constate a nulidade das intimações realizadas ao contribuinte a endereços diferentes do que o seu domicílio eletrônico. Ou tudo é válido pelo DTE, e não o foi desde o início, ou tudo é válido pela forma física. Não pode o Fisco negar a eleição do Contribuinte no início e agora dela se valer. Má-fé estampada.

Alega também que por ser uma instituição de grande porte o ambiente da caixa postal é acessado por diversas pessoas que atuam nas áreas fiscal, contábil e jurídica, podendo tomar ciência sem a devida responsabilidade, haja vista a forma automática como o sistema impõe esse ato importante. **Acrescenta que a intimação deve ser dirigida ao advogado nomeado de modo a permitir o início de fruição do prazo**, o que não ocorreu *in casu*, com prejuízo para o contraditório e a ampla defesa, além de atentar contra a segurança jurídica:

(Recurso Voluntário)

Iniciar um processo em via física, quando há domicílio fiscal para tanto, e posteriormente modificá-lo para digital, sem qualquer informação dessa modificação, é, no mínimo, trair a confiança do contribuinte quanto a normalidade das coisas que acostumavam acontecer.

Tivesse iniciado o processo com observância ao DTE, o contribuinte teria respondido tudo por esta via. Agora, iniciar o processo de um modo e, na hora fulcral e mais essencial, modificar a forma do trâmite documental, é ferir de morte a legítima expectativa das coisas como normalmente vinham ocorrendo.

O direito não tolera surpresas, não tolera imprevisibilidades, não tolera pegadinhas ou imprevisibilidade. O direito, ao contrário, visa a segurança e a estabilidade nas relações, tudo o que não se vê quando um domicílio tributário é modificado ao talante do Fisco.

b) Inobservância do processo de suspensão de imunidade

A Santa Casa entende que foi inobservado o disposto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, já que não foi emitida notificação antes da lavratura do auto de infração relatando os fatos que determinam a suspensão do benefício.

- Mérito

a) Inconstitucionalidade do fundamento legal utilizado

Entende que as exigências da Lei nº 12.101, de 2009, foram declaradas inconstitucionais no julgamento do RE 566.622/RS, sendo imperiosa a aplicação do Tema 32 que reserva à lei complementar a instituição de requisitos exigíveis para fins de concessão de imunidade das entidades beneficentes.

b) Comprovação de regularidade fiscal – Fazenda e FGTS

Além de entender inconstitucional o fundamento utilizado, o art. 29, III da Lei nº 12.101, de 2009, também ressalta que não houve descumprimento do dispositivo, conforme cópia de certidões juntadas a fls. 5.380 e ss.

c) Combate à acusação de recebimento de benefícios e distribuição de lucros por prestadoras de serviço de propriedade dos diretores e conselheiros

A Santa Casa alega, a exemplo do Centro de Doenças Renais de Itabuna – CDRI, que há serviços especializados realizados no interior do hospital, cuja empresa arca com os insumos necessários, inclusive máquinas e que o Sr. Almir Alexandrino do Nascimento, vice provedor da SCMI, não fazia parte da provedoria por ocasião do primeiro contrato realizado em 2005, para além de tratar de serviço executado desde 1978. Além disso ainda destaca que os mesmos profissionais também realizam as atividades especializadas em toda a região e que a retirada de lucro pelo CDRI remunera estes médicos, inexistindo outra opção de contratação pela Santa Casa.

De outro lado acrescenta que opera em déficit em relação aos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde – SUS, correspondente a 84,81% das atividades da Santa Casa, sendo a imunidade mecanismo de preservação do hospital.

Entende também que o fato da existência de vantagens não é vício capaz de macular a imunidade com o foco na atividade essencial desempenhada pela SCMI.

Quanto à B-SANI – Sociedade de Assistência Neonatal Ltda cuja imputação é a inexistência de contrato escrito e de tratar de empresa cuja sócia é cônjuge de provedor, a Santa Casa aduz tratar de médicos pediatras pertencentes aos quadros do hospital e a partir de determinado momento resolveram se organizar como pessoa jurídica, fundando a SANI.

Para a Ressonância Magnética Nuclear de Itabuna Associados Ltda – RMNI a Santa Casa aduz a lisura das contratações pactuadas, além de destacar que a assistência médica realizada pela SCMI tal como hoje existente somente se tornou possível com essas parcerias.

Para as demais empresas reforça a lisura das atividades realizadas com utilização de pagamento de honorários médicos segundo tabela oficial.

d) Cumprimento de obrigação acessória

Quanto ao tema a SCMI destaca que cumpriu todos os requisitos exigidos para a imunidade, tanto que obteve renovação do CEBAS.

- Pedidos

Requeru ao final o conhecimento e o provimento do recurso, com o desfazimento do débito tributário, juntando cópia de documentos a fls. 6.795/7.207.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

A recorrente foi regularmente notificada em 12/12/2018 apresentando sua peça recursal em 22/02/2019, **portanto claramente fora do prazo**.

Aduz em sede preliminar que toda fiscalização e inclusive apresentação de defesa se deu ao amparo dos correios de modo físico e não digital, mesmo sendo optante de domicílio eletrônico em momento anterior e desde 20/09/2016, arguindo a nulidade dos procedimentos até então adotados.

Acrescenta que a intimação deve ser dirigida ao advogado nomeado de modo a permitir a fruição do prazo, o que não ocorreu com prejuízo ao contraditório e ampla defesa.

Inexiste nulidade quanto àquele modo escolhido pelo fisco para notificar o contribuinte, sequer há alguma ordem de preferência, tal como expressamente prevê o art. 23, §3º do Decreto nº 70.235, de 1972.

No caso concreto a ciência do decidido na origem se deu pela própria abertura da mensagem direcionada em 12/12/2018, precisamente as 08:43:11, fls. 6.719. Não há, portanto, qualquer causa de nulidade deste procedimento ou de qualquer outro ato no curso do processo, nos termos em que rege o art. 59 de referido decreto.

Nesse mesmo sentido segue jurisprudência¹ deste Conselho:

Ementa: ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 01/01/2012 INTEMPESTIVIDADE. ADESÃO AO DTE. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. A adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico DTE autoriza expressamente a Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais (em caráter geral) para a sua caixa postal eletrônica do contribuinte, restando

¹ Acórdão nº 9101-005.294 - CSRF/1ªTurma - 03/12/2020

esclarecido no Termo de Adesão (Anexo I da IN/SRF nº 664/2006) de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for nela registrada. Os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência (§ 3º do Decreto nº 70.235/72). Não há que se falar em obrigatoriedade de intimação por via postal em razão dos meios utilizados nas intimações exaradas anteriormente nos autos, sendo válida a intimação por meio eletrônico após a adesão, por parte do contribuinte, ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Quanto ao entendimento da recorrente da obrigatoriedade de intimação do patrono, aplico o precedente abaixo como razão de decidir:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.(Súmula CARF nº 110)

II. CONCLUSÃO

Portanto, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto, haja vista sua intempestividade.

Assinatura digital

Rodrigo Duarte Firmino