



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

Processo nº 10580.720132/2015-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.382 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria PIS
Recorrente MONTE TABOR - CENTRO ÍTALO-BRASILEIRO DE PROMOÇÃO
SANITÁRIA - HOSPITAL SÃO RAFAEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72.

Petições apresentadas após o recurso voluntário, veiculando novos argumentos de defesa que não foram apresentados na impugnação nem debatidos em primeira instância, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

COFINS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

A ausência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) e o descumprimento dos requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/2009 autorizam o lançamento de ofício para constituição de crédito tributário referente à Cofins.

VALORES CONFESSADOS EM DCTF A TÍTULO DE PIS FOLHA DE SALÁRIOS. DEPÓSITO JUDICIAL. REDUÇÃO EM LANÇAMENTO DO PIS FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Valores confessados em DCTF a título de PIS Folha de Salários, ainda que depositados judicialmente, não são deduzidos em lançamento do PIS Faturamento por se tratar de tributos com bases de cálculo e alíquotas distintas.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

A ocorrência de sonegação conforme definida no art. 71 da Lei 4.502/1964 pressupõe a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, I, §1º, da Lei 9.430/1996.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

O processo retorna de uma segunda diligência determinada por esta 2ª Turma em 21 de setembro de 2016, conforme a Resolução de fls. 4525/4530, que determinou fossem os valores da autuação

recalculados de modo a computar depósitos judiciais vinculados à Ação Ordinária nº 2005.34.00.016726-0 (0016695-73.2005.4.01.3300). No resultado da primeira diligência, determinada por meio do Despacho de fls. 4188/4223, restou comprovada a existência dos referidos depósitos, referentes aos mesmos períodos da presente autuação.

O processo teve origem com o Auto de Infração do PIS Faturamento no regime cumulativo, por insuficiência de recolhimento, cujos valores lançados foram acompanhados de multa qualificada no percentual de 150%, além de juros de mora. No polo passivo constam, além da contribuinte Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária (ou simplesmente Hospital São Rafael-HSR, ou ainda Monte Tabor Brasil), quatro responsáveis tributários: as pessoas jurídicas Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor e Oásis Administração Ltda e as pessoas físicas Laura Ziller e Liliana Ronzoni.

O lançamento foi impugnado pela contribuinte pessoa jurídica e pelos quatro responsáveis tributários (duas outras pessoas jurídicas e mais duas pessoas físicas). Além da peça impugnatória firmada pela contribuinte, o processo contém mais três impugnações, firmadas pelas responsáveis tributárias: uma firmada conjuntamente pelas outras duas pessoas jurídicas autuadas e mais duas firmadas isoladamente por cada pessoa física.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 13/54, que integra o lançamento, informa o seguinte:

A presente ação fiscal foi precedida ação de diligência N. 05.1.01.00.2013-01056-0 e da ação de fiscalização N. 05.1.01.00-2014-00103-4, que culminaram com a lavratura do Auto de Infração relativo à COFINS, PAF-10.580.726.134/2014-38, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal correspondente à aludida ação, Anexo 59 e de Representação para suspensão da Imunidade/Isenção, Anexo 58, contida no PAF- 10580.726.137/2014-71, culminando no Despacho Decisório SEORT/DRF-Salvador 0646/2014, Anexo 60, e no Ato Declaratório Executivo DRF/SDR N.67/2014 de 03/12/2014, cientificado ao contribuinte Monte Tabor em 05/12/2014, com a publicação do Diário Oficial da União N. 236 de 05/12/2014 e também em 10/12/2014 através de correspondência com aviso de recebimento, conforme consta no mencionado PAF.

Os fatos, termos e respostas mencionados no presente Termo de Verificação Fiscal, TVF, salvo informação específica em contrário, foram obtidas no curso das ações fiscais, mencionadas acima, que precederam a presente ação.

1 - CONTEXTO

1.1- Do contribuinte fiscalizado:

(...) foi realizada ação de fiscalização junto ao contribuinte Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária, Hospital São Rafael, qualificado acima, doravante denominado HSR, ou simplesmente, Contribuinte, ou ainda, Monte Tabor Brasil (...).

O HSR, contribuinte sob ação fiscal, cujos dados integrantes do cadastro da Receita Federal do Brasil, RFB, constam em cópia no ANEXO 2, contendo o registro de matriz e 12 filiais com situação cadastral ativa, representado perante a RFB por sua Presidente a Sra. Laura Ziller, CPF- 124.251.415-53, se intitula como uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos de caráter beneficente e de assistência social e tem por finalidade, conforme o seu estatuto registrado em 08/01/2004, no Cartório de Registro Civil de pessoas Jurídicas de Salvador/Ba, sob o nº 15090, livro A-11, alterado com registro em 17/04/2012, com registro no mesmo 'cartório, sob N. 34977, rolo 481, a criação e manutenção de estabelecimentos médico-hospitalares e assistenciais; atendimento às camadas sociais menos favorecidas, de acordo com os princípios estabelecidos no Estatuto. Cópias do Estatuto e alteração, no ANEXO 3.

O HSR foi fundado, conforme estabelecido em seu estatuto, Anexo 3, por:

- Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor (anteriormente denominada Fondazione Centro San Romanello del Monte Tabor), doravante denominada Fondazione;*
- Associazione Monte Tabor (anteriormente denominada Centro Assistenza Ospedaliera San Romanello);*
- Demais subscritores da ata de constituição.*

Declaração de IRPJ, DIPJ/2011, relativa ao ano calendário, AC, 2010, período submetido à fiscalização, cópia em anexo, juntamente com as DIPJ 2012 e 2013, todas com indicação de ser entidade imune como forma de tributação do IRPJ. Cópias ANEXO 4.

Regularmente intimado, através do Termo de Fiscalização 09, o HSR apresentou demonstrativo, Anexo 1, indicando o montante dos benefícios fiscais em decorrência da imunidade/Isenção tributária, que totaliza, apenas no ano de 2010, o montante de R\$58.738.111,00 (cinquenta e oito milhões, setecentos e trinta e oito mil, cento e onze reais).

(...)

No curso da ação fiscal 103-4, como descrito neste TVF, foram diligenciados os contribuintes especificados a seguir, os quais, como restará demonstrado, integrantes de um grupo econômico com o HSR, confundindo-se entre si.

- Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor, CNPJ- 05.842.123/0001-93, doravante denominada Fondazione, estabelecimento no Brasil de Pessoa Jurídica domiciliada no exterior. Dados cadastrais dos sistemas da Receita Federal do Brasil, RFB, e estatutos, fornecidos pelo contribuinte, ANEXO 34.*

- OÁSIS Administração LTDA, CNPJ- 09.238.244/0001-81, Pessoa Jurídica de direito privado domiciliada no Brasil, doravante denominada OÁSIS. Dados cadastrais dos sistemas da Receita Federal do Brasil, RFB, e Contrato social, ANEXO 37.*

(...)

No documento: “Relação Diretores Estatutários Monte Tabor – Mandato 24/03/2010 até 23/03/2012” e “Relação Diretores não estatutário-2010”, ANEXO 3, apresentados e firmados pela preposta do HSR, constam os dados de identificação dos diretores.

Na resposta ao item 4 do Termo de Fiscalização 04, entregue em 25/04/2014, Constatam os nomes dos Diretores Estatutários para o biênio janeiro de 2008 a janeiro de 2010, e a Diretoria, que praticamente se manteve, à exceção da substituição de um Diretor Conselheiro, para o biênio iniciado em março de 2010. Argüida, informa na mesma resposta que manteve-se no período janeiro a março de 2010 a Diretoria anterior.

Ressaltando a ausência de remuneração da Diretoria estatutária. Fato este que não corresponde à verdade, face à remuneração indireta comprovada no curso desta ação fiscal.

Vale ressaltar que, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, apesar de indicada no mencionado documento como Diretora não estatutária, figura como Diretora estatutária, na qualidade de Diretora Conselheira, como indicado nas já mencionadas atas de eleição das diretorias para o período 2008 a 2012. Figurando portando como Diretora estatutária, integrante do conselho de Administração, como estabelecido no Estatuto, responsável pelas principais definições do HSR, juntamente com o Presidente, Luigi Maria Verzé, falecido em 31/12/2011, e os vice-presidentes Mario Cal, falecido em 18/07/2011, e Laura Ziller, Vice-Presidente executiva, atual presidente após o falecimento do Presidente e do Vice.

A Sra. Liliana Ronzone, também exerceu a função de Vice-Diretor Médico, posteriormente, em 01/01/1992, conforme resolução 03/1991 de 19/12/1991, Anexo 3, assumiu a função de Diretora Médico do HSR, função que exerce até a presente data. Figura ainda como responsável perante a Receita federal do Brasil, RFB, pelo contribuinte: “Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor, CNPJ – 05.842.123/0001-93”, Fondazione, contribuinte em relação ao qual foi imputada a condição de responsável solidário em relação às infrações apuradas, além de atuar como responsável, perante a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, em relação ao HSR, conforme Termo de responsabilidade, Anexo 3.

(...)

1.3 – A INSTITUIÇÃO NA MÍDIA:

(...)

Intimado, através do Termo de Fiscalização 07, anexo 1, o HSR, confirma, através de resposta fornecida em 18/06/2014, as informações veiculadas nos artigos acima, no que diz respeito a estar a Fondazione san Raffaele, em concordata perante a justiça italiana. Informa no entanto que os bens situados no Brasil, em relação aos quais figura como locatário, não foram incluídos no procedimento de concordata perante o Tribunal de Milão na Itália. Afirma ainda que o imóvel encontra-se hipotecado pela Fondazione ao BNB- Banco do Nordeste do Brasil, em garantia do financiamento concedido ao Monte Tabor CIBPS para ampliação do Hospital São Rafael.

Certamente, conforme citado na reportagem da Carta Capital, as intenções dos dirigentes do Monte Tabor não são tão nobres, como indicado no Estatuto da instituição, reforçando a convicção quanto a ser indevido o gozo da isenção, já que a natureza de entidade “sem fins lucrativos” com a finalidade de

prestação de serviços na área de saúde, como estabelecidas no Estatuto da entidade, parecem distantes daquilo constatado na prática, amplamente relatado neste Termo de Verificação Fiscal, evidenciando que se trata, na realidade de instituição que, aproveitando-se do manto da isenção/imunidade tributária, terceiriza as suas atividades fins, transferindo as receitas decorrentes, transfere recursos desproporcionais a dirigentes e, através de um abusivo planejamento tributário, simula, através do pagamento de aluguel à própria instituição, tenta ocultar a enorme distribuição de lucros para os dirigentes estatutários, gerando enorme prejuízo ao Tesouro nacional pelo montante que deixa de arrecadar, além de tentar “blindar” o seu patrimônio, como restará provado ao longo deste Termo de Verificação Fiscal.

2.0 - HISTÓRICO:

(...)

Os Termos e Respostas mencionados neste item, salvo indicação em contrário, referem-se às ações 05.1.01.00- 2013-01056-0 e 05.1.01.00-2014-00103-4 e constam em cópia no ANEXO 1. Ressaltando que as respostas vinculadas a elementos que fundamentam lançamentos ou suspensão de imunidade do HSR, poderão estar em anexos diversos, devidamente identificados neste Termo de Verificação Fiscal, quando do relato correspondente.

Além das ações fiscais já mencionadas, o HSR foi submetido a procedimento de auditoria fiscal sob o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – MPF-F nº 05.1.01.00-2013-00205-3, já encerrado, com a finalidade de se verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias, cujo resultado foi registrado no Processo administrativo Fiscal, PAF, N. 10580.731120/2013-55. Com o objetivo de coletar informações adicionais, foi realizada ação fiscal de diligência, MPF- 05.1.01.00- 2013-01056-0, iniciada em 29/11/2013, através da ciência ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, através do qual o contribuinte, através do seu preposto, foi cientificado de que passaria a acessar as informações contábeis disponíveis, relativas ao HSR, contidas no Sistema Público de escrituração Digital, SPED, assim como aos documentos fornecidos no curso da mencionada ação fiscal 2013-00205-3.

A resposta ao Termo de Início foi entregue em 20/12/2013, firmada pela Presidente do HSR, Laura Ziller, através da qual designa Mariluce Alves Braga Leão, Gerente de Controladoria, como sendo a responsável pelo atendimento à fiscalização.

(...)

Com base em Mandados de procedimentos Fiscais de Diligência, foram cientificados conforme indicados a seguir:

- Secretaria de atenção à Saúde do Ministério da Saúde, CNPJ-00.394.544/0129-49, em 30/03/2014, através do Ofício N.20/2014/SEFIS/DRF-SDR, encaminhado ao Sr. Secretário Helvécio Miranda Magalhães Júnior. Reiterada a solicitação através do Ofício 27/2014/SEFIS/DRF-SDR, cientificado em 28/04/14 e nova reiteração através de Ofício N. 30/2014/SEFIS/DRF-SDR, encaminhado ao Sr.*
- Ministro da Saúde, Arthur Chioro, cientificado em 14/05/2014;*

- *Fondazione Centro S Raffaele del Monte Tabor, doravante denominada Fondazione, CNPJ- 05.842.123/0001-93, em 18/03/2014, através do Termo de Diligência 01 e em 06/05/2014, através do Termo de diligência 02, Termo de Diligência 03 em 06/06/2014, Termo de Diligência 04 em 18/06/2014 e Termo de Diligência 05 em 11/08/2014. Termos e respostas no ANEXO 37;*
- *OÁSIS Administração LTDA, doravante denominada OÁSIS, CNPJ- 09.238.244/0001-81, em 18/03/2014, através do Termo de Diligência 01, com ciência ao Termo de Diligência 02 em 06/05/2014, Termo de Diligência 03 em 06/06/2014 e Termo de Diligência 04 em 18/06/2014. Termos e respostas contidos no ANEXO 44;*
- *Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, em 18/07/2014, do Termo de Diligência 01;*
- *Laura Ziller, CPF- 124.251.415-53, em 18/07/2014, do Termo de Diligência 01.*

(...)

Cópia de pedidos de prorrogação de prazo para atendimento às intimações à OÁSIS, FONDAZZIONE e HSR. Todos deferidos para atendimento até 06/06/2014. Vale

Vale ressaltar que, ao longo da presente ação fiscal, foram deferidos todos os pedidos de prorrogação de prazo para atendimento, tanto relativos ao HSR como em relação à OÁSIS e à Fondazione.

Em 18/06/2014, na qualidade de Diretora do Monte Tabor Brasil, Administradora da OÁSIS e Procuradora da Fondazione, prestou esclarecimentos a Sra. Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, declarações estas consignadas no Termo de Declaração firmado por mim, pela declarante e por testemunhas, cópia no Anexo I.

(...)

3 – DOS REQUISITOS PARA O GOZO DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – COFINS E CSLL:

3.1 – REQUISITOS CONSTITUCIONAIS:

(...)

No que toca ao art. 195, § 7º, trata o preceito constitucional de uma imunidade, apesar de utilizar-se da expressão "são isentas", uma vez que o mesmo veda o nascimento da obrigação, já que atendidas às exigências legais não poderá o legislador infraconstitucional tributá-las. Desse modo, vale dizer que, excetuando as entidades beneficentes de assistência social, que atendam aos requisitos da lei, sendo, portanto, imunes às contribuições para seguridade social, a incidência dessas contribuições alcançou todas as empresas e entidades, inclusive as fundações, de fins lucrativos ou não.

Por sua vez, impende destacar que, não basta simplesmente que o sujeito passivo exerça atividade voltada para a área de saúde sem finalidade lucrativa, para que faça jus às ditas imunidades tributárias, porque, além de ter que atender a todos os requisitos estabelecidos nos preceitos constitucionais acima referidos, é necessário também que atenda aos requisitos da Lei.

Ocorre que, muito embora as imunidades previstas tanto no art. 150, VI “c”, como do art. 195, § 7º, da Constituição, sejam subjetivas, não podendo o ente federado exercer sua

competência tributária em relação a determinadas entidades, como, por exemplo, as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e as entidades beneficentes de assistência social, determinados requisitos objetivos, estabelecidos em leis, devem ser observados.

Em primeiro lugar, cabe adentrar numa fundamentação considerada pela Fiscalização de extrema importância e não atendida pelo sujeito passivo, qual seja, a de que o HSR não logrou comprovar que presta serviços à população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, de caráter beneficente de assistência social, sem a finalidade lucrativa, não logrou a Fiscalização, no exame dos seus livros contábeis, encontrar registros contábeis relevantes capazes de comprová-lo.

O que se comprovou do exame da escrituração contábil do sujeito passivo é que a fonte de suas receitas está restrita às entidades conveniadas e a particulares e, em seus custos e despesas não há qualquer registro contábil que se possa vincular à prestação de serviços à população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, de caráter beneficente de assistência social, sem a finalidade lucrativa.

Destaque-se, portanto, que o sujeito passivo não realiza beneficência alguma, pois não há evidências de que a prática de suas atividades esteja voltada à prestação de serviços relevantes, de cunho social, à parte carente de nossa sociedade. Porquanto, o alvo da beneficência tem de ser os carentes, os necessitados, pois carece totalmente de sentido oferecer imunidade de tributos e contribuições para que determinada instituição pratique beneficência a quem dela não necessita.

Os atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde, SUS, como demonstrado no Parecer Técnico 279- 2012 DCEBAS/Ministério da Saúde, Anexo 7-1, além de terem sido em percentual reduzido e insuficiente ao mínimo exigido, tenta atribuir a atendimentos realizados pelo Governo do Estado da Bahia, em Hospitais em relação aos quais tem a atribuição apenas de administrar, com base em contratos firmados para tal fim, Anexos 7-2 e 7-3, o cumprimento do requisito estabelecido em lei. Cujo descumprimento fica claro através da leitura do mencionado Parecer.

Muito embora o artigo 196 da Constituição da República de 1988 reconheça que “Saúde é o direito de todos e dever do Estado, ...”, o artigo 197 estabelece que “São de relevância pública as ações e serviços de saúde (...), devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Vale destacar que, embora a própria Constituição da República de 1988 prever a possibilidade de que as atividades de saúde possam ser executadas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, não significando que basta que o serviço de saúde seja executado sem a finalidade de lucro para que sobre ele caia o manto da imunidade/isenção.

Tanto é que, o art. 173, II, redação dada pela EC nº 19, de 1998, quando dispõe acerca da necessidade de o Estado explorar diretamente qualquer atividade econômica, por meio de empresa pública ou sociedade de economia mista, sujeita essas entidades ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive

quantos aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Ora, se aos próprios entes da federação foi vedado o gozo do benefício da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição, quando praticarem atos relacionados à exploração de atividades econômicas normais (regidas por normas de direito privado), não faz sentido que uma entidade de direito privado seja beneficiada com imunidade tributária, explorando atividades econômicas normais, concorrendo com as demais empresas existentes no respectivo mercado.

É cristalino que o mercado que envolve o sistema de saúde no Brasil, ainda que atrelado às bases ou princípios constitucionais que o regem, não deixa de ser uma atividade econômica normal, como outra qualquer, não se restringindo à atuação das entidades beneficentes, sem fins lucrativos. Mas, para além dessas, do universo de empresas existentes, no mercado, constituídas especificamente para este fim, sob as regras do direito privado e com intuito de lucro.

3.2 – REQUISITOS INFRACONSTITUCIONAIS;

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 195, § 7º, confere às Entidades Benéficas de Assistência Social, EBAS, o direito à “isenção” das contribuições sociais, desde que atendidas as exigências estabelecidas em lei, lei esta que foi alterada ao longo dos anos:

- a) Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 55 - vigência até 09/11/2008;*
- b) Medida Provisória nº 446, de 07 de novembro de 2008 - vigência de 10/11/2008 a 11/02/2009 (rejeitada);*
- c) Lei nº 8.212, de 1991, art. 55 - vigência restabelecida de 12/02/2009 a 29/11/2009;*
- d) Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 - vigência a partir de 30/11/2009.*

No curso deste Termo de Verificação Fiscal, utilizarei a denominação isenção e não imunidade, como apregoado por abalizada doutrina, em função de ser esta a denominação conferida pela Constituição e pela legislação aplicável.

(...)

A isenção mencionada anteriormente compreende as contribuições sociais previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212, de 1991, quais sejam: contribuições previdenciárias patronais, COFINS e CSLL.

A concessão e renovação do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - EBAS, na vigência da Lei nº 8.212, de 1991, eram competências do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, nos termos da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 - LOAS e do Decreto nº 2.536, de 06 de abril de 1998. Já na vigência da MP nº 446, de 2008 e da Lei nº 12.101, de 2009, passaram a ser responsabilidade dos Ministérios da Saúde, da Educação ou do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, conforme a área de atuação da entidade.

O direito à isenção dependia de requerimento à RFB, conforme estabelecia o art. 55, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991. Na vigência da MP nº 446, de 2008 e a partir da Lei nº 12.101, de 2009,

passou a não haver mais essa exigência, pois a EBAS fará jus à isenção a contar da sua certificação pelo Ministério da área de atuação correspondente, desde que atenda cumulativamente aos requisitos exigidos na legislação.

Na vigência da Lei nº 8.212, de 1991, a constituição do crédito relativo às mencionadas contribuições dependia do prévio cancelamento de isenção. Com a entrada em vigor da MP nº 446, de 2008, o que persistiu a partir de 30/11/2009, quando entrou em vigor a Lei nº 12.101, de 2009, se a fiscalização constatar que a entidade deixou de cumprir requisitos legais exigidos para o gozo da isenção, poderá efetuar o lançamento de ofício, considerando-se automaticamente suspenso o direito à isenção no mesmo período (art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009), seguindo o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, em observância ao §1º do art. 144 do CTN (aplicação imediata das normas procedimentais, ainda que relativas a fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência).

Na verificação do cumprimento dos requisitos exigidos para fruição da isenção deverá ser observada a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, em conformidade com o caput do art. 144 do CTN. Diante do exposto, o período submetido a verificação no curso da presente ação, reger-se-á pela Lei 12.101/2009. Dispositivos transcritos parcialmente a seguir.

(...)

A Lei nº 12.101, de 2009, dispõe sobre os requisitos para o gozo da isenção no seu artigo 29, estabelecendo no art. 32 a vinculação quanto à necessidade de lavratura dos autos de infração correspondentes em virtude do não atendimento às condições legais.

(...)

4.1 – DA AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL –CEBAS.

A Lei 12.101/2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. Conforme estabelecido no art. 1º. transcrito a seguir, a certificação e a consequente isenção deverão observar os requisitos estabelecidos na lei.

(...)

Conforme descrito a seguir, o contribuinte possui Título de Utilidade Pública, mas não dispõe, no período submetido a exame pela fiscalização, do Certificado de Entidade Beneficente e Assistência Social, CEBAS, o que faz com que não tenha, na forma da lei, direito à “isenção” tributária estabelecida pela Constituição Federal.

(...)

Com relação ao Certificado de entidade Beneficente de Assistência Social, CEBAS, o contribuinte obteve a sua renovação do período de validade de 30/06/2006 a 29/06/2009 referente ao processo nº 71010.001116/2006-99, através da Resolução nº 3, de 23 de janeiro de 2009, publicada no DOU de 26.01.2009 (anexo 07). Obteve também a renovação do período de validade de 05/05/2000 a 04/05/2003, referente ao processo nº 44006.000953/2000-58. No entanto, através da Resolução nº 7, de 03 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 04.02.2009

(anexo 07), houve o indeferimento da renovação da certificação do período de 2009 a 2012.

O indeferimento do pedido de renovação do CEBAS na área de saúde pelo Ministério da Saúde, se deu através da Portaria nº 872, de 22 de agosto de 2012, DOU nº 165, de 24.08.2012 (anexo 11). O contribuinte interpôs recurso contra esta decisão e obteve efeito suspensivo, conforme Portaria nº 1.256, de 08 de novembro de 2012, DOU nº 217, de 09.11.2012 (anexo 07).

Encaminhado ofício à Secretaria de atenção à saúde através do Ofício N.20/2014/SEFIS/DRF-SDR, cientificado em 30/03/2014, posteriormente reiterado através do Ofício 27/2014/SEFIS/DRF-SDR, cópias no ANEXO 01, solicitando informação quanto à vigência da Portaria N. 1256/2012, que atribuiu o efeito suspensivo ao indeferimento da renovação do CEBAS e solicitada Cópia do Parecer Técnico de indeferimento do Certificado de entidade Beneficente de assistência Social, CEBAS, o qual demonstra, de forma inequívoca, a falta de atendimento aos requisitos legais para o gozo da isenção das contribuições, objeto de lançamento na ação fiscal aqui descrita. Os requisitos elencados na seção I da Lei 12.101/2009, art. 4º a 11, necessários à obtenção da certificação para as entidades que atuam na área de saúde, não foram observados, justificando o indeferimento do pedido do certificado CEBAS. O Parecer Técnico N.279/2012-CGCER/DCEBAS/SAS/MS, (anexo 7.1), demonstra, de forma clara, o descumprimento aos requisitos legais para a obtenção do CEBAS. Análise esta que, de acordo com o art.21-I da Lei 12.101/2009, compete ao Ministério da saúde:

(...)

Do Parecer Técnico que propõe o indeferimento do CEBAS, merece destaque o disposto no item III, Dos Serviços Prestados ao SUS”, quando se explicita que, ao tentar comprovar o preenchimento do requisito de prestação de um percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) em relação a todos os serviços prestados, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas. Tal exigência não foi comprovada pelo HSR, que incluiu, com prestações de serviço realizadas pelos Hospitais: Hospital Regional Dantas Bião, CNPJ- 13.937.131/0013-85 e Hospital Deputado Luiz Eduardo Magalhães, CNPJ- 13.937.131/0001-41. Porém, como descrito no mencionado parecer, “esses hospitais pertencem à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, estão sob gestão do Monte Tabor, portanto não são mantidas dessa entidade. Nesse sentido, a produção desses hospitais não entra na contabilização para comprovação da prestação dos serviços ao SUS, no percentual mínimo de 60% por falta de autorização legal”.

Conclui, o item III do mesmo parecer indicando que:

“Diante do exposto, após análise dos documentos juntados ao processo, a conclusão é de que a entidade não cumpriu aos requisitos legais exigidos para a renovação do CEBAS na área de saúde”.

Vale destacar que o Parecer Técnico fundamenta-se no Decreto N. 2.536/1998, já que a entidade protocolou o requerimento de renovação antes da vigência da lei 12.101/2009.

(...)

Apesar do efeito suspensivo dado à decisão de indeferimento através da Portaria nº 1.256, de 08 de novembro de 2012, DOU nº 217, de 09.11.2012 (anexo 07), tal decisão não impede o lançamento de ofício em decorrência da não concessão do CEBAS, como indicado de forma expressa no art. 26 da Lei 12.101/09, transcrito parcialmente a seguir.

Não poderia ser de outra forma já que tratamento diverso poderia acarretar prejuízo irreversível à Fazenda Pública Nacional, uma vez que, esperar a decisão definitiva quanto ao recurso, poderia implicar em decadência do direito de constituição do crédito tributário omitido.

Ressaltando que, ainda que provido o recurso administrativo do contribuinte para a manutenção do CEBAS, persistirá o lançamento baseado nos demais fundamentos descritos neste Termo de Verificação Fiscal (transcreve o art. 26 da Lei nº 12.101, de 2009).

(...)

Após o encaminhamento de 03 (três) ofícios ao Ministério da Saúde, ANEXO 1, foi recebido em resposta o Ofício N.85/2014/CODATO/COGEJUR/CONJUR/MS, ANEXO 23, que encaminha Nota Técnica N. 2000/2012-CGCER/DCEBAS/SAS/MS, relativa ao Recurso administrativo do HSR, numeração Ministério da saúde N.25000.166998/2012-87, no âmbito do Processo Administrativo N. 71010.001893/2009-86 que trata da renovação do CEBAS.

Na página 4 do relatório está expresso que, conforme item 45 do Parecer Técnico N.289/2012- CGCER/DCEBAS/SAS/MS, que concluiu:

“Porém, a entidade não comprova a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) em internações realizadas, medida por paciente-dia”.

Evidenciando portanto o descumprimento para atendimento a esta exigência legal para obtenção do CEBAS estabelecida na Lei 12.101/2009.

O próprio contribuinte, em seu recurso admite descumprir esta exigência declarando que “nenhuma entidade filantrópica de elevada complexidade da área de saúde consegue atingir o percentual de 60% de serviços prestados de Sistema Único de Saúde, uma vez que as dificuldades orçamentárias e financeiras do Ministério limitam o repasse de recursos aos Estados e Municípios, que por sua vez, também limitam a compra de serviços das entidades conveniadas”.

No entanto, como, de forma muito clara foi expresso na Nota Técnica 2000/2012 que:

“ (...) na legislação vigente não existe qualquer obrigação imposta ao Gestor do SUS para que contrate os serviços de uma entidade privada sem fins lucrativos, no percentual de 60%, para fins de atendimento dos requisitos de certificação”.

“Sendo assim, diante da impossibilidade do Gestor do SUS em contratar por não possuir recursos financeiros para arcar com todas as despesas, competia à recorrente adotar medidas de gestão administrativa para acompanhamento da produção mensal e lançar mão da realização do percentual de gratuidade necessário à complementação do requisito para autorizar sua renovação do CEBAS-SAÚDE, o que não ocorreu”.

A aludida Nota Técnica, deixa clara a inconsistência do recurso do HSR, prevalecendo os motivos da decisão quanto à suspensão do CEBAS.

(...)

4.2 - DA DISTRIBUIÇÃO DOS RESULTADOS OU PARCELAS DO SEU PATRIMÔNIO

O art. 29 da Lei 12.101/2006 estabelece que fará jus à isenção, entre outros critérios, a entidade que:

(...)

Com base nos fatos narrados nos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3, abaixo, fica evidente que, além de não apresentar os requisitos para a obtenção do CEBAS, corretamente negado pelo Ministério da Saúde, também cumpre suspender a isenção da COFINS e da CSLL no período de 01/2010 a 12/2010, pelos motivos que serão indicados, pois houve flagrante desvio de finalidade na aplicação dos recursos do HSR com a distribuição disfarçada de uma parcela do seu patrimônio e renda do Contribuinte a empresas com fins de lucro, com base nos incisos II e V do artigo 29 da Lei nº 12.101, de 2009.

Conforme disposto no caput e no parágrafo 1º do artigo 32 da Lei nº 12.101, de 2009, já transcrito acima, deverá ser lavrado auto de infração relativo ao período correspondente ao descumprimento dos requisitos do artigo 28 da mesma lei.

4.2.1 – DAS OPERAÇÕES COM O GRUPO DELFIN

Em 29.03.2007 o contribuinte assinou o Contrato de Prestação de Serviços Médicos nº 1/004 (anexo 08) com uma sociedade (Delfin Médicos Associados Ltda, CNPJ- 16.047.490/0001-11) que estava em fase de constituição, composta pelos sócios Clínica Delfin Gonzalez Miranda Ltda, Maria Olívia Dias Gonzalez e Delfin Gonzalez Miranda. Figuravam como sócios ainda: Edson Blanco Martinez, Eliane Maria Pinto Fiuza Ferreira, Heleno Cabral Tavares, Jorge Luiz Canelas Rubim, Jose Luiz Nunes Ferreira, Lazaro Jose Goes Cardoso Lenair Batista Neves, Marcos A. da C. Machado Junior, Paulo E. Matos de Souza, Veronica A. de O. Barbosa, Josilton Antonio Rocha e Sonia M. C. Ribeiro Dias, todos, à data de assinatura do contrato, eram empregados do HSR, conforme comprovado na Relação dos Trabalhadores do Arquivo SEFIP de janeiro de 2007, obtida no Sistema GFIP WEB (anexo 09). (...) Ressalte-se que até formalização do contrato o contribuinte desenvolvia as atividades objeto do mesmo, com seus empregados e equipamentos próprios.

Cabe ressaltar algumas cláusulas do Protocolo de Avenças, como o item 3, I, a e b que tratam de comodato de áreas do imóvel em relação às quais o HSR era locatário e de equipamentos.

(...)

Da análise do anexo do Contrato Principal – Tabela de Preços e Serviços do referido contrato, foi identificada uma forma singular para a “remuneração dos serviços prestados”. O item 2. do referido anexo assim dispõe:

(...)

No mínimo, é uma forma de remuneração estranha. O prestador não é remunerado por unidade de serviço prestado e sim através

do recebimento de mais de 90% do valor da receita auferida, repassando ao contratante uma parcela do que recebe. O caput do item 2 menciona a expressão “ o prestador fará jus a partilhar com o Monte Tabor da receita operacional”. O significado da palavra “partilhar”, obtida no dicionário Aurélio, é dividir em partes, possuir com outros e ter em comum. Já no Dicionário Aulete significa – repartir, dividir, distribuir. Justamente é essa a conclusão – o contribuinte está distribuindo parcela de seu patrimônio e renda a uma pessoa jurídica de direito privado com fins de lucro, pois a realidade dos fatos, o que existe é uma sociedade, uma parceria, com disfarce de contrato de prestação de serviços entre a “Prestadora” e o Contribuinte. Cumpre ressaltar que o referido contrato esteve em vigor durante todo o período submetido a exame na presente ação fiscal conforme provado abaixo.

(...)

A relação do HSR com o Grupo Delfin, durante o período fiscalizado, não se restringiu aos expressivos valores transferidos, como demonstrado anteriormente. Apesar de ceder gratuitamente expressivas áreas do complexo hospitalar no qual exerce as suas atividades à Delfin Médicos Associados LTDA, conforme contrato ANEXO 8, o HSR estranhamente, paga aluguel, conforme evidenciado no contrato de locação e comprovantes de pagamentos correspondentes, Anexo 12, com empresa do Grupo Delfin, a Clínica Delfin Villas Diagnósticos por Imagem LTDA, CNPJ- 42.049.064/0001-27, por um pequeno espaço de um dos andares de uma clínica mantida por aquela empresa no município de Lauro de Freitas/Ba. Contrato este firmado pelo sócio, tanto da Clínica Delfin Villas como da Delfin Médicos Associados Ltda, o Sr. Delfin Gonzales Miranda, CPF- 035.049.064/0001-27.

A diversidade de tratamento quanto à utilização recíproca dos respectivos imóveis é evidente, já que empresa do Grupo Delfin utiliza ampla área do imóvel do HSR, imóvel este registrado em nome de terceira pessoa, a Fondazione Monte Tabor, em relação ao qual o HSR registra o pagamento de aluguel mensal, sem que pague qualquer valor para exercer as suas atividades naquele local, tendo, como contrapartida o pagamento de aluguel, por parte do HSR, para utilizar uma pequena área de imóvel de empresa do Grupo Delfin. Ressaltando que, de acordo com informação do próprio HSR, através da resposta ao Termo de Fiscalização 01, Anexo 1, “O imóvel locado tem por finalidade o funcionamento de Posto de Coleta do Laboratório de Análises Clínicas do Hospital São Rafael”. Vale ressaltar que a coleta para o laboratório de análise clínica, destina-se, como restará demonstrado no item 4.2.2 abaixo, a outra empresa o “Centro de Hematologia e Terapia Celular Sociedade Simples LTDA”, à qual se destina o produto da coleta realizada no imóvel locado e que, a exemplo da Delfin Médicos Associados, também se beneficia de transferência de recursos fruto de atividade a que o HSR se atribui isenta/imune.

(...)

Em relação a este contrato de locação, merece destaque, além da falta de reciprocidade quanto ao pagamento de aluguel pela utilização da área, o fato de que o HSR, na qualificação do locador, Anexo 12, afirma ser portador do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS (Resolução

N.060 de 30/04/1997), mesmo sabendo que o CEBAS já não estava vigente na data em que foi firmado o contrato, 01/11/2009.

4.2.2 – Das operações com Centro de Hematologia e Terapia Celular.

Em 01.01.2007 o contribuinte celebrou um Contrato de Prestação de Serviços Médicos nº 1/003 (anexo 18) com a empresa Centro de Hematologia e Terapia Celular Sociedade Simples Ltda, CNPJ- 04.015.592/0001-76, cujos representantes legais são Ricardo Omoto e Fernando Luiz Vieira de Araújo, sendo que este último foi empregado do Contribuinte de setembro de 2001 a abril de 2009, conforme espelho da tela do sistema AUDIG (anexo 19). O contrato firmado contém a seguinte composição: Protocolo de Acordo e Outras Avenças, Contrato Principal e seus anexos (anexo 18).

O referido Protocolo dispõe em suas cláusulas, benefícios similares àqueles postos a disposição da empresa Delfin Médicos Associados Ltda, acima descritos, tais como: comodato de áreas de bem imóvel, comodato de equipamentos, cessão de empregados com isenção de encargos sociais, entre outros.

(...)

4.2.3 - DAS TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AOS DIRETORES

Regularmente intimado, o HSR, informou, através de planilha firmada pela Gerente de Controladoria, os valores correspondentes à remuneração dos seus Diretores no ano de 2010, Anexo 25. No entanto, como restará demonstrado a seguir, o HSR remunerou de maneira indireta os seus Diretores, em alguns casos com valores que excedem em muito os valores declarados, demonstrando transferências de recursos que indicam desvio das suas finalidades estatutárias.

A partir de uma análise criteriosa da contabilidade do HSR foram identificadas empresas prestadoras de serviço de consultoria, cujos sócios eram os diretores não estatutários, conforme veremos a seguir.

Os valores mencionados abaixo, relativos a 2009 foram obtidos através do acesso aos elementos apurados no curso da ação fiscal consolidada no PAF, N. 10580.731120/2013-55.

(...)

Em janeiro de 2004 o sr. Andrea, já exercendo a função de Diretor Geral, firma um contrato de prestação de serviços com o HSR. Em junho de 2004 é firmado um contrato de cessão de direitos (anexo 3-A) do Sr. Andrea para a empresa Salva Consulting.

No Anexo 29, extrato de informações constantes nas Declarações de Imposto de Renda Retidas na Fonte, DIRF, correspondente a serviços prestados pela Today, TCN, cópia no anexo 29, indicam, apenas no ano de 2010, rendimentos tributáveis auferidos decorrentes de serviços contratados pelo HSR que atingem o total de R\$906.463,02 (novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e dois centavos). Valor bastante elevado para o contrato com uma empresa que não apresenta nenhum funcionário registrado no período.

Não foram identificadas remunerações pagas pelo HSR diretamente ao seu diretor geral. Porém foi constatado que o sr. Andrea é sócio majoritário (90% do capital social) da empresa *Salva Consulting Gestão Empresarial Ltda*, inscrita no CNPJ nº 06.244.574/0001-91, conforme espelho do contrato social extraído da página web da Junta Comercial do Estado da Bahia – JUCEB (anexo 25). Entre os anos de 2009 e 2010, esta empresa faturou com o Contribuinte a importância de R\$ 551.578,04, conforme relação abaixo extraída do mencionado processo de lançamento anterior. Notas Fiscais, extrato DIRF 2010 e contratos (anexo 26) :

(...)

Observa-se que a reunião da Diretoria do Monte Tabor conforme Ata nº 172/2009 (anexo 3-A), tratou do afastamento do sr. Andrea, com revogação do instrumento de mandato, que transcrevo parcialmente: "Abordando o segundo ponto da pauta, a Vice-Presidente deu conhecimento aos demais dos acertos finais intercursos com o diretor geral Andrea Garziera, o qual, a mais de um ano se encontra muito ausente, empenhado em outros empreendimentos pessoais e das Instituições italianas, FINRAF e outros, e, para tanto, deixará o mandato no próximo mês de outubro".

Causa estranheza o faturamento da empresa do sr. Andrea, junto ao Contribuinte, nos anos de 2009 e 2010, no valor de R\$ 551.578,04, conforme tabela acima, pois, em pesquisa ao Sistema GFIP WEB, durante estes dois anos a empresa Salva não declarou qualquer empregado, declarando apenas pro labore. Desta forma, fica evidente que os valores pagos à Salva decorria da remuneração do seu Diretor. Conforme mencionado acima, os dirigentes do HSR afirmam, em 18/09/2009, que o sr. Andrea - "a mais de um ano se encontra muito ausente". Percebe-se, com isso, flagrante distribuição de parcela do patrimônio e renda do contribuinte a esse diretor, configurando ainda um pagamento sem qualquer vinculação com as atividades do contribuinte que se intitula como sendo sem fins lucrativos. Mesmo fato verificado com a empresa TCN, que a antecedeu na Gestão administrativa do HSR.

Em 11/2008, assumiram a Diretoria Administrativa e Financeira e a Diretoria de Controle e Expansão, respectivamente, os senhores Eduardo Jorge Marinho de Queiroz Junior e Sigevaldo Santana de Jesus, sócios na empresa *Today Consultoria de Negócios Ltda*, inscrita no CNPJ nº 05.017.814/0001-52, conforme espelho do contrato social extraído da página web da JUCEB (anexo 28). Entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010 esta empresa faturou com o Contribuinte a importância de R\$ 802.837,91, conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 29). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que os sócios da empresa desempenham como empregados do contribuinte. Ressalte-se que em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação "GFIP SEM MOVIMENTO", portanto sem qualquer empregado, em princípio, com suas atividades paralisadas. Também nas DIPJ 2009 e 2010, não há qualquer registro relativo a custos ou despesas com pessoa, assim como relativa a serviços prestados por terceiros.

Foram identificados ainda, em 2009 e 2010, pagamentos à empresa *Acervo Auditoria e Consultoria Emp. S/S Ltda*, inscrita

no CNPJ nº 07.666.348/0001-61, cujo sócio era o sr. Sigevaldo Santana de Jesus, até 18.05.2011 (anexo 27). Esta empresa faturou junto ao contribuinte entre 2009 e 2010 – R\$ 115.650,00 conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 30). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que o sócio da empresa desempenha como empregado do contribuinte. Em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação “GFIP SEM MOVIMENTO” desde 05/2009, portanto sem qualquer empregado.

Além destes valores recebidos pela empresa prestadora de serviços, os diretores receberam também suas remunerações mensais como diretores empregados, conforme a seguir (valores extraídos do Sistema GFIP WEB) :

(...)

O tratamento benevolente para com os seus Administradores e Diretores também pode ser constatado através do aluguel de imóveis residenciais, não registrados como remuneração aos respectivos beneficiários, conforme indicado na resposta ao Termo de Fiscalização 3, fornecida em 26/03/2014, Anexo 50, no qual se descarta a existência de vínculos com os locadores, afirmando que os imóveis residenciais locados, situados respectivamente em Porto Seguro/Ba e Alagoinhas/Ba, destinaram-se, no ano de 2010, período submetido a fiscalização, à residência respectivamente dos Srs. Aurélio Justiniano Rocha Neto, Diretor Geral da Organização social Hospital Luiz Eduardo Magalhães em Porto Seguro/Ba, e Adalberto Bezerra, Diretor Geral da Organização Social Hospital Regional Dantas Bião em Alagoinhas/Ba.

(...)

Além da farta distribuição de recursos aos Diretores não estatutários, também os seus Diretores Estatutários foram amplamente beneficiados através da distribuição de recursos do HSR. Como restará demonstrado nos itens: “4.2.5.- pagamento de Aluguel à Fondazione” e “5.0 – Da caracterização do grupo econômico entre HSR- OÁSIS –Fondazione”, através de um “planejamento tributário” abusivo, o HSR simula o pagamento de aluguéis à Fondazione e transfere parte destes recursos para a empresa OÁSIS, administradora dos bens da Fondazione, recursos estes totalmente destinados à manutenção dos imóveis “Casa Sede” e “Fazenda OÁSIS”, imóveis destinados à residência e utilização dos diretores estatutários do HSR.

(...)

Evidenciada também a transferência de recursos aos Diretores através do custeio integral para a manutenção da Presidente do HSR, Laura Ziller, e da Diretora estatutária, Liliana Ronzoni, como evidenciado nos itens 5.0, que trata da caracterização do grupo econômico entre o HSR, a OÁSIS e a Fondazione; e o item 8, que trata da Sujeição Passiva Solidária.

(...)

4.2.4 – Benfeitoria em Imóveis de “Terceiros”.

Da análise das demonstrações contábeis foram identificadas despesas elevadas na conta do ativo permanente –imobilizado – “Benfeitorias em Imóveis de Terceiros”. No ano de 2010, os

lançamentos a débito nesta conta totalizaram R\$ 2.498.103,48, conforme pode ser observado em detalhes no demonstrativo (anexo 31) e demonstrativo apresentado pelo HSR (anexo 32). O HSR efetua seus lançamentos de despesas em obras em imóveis de terceiros em inúmeras contas de resultado e mensalmente transfere tais despesas para a conta de ativo permanente – imobilizado – “Imobilizado em Andamento”, conforme resumo apresentado nos demonstrativos abaixo. No final de cada exercício os valores contidos na conta “Imobilizado em Andamento”, referentes às obras encerradas, são transferidos para a conta “Benfeitorias em Imóveis de Terceiros”. Conforme demonstrado no anexo 31, no encerramento da referida conta em 2010 totalizava R\$19.643.885,78.

(...)

No ano de 2003 o Contribuinte alienou formalmente o seu complexo hospitalar principal para a sua entidade fundadora Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, empresa sediada na Itália, cujos dados cadastrais e Estatutos encontram-se no Anexo 34. Em seguida efetuou um contrato de locação do mesmo imóvel. No anexo 33, cópia das escrituras e das certidões dos imóveis alienados pelo HSR para a Fondazione, no Anexo 33-E, cópia do contrato de locação dos imóveis da Fondazione para o HSR. No contrato de locação há cláusula prevendo a indenização das benfeitorias úteis e necessárias, mas não foram identificados na contabilidade lançamentos que comprovem tais indenizações/compensações, apesar da empresa informar a conta do ativo não circulante “1.2.04.03.0002 – Créditos a compensar”, até 31.12.2010 não havia qualquer lançamento nesta conta. O Contribuinte foi intimado, no curso da ação fiscal MPF - 05.1.01.00-2013-00205-3, a informar os beneficiários destas melhorias e apresentou demonstrativo (anexo 32), que comprova que a quase totalidade das benfeitorias foram realizadas no imóvel da Fondazione. Percebe-se que após a alienação o HSR realizou uma série de benfeitorias no imóvel que formalmente já não mais lhe pertencia, construindo inclusive novo prédio e

inúmeras ampliações. De acordo com uma relação de bens fornecidas pelo Contribuinte o custo total da construção do novo prédio foi de R\$ 21.896.258,70, quase o mesmo valor que este teria recebido no ano de 2003, do adquirente pela alienação de todo o complexo de terrenos e edificações.

(...)

4.2.5 – Pagamento de Aluguel à Fondazione.

Ao longo do ano de 2010, o HSR contabilizou como despesa o valor total de R\$840.933,02 (oitocentos e quarenta mil, novecentos e trinta e três reais e dois centavos), conforme indicado no Anexo 33-A, no qual estão reproduzidos os lançamentos contábeis correspondentes a supostos pagamento de aluguéis pagos à Fondazione, como já descrito no item 4.2.4, proprietária formal dos imóveis. Escrituras e contrato de locação nos Anexos 33 e 33-E, correspondentes aos imóveis nos quais o HSR exerce as suas atividades. Conta: 2.1.07.03.0001.

No entanto, como restará demonstrado neste Termo de Verificação, trata-se em realidade de despesa fictícia. Já que Locador e Locatário se confundem, fazendo parte do mesmo

grupo econômico, ou melhor, trata-se da mesma pessoa, como evidenciado no item 5.0 abaixo.

(...)

5.0 – DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO ENTRE: HSR – OÁSIS – FONDAZIONE

Tomando como base o histórico fornecido pelo próprio HSR, ANEXO 33, faz-se necessário situar no tempo alguns fatos:

- 1) Em 30/09/2003 o Monte Tabor, neste Termo denominado HSR, vende à Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, CNPJ- 05.842.123/0001-93, dados cadastrais RFB, ANEXO 34, terreno de 167.252 m2 com as suas edificações. Cópias das escrituras, ANEXO 33. A Fondazione, cadastrada como Fundação ou associação domiciliada no exterior, tem como domicílio a Itália e como responsável perante a RFB, a Diretora do HSR, já identificada no item 1.2 acima, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00;*
- 2) Em 01/04/2004, foi firmado contrato de locação da estrutura ocupada pelo HSR, incluindo igreja e o CRH, tendo como locador a Fondazione e locatário o HSR, ANEXO 33;*
- 3) Em 03/12/2007 foi constituída a empresa OÁSIS Administração LTDA, CNPJ- 09.238.244/0001-81, dados cadastrais, anexo 35, pertencente, conforme contrato social, ANEXO 35, 90% à Fondazione e 10% a Roberto Lino Cusin, CPF- 743.349.801-04, tendo como objeto social a atividade de prestação de serviços de administração de bens móveis, semoventes e ou imóveis;*
- 4) Desmembramento do terreno, gerando várias novas matrículas, ANEXO 33.*

A representante da Fondazione, Sra Liliane Ronzoni, cujos dados existentes no cadastro da RFB encontram-se no anexo 34, que também responde pela OÁSIS e é Diretora do HSR, regularmente intimada, através dos Temos de Diligência, 01, 02 e 03, Anexo 36, apresentou como resposta ao Termo de Diligência 01, evasivas, informando não dispor de nenhum dos elementos que foram objeto da intimação, apesar de tratar-se de unidade no Brasil da Fondazione, alegando que, por tratar-se de entidade no exterior, não estaria obrigada a apresentá-los e

que não dispõe de qualquer informação, deixou de responder a todos os itens objeto da intimação, exceto a indicação da responsável pelo atendimento à fiscalização, designando a Sra. Simone Conceição Freitas. Afirmou de maneira reiterada, conforme resposta ao Termo de Diligência 02, datada de 04/06/2014, em resposta aos diversos questionamentos, “Conforme já informado, não temos acesso aos documentos da empresa Fondazione para que seja possível atender a esta solicitação”.

O único item atendido dos Termos de Diligência foi a apresentação de cópia do ato Constitutivo da Fondazione com tradução juramentada, anexo 34, e a Procuração, anexo 35, conferida pelo Vice-Presidente da Fondazione, que também exerceu a Vice-Presidência do HSR, o, já falecido Mario Cal, empresário italiano, anexo 3.

Neste estatuto original, está estabelecido no Art. 5 que: “(...) o Conselho de Administração da Fundação é constituído por sete membros nomeados pelo Conselho de Administração da associação Monte Tabor, que indica também o Presidente”. No entanto, apesar de representar a Fondazione, a Sra. Liliana Ronzoni afirma reiteradamente não possuir qualquer informação ou, quando intimada de maneira específica, através do Termo de Diligência 03, a apresentar a identificação das pessoas de contato da fondazione na Itália, assim como especificar a periodicidade e a forma destes contatos, deixa de fazer.

Diante das reiteradas manifestações de desconhecimento ou da falta de interesse em atender às intimações no curso desta ação fiscal, a Sra. Liliana Ronzoni foi convocada, através de intimação, Termo de Diligência 03, anexo 36, a prestar esclarecimentos relativos ao vínculo entre a Fondazione e o Monte Tabor, HSR.

A mencionada procuração, anexo 35, datada de 16/01/2008 e com validade do mandato até 31/12/2014, confere os mais amplos poderes à Diretora do HSR, Liliana Ronzoni, para praticar quaisquer atos de administração em relação à Fondazione, apesar de, estranhamente, conforme afirma na resposta apresentada em 18/06/2014, ao Termo de Diligência 03, anexo 36: “Conforme já informado a V.Sas., atualmente não possuímos contato com pessoas da fondazione San Raffaele Del Monte Tabor”. Tal afirmação configura que a Fondazione, proprietária de enorme patrimônio em imóveis no Brasil, credora, ao menos contabilmente de vultoso crédito, em realidade não existe, ao menos para a sua procuradora.

(...)

Merece destaque o fato de que a Diretora Liliana Ronzoni exerce de fato a Administração do HSR, como pode ser verificado por exemplo no contrato de locação firmado com a Clínica Delfin, Anexo 12, assinado por ela representando o HSR.

(...)

Conforme informado através da resposta ao Termo de Diligência 02, item 3, “A empresa OÁSIS tem como único cliente a empresa Fondazione Centro S Raffaele Del Monte Tabor, sediada em Milão, e nunca realizou prestação de serviço para outro contribuinte”. Na planilha: “Imóveis pertencentes à Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor”, apresentada em resposta ao item 1 do mesmo Termo, apresenta a relação de todos os imóveis registrados em nome da Fondazione no Brasil, como sendo aqueles administrados pela OÁSIS.

Em atendimento a intimação, Termo de Diligência 02, item 4, a OÁSIS apresentou extratos das folhas de pagamento relativos aos anos de 2010, anexo 39, 2011, anexo 40, e 2012, anexo 41. Através das aludidas folhas de pagamento, verifica-se que apresentou, ao longo deste período entre 05 e 07 funcionários, todos com baixa remuneração entre 01 (um) e 02 (dois) salários mínimos, nas funções de lavradores, tratoristas, auxiliar de serviços gerais e apenas 01 (um), na maior parte do período, encarregado administrativo, com um total geral de proventos que passou de R\$4.889,11 em janeiro de 2010 até R\$6.348,77 em dezembro de 2012. Com tais elementos, demonstra-se que, para administrar um patrimônio, que teria sido adquirido em 2003 pelo valor de R\$25.318.388,00 (vinte e cinco milhões, trezentos e dezoito mil, trezentos e oitenta e oito reais), contou na maior

parte do período, para administrar este patrimônio, com apenas um funcionário, na função de auxiliar administrativo, com remuneração bruta em 2010 de R\$1.198,65. A encarregada administrativo Alene do Amaral Varella, CPF- 572.799.427-68, conforme anexo 39. Chama a atenção em relação ao cadastro da funcionária Alene, o fato de indicar como sendo seu endereço cadastral a cidade de Santos, no Estado de São Paulo. Cadastro no anexo 39. No ano de 2010, também havia um outro encarregado administrativo, Denilson Lima Nascimento, CPF- 032.775.147-90, também indicando, desde 1992, domicílio no Estado de São Paulo, na cidade de Rio Claro. Dados cadastrais no anexo 39.

Apesar de figurarem como encarregados administrativos, de acordo com a declaração de Liliana Ronzone, no mencionado Termo de Declaração datado de 18/06/2014, informando, na qualidade de administradora da OÁSIS, função em relação à qual, segundo a depoente, é auxiliada por Laura Ziller, todos os funcionários da OÁSIS trabalham na Fazenda OÁSIS, limpeza das casas e cuidando da manutenção do patrimônio.

A OÁSIS, Pessoa Jurídica de Direito Privado, com fins lucrativos, tem como sócios a Fondazione, detentora de 90% das cotas, e o Sr. Roberto Lino Cusin, cidadão italiano, CPF- 743.349.801-04, que detém 10% do capital social. A administração da sociedade, conforme previsto na cláusula 10, pela Sra. Liliana Ronzoni, que poderá exercer a administração de forma ampla, tendo como limite apenas a realização de negócios estranhos ao objeto da sociedade ou a alienação de bens do ativo permanente, atos para os quais dependerá da anuência dos demais sócios, no caso, da anuência de Roberto Cusin, já que é a representante da Fondazione no Brasil, com ampla procuração para representá-la.

(...)

Do já descrito, verifica-se que a Sra. Liliana Ronzoni, atua como administradora da OÁSIS, da Fondazione e também do Monte Tabor, HSR, do qual exerce a função de Diretora Médica.

(...)

A Presidente do HSR, Laura Ziller, CPF- 124. 251.415-53, reside, conforme extrato de pesquisa, Anexo 2, no imóvel denominado casa sede, imóvel pertencente à Fondazione, alugado ao HSR e administrado pela OÁSIS. Local onde também reside a Sra. Liliana Ronzoni, conforme extrato de pesquisa do cadastro RFB, anexo 34, cujo endereço está também indicado no instrumento de procuração conferido pela Fondazione, anexo 35.

(...)

Uma parcela dos valores registrados como aluguel do HSR para a Fondazione, era transferida mensalmente do HSR diretamente para a OÁSIS, demonstrativos no Anexo 33-A. Conforme documento apresentado no curso da ação fiscal, “Demonstrativo de Compensação Faturas OÁSIS X Fondazione”, juntamente com os demonstrativos dos repasses e das Notas Fiscais emitidas, anexo 38, demonstram que foi repassado à OÁSIS um valor (R\$613.000,00) que excede ao montante das Notas Fiscais emitidas (R\$456.693,92). Ressalte-se que só há Notas Fiscais

correspondentes ao período janeiro de 2010 a junho de 2010, sendo todas elas emitidas a partir de 04/08/2010. As notas relativas ao período julho a dezembro de 2010 foram emitidas em 2011, conforme indicado na resposta ao Termo de Diligência 04, anexo 38, entregue em 27/06/2014.

(...)

A OÁSIS, que teria sido contratada pela Fondazione, “informalmente”, já que sem contrato vigente, para administrar os seus imóveis, recebe os valores correspondentes à locação dos imóveis “casa sede” e “fazenda OÁSIS”, utilizando estes recursos para a manutenção não só do patrimônio como também dos próprios Diretores do HSR, tais como alimentação, telefones, energia elétrica, mobiliário, etc, como evidenciado nas já mencionadas despesas com a manutenção e ampliação da Fazenda OÁSIS, como já descrito acima, anexo 42, reforçado pelos balanços patrimoniais da OÁSIS, anexo 43.

Ainda que se admita a possibilidade de realização de gastos para manutenção do imóvel “locado”, eventuais despesas deveriam ser realizadas diretamente pelo locador. A transferência de recursos a este título para empresa que não possui qualquer instrumento contratual que a ligue ao HSR demonstra mais um exemplo de desvio de finalidade e transferência de recursos desta instituição que se auto-denomina Imune/Isenta.

Conforme já informado no item 4.2.3 que trata da transferência de recursos aos Diretores do HSR, além da farta distribuição de recursos aos Diretores não estatutários, também os seus Diretores Estatutários foram amplamente beneficiados através da distribuição de recursos do HSR. Como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, através de um “planejamento tributário” abusivo, o HSR simula o pagamento de aluguéis à Fondazione e transfere parte destes recursos para a empresa OÁSIS, administradora dos bens da Fondazione, recursos estes totalmente destinados à manutenção dos imóveis “Casa Sede” e “Fazenda OÁSIS”, imóveis destinados à residência e utilização dos diretores estatutários do HSR

Na resposta da OÁSIS ao item 1 do Termo de Diligência 03, apresentada em 06/06/2014, afirma que: “Dessa forma, os valores cobrados à Fondazione são aqueles incorridos nos serviços de manutenção e de outros gastos com os imóveis de sua propriedade. Gastos estes, por natureza variáveis”. Afirma ainda, através do mesmo documento de resposta, quanto ao item 4, afirma ser a casa sede, domicílio de forma permanente, entre outros, da Presidente do HSR, Laura Ziller e da Sra. Liliana Ronzoni, entre outros membros associados da “Associazione Sigilli”. Afirma ainda que as despesas de manutenção, energia, água e vigilância são custeadas pela OÁSIS Administração. Atribuindo tal situação ao fato de esta ser a sede da Fondazione e também da OÁSIS. Apesar de, após reiteradas intimações, afirmar não haver sequer contato com prepostos da Fondazione.

(...)

No entanto, ainda que se considere possível a transferência de recursos do HSR correspondentes à locação dos imóveis em nome da Fondazione para a OÁSIS, o que se verifica, com base no exame do Livro Diário da OÁSIS correspondente ao ano de 2010, Anexo 43-A, é a utilização dos recursos recebidos para pagamento de diversos itens que não possuem qualquer

vinculação com a manutenção dos imóveis que seriam administrados, há registros de doações diversas, saques para suprimento de caixa, despesas com alimentação, telefone, consumo de água, energia elétrica e um percentual elevado dos recursos, utilizados com o pagamento de segurança patrimonial. Não fica claro o propósito negocial em se utilizar a OÁSIS, já que o HSR promove diretamente a segurança patrimonial e a administração de todo o complexo hospitalar, vizinho à casa sede.

Vale ainda ressaltar que o contrato de locação firmado entre Fondazione e HSR, anexo 33- E, estabelece na cláusula terceira que: “A locadora autoriza o Locatário a executar nos imóveis locados e descritos na cláusula primeira, todas as obras, modificações ou benfeitorias necessárias ao exercício das suas atividades, bem como aquelas para o atendimento de exigências legais ou das autoridades constituídas, dando conhecimento das mesmas à Locadora”. Do disposto no instrumento contratual, depreende-se que a transferência de recursos para a OÁSIS para arcar com despesas de manutenção, não atende o disposto no contrato de locação, representando uma liberalidade de tal ordem que reforça a convicção de que Fondazione e HSR são, em realidade integrantes do mesmo grupo empresarial.

Causa espanto também o fato de que as transferências do HSR para a OÁSIS excedam o valor das Notas Fiscais, anexo 38, emitidas pela suposta administração de imóveis de terceiros, além do fato, já relatado de que os pagamentos não apresentem qualquer vinculação com estas Notas Fiscais.

Merece destaque também a afirmação, neste mesmo instrumento de resposta, em resposta à intimação para apresentar, caso tenha havido, comprovação de qualquer transferência de valores para a Fondazione, correspondentes aos valores de locação dos imóveis administrados, que: “Não houve até o momento qualquer remessa para a Fondazione”.

Diante do exposto, fica evidente que a venda dos imóveis do HSR para a Fondazione, com posterior pagamento de aluguéis mensais, valores estes nunca recebidos pelo locador, consistiu em realidade em um planejamento tributário abusivo, contando com a intermediação de empresa criada com este único objetivo, qual seja, o de receber os valores correspondentes a esta locação, aplicando estes valores na manutenção dos Diretores da denominada “Associazione Sigilli”, entre os quais encontram-se Diretores Estatutários do HSR.

Tal planejamento tributário abusivo, caracteriza uma fraude evidente com o intuito de burlar a legislação tributária que veda, para entidades imunes, a remuneração de seus Diretores. Já que, desta forma, as suas despesas passaram a ser custeadas através do HSR, utilizando as supostas transferências de recursos para a Fondazione, utilizando a OÁSIS como veículo desta operação.

(...)

Após o início da concordata da Fondazione, conforme resposta ao Termo de Fiscalização 07, fornecida em 18/06/2014, anexo 1, o HSR afirma que: “Nos anos de 2011 e 2013 o Monte Tabor CIBPS apresentou formalmente a intenção de adquirir os imóveis usando a prerrogativa da prelazia e com a proposta de

ser pago o valor de compra da Fondazione, reajustado pelos índices inflacionários brasileiros”.

(...)

Questão que merece destaque, é o fato de que o HSR, para o exercício das suas atividades, ter contraído empréstimo junto ao Banco do Nordeste do Brasil, BNB, cópia do contrato no Anexo 33 – F.

No aludido instrumento contratual, denominado: “Cédula de Crédito Comercial N. 181.2010.131.1285”, na folha 8, item 4, ao tratar dos Bens Vinculados em Alienação Fiduciária, as Diretoras estatutárias Laura Ziller e Liliana Ronzoni, “assumem em conjunto e isoladamente as obrigações de FIÉIS DEPOSITÁRIOS dos bens alienados fiduciariamente, e nesta condição assinam, pessoalmente o presente instrumento de crédito, sujeitando-se, assim, às sanções cíveis e penais previstas na legislação vigente”. Foram dados em garantia parte dos imóveis, formalmente pertencentes à Fondazione, em garantia a crédito no valor de R\$40.619.308,57 (quarenta milhões, seiscentos e dezenove mil, trezentos e oito reais e cinquenta e sete centavos). As mencionadas Diretoras, assinam o instrumento contratual qualificadas como Diretores Gerais.

Regularmente intimado, através do Termo de Fiscalização 10, também foram apresentados documento de anuência da Fondazione para gravar os imóveis de sua propriedade. Ata de reunião da Fondazione, realizada em 20/02/2009 na Itália, tanto no idioma italiano, como em Português, com tradução juramentada. Cópia no Anexo 33-F.

E, em mais uma demonstração de caracterização do grupo econômico com a Fondazione, os imóveis, formalmente pertencentes à Fundação italiana, foram dados em garantia. Conforme indicado nas certidões contidas no Anexo 33. Ou seja, a Fondazione, aluga os seus imóveis para o HSR, como demonstrado acima, não recebe qualquer valor correspondente ao imóvel locado ao longo de mais de 10 (dez) anos, e ainda concorda em dar em garantia os próprios imóveis para viabilizar empréstimos contraídos pelo locador. Desta forma, por mais nobres e verdadeiros que fossem as intenções, não se pode deixar de afirmar que, em realidade, o Monte Tabor Brasil, HSR, e a Fondazione, constituem em realidade, um mesmo grupo econômico.

5.1 – Da “alienação” dos Imóveis do Monte Tabor Brasil, HSR.

Como demonstrado no item 5.0 acima, o HSR alienou todo o seu patrimônio a empresa domiciliada no exterior integrante do mesmo grupo econômico, que se confunde com o próprio HSR, conforme indicado nas cópias das escrituras contidas no anexo 33.

(...)

Da análise contida neste item, ainda que, se despreze a falta de comprovação dos ingressos dos valores correspondentes à alienação dos imóveis do HSR para a Fondazione, e se consiga demonstrar que os valores correspondentes saíram de contas da Fondazione na Itália e ingressaram regularmente no sistema financeiro nacional, como evidenciado no item 5.0 acima, a finalidade desta alienação seria, além de tentar resguardar o patrimônio do grupo econômico, possibilitar, através do pagamento de aluguéis mensais, a transferência de recursos

para seus Diretores, utilizando a administradora de imóveis, criada com este fim, a OÁSIS.

Vale ressaltar que, apesar de sucessivas intimações formuladas à Fondazione, não foram apresentados elementos que comprovassem a saída dos recursos ou ainda a manutenção de registro indicando a existência destes ativos nos seus registros contábeis.

5.2 – Do Contrato de Mútuo Monte Tabor Brasil X Fondazione.

Da mesma forma que o realizado em relação aos valores registrados como tendo sido transferidos à Fondazione a título de alienação dos imóveis, também em relação aos expressivos valores registrados como sendo decorrentes de um contrato de mútuo firmado entre o HSR e a Fondazione, também foram objeto de sucessivas intimações, também respondidas de forma incompleta (...)

(...)

Vale ressaltar que, apesar de sucessivas intimações formuladas à Fondazione, não foram apresentados elementos que comprovassem a saída dos recursos ou ainda a manutenção de registro indicando a existência de direitos creditórios com o HSR.

(...)

6.0 – DO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO CTN ESTABELECIDOS PARA O GOZO DA “IMUNIDADE” TRIBUTÁRIA

Persiste discussão na doutrina nacional relativa aos requisitos necessários ao gozo do benefício tributário conferido pelo art. 195, § 7º da constituição Federal. Desta forma, considerando a avaliação daqueles que julgam necessário o atendimento ao disposto no art. 14 do Código Tributário nacional, apresenta-se a seguir uma exposição, com base na descrição dos fatos já relatados, quanto à inobservância também destes requisitos. Desta forma, qualquer que seja a tese adotada, fica evidente que o contribuinte fiscalizado também não atende aos mínimos requisitos impostos pela legislação, sendo imperativo o lançamento tributário consignado no Auto de Infração do qual este Termo de Verificação é parte integrante.

A seguir extrato dos artigos 9º e 14 do CTN, Lei 5.172/1966 e suas alterações:

Diante do exposto, como exhaustivamente demonstrado ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, também com base nos artigos 9º e 14 do CTN, cabe suspender a imunidade tributária do contribuinte fiscalizado, Monte Tabor Brasil, HSR.

A primeira premissa, com base no CTN, para o gozo da imunidade tributária, no caso do HSR, é ser considerada uma instituição de Assistência Social. Para tal, o que não poderia ser de outra forma, o que implicaria na extensão do benefício a todas as demais pessoas jurídicas que assim se auto-denominassem, deve obedecer requisitos legais para tal.

No caso da legislação nacional, devem ser observados os requisitos da Lei 12.101/2009, os quais, como já fartamente demonstrado acima, foram descumpridos. Merecendo destaque a falta de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência

Social- CEBAS, como descrito no item 4.1. Ou seja, não sendo reconhecida pelo ordenamento jurídico como sendo uma entidade de assistência Social, não há que se aplicar a imunidade conferida pela constituição a tais entidades.

A obrigação imposta pelo art. 14 I foi descumprida pela distribuição dos resultados ou parcelas do seu patrimônio, como descritas no item 4.2, evidenciadas pelas fartas distribuições de resultados a empresa do grupo DELFIN, item 4.2.1, procedimento semelhante àquele verificado nas operações com o Centro de Hematologia e Terapia Celular, item 4.2.2, da farta distribuição de recursos aos seus Diretores, demonstradas no item 4.2.3, da realização de benfeitorias em imóveis de terceiros, item 4.2.4, ou ainda, da simulação quanto aos aluguéis pagos à Fondazione, demonstrado no item 4.2.5.

Também a fraude demonstrada no item 5.0, que evidencia a constituição de um grupo empresarial entre o HSR, e as empresas OÁSIS e a Fondazione. Distribuição de resultados também presentes ao amortizar valores contabilizados como empréstimos cujas origens não foram comprovadas, como demonstrado no item 5.2.

Além da farta distribuição de seus resultados, o planejamento tributário abusivo, através da venda do seu patrimônio, como demonstrado no item 5.1, demonstram o desvio de finalidade do HSR.

(...)

Diante do exposto, já que, não basta se auto-intitular Imune ao pagamento dos tributos devidos, no curso da presente ação fiscal, ficou evidenciado a ausência da presença dos mínimos requisitos para a fruição da auto-imputada imunidade tributária.

7 – DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

Considerando os inúmeros fundamentos descritos neste Termo de Verificação Fiscal e na Representação para Suspensão da Imunidade, Anexo 58, que evidenciam o descumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei 12.101/2009, assim como, aqueles estabelecidos pelos artigos 9º e 14 do CTN, art. 32 da Lei 12.101/2009 e art. 12 da lei 9.532/97, combinados com o disposto no art. 144 do CTN, ambos transcritos parcialmente a seguir, foram lavrados autos de infração correspondente ao PIS, ao IRPJ e à CSLL do ano de 2010, objeto desta ação fiscal.

(...)

7.1 – AUTO DE INFRAÇÃO PIS

PAF – 10580.720.132/2015-16

Com base nos valores apresentados como receitas mensais, identificados nos registros contábeis do contribuinte fiscalizado, consolidados e reconhecidos em planilha fornecida pelo contribuinte, foi lavrado Auto de Infração relativo ao PIS omitido tomando como Base de cálculo os valores correspondentes às Receitas apuradas, descontados os valores registrados como dedução de glosas e deduções de vendas de serviços. Receitas indicadas nas cópias dos balancetes mensais correspondentes às contas de receita, anexo 56, sendo utilizado como base de cálculo os valores correspondentes às vendas líquidas de serviços, indicados na planilha denominada “Composição Analítica do faturamento Mensal em 2010”, Anexo 57, fornecida pelo HSR em resposta ao Termo de Fiscalização 09, acrescida dos valores registrados na conta “Outras Receitas

não operacionais”, código contábil 4301, cujos registros também encontram-se no anexo 56. Os valores foram extraídos dos lançamentos contábeis em arquivo digital fornecidos pelo contribuinte, conferidos por amostragem com os registros do livro diário registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do 1º ofício em 13/06/2011, Livro A-15 N. 32812, cujas cópias dos Termos de Abertura e Fechamento encontram-se no anexo 56.

Os valores apresentados pelo contribuinte foram conferidos e são correspondentes, conforme descrito a seguir, à composição das seguintes contas:

- Convênios: 3101010001 (Receita de Convênios) + 3101010004 (Receita Provisão faturamento do exercício) – 3101010005 (ajuste Faturamento Produção ano anterior);
- SUS: 3101010002 (Receita de Convênio SUS);
- Particulares: 3101010003 (Receita de Particulares);
- Prestação de Serviços a Terceiros: 3103 (Receitas de Prestação de Serviços a Terceiros);
- Deduções de Glosa + Deduções de Vendas de Serviços: 3102 (Deduções vendas de Serviços médicos hospitalares).

Visando facilitar eventual defesa assim como, em havendo impugnação, também a análise por parte dos órgãos julgadores, os valores lançados foram separados em duas infrações distintas, uma tomando por base os valores correspondentes ao indicado como “vendas líquidas de serviços” no demonstrativo apresentado pelo contribuinte denominado “Composição Analítica do Faturamento Mensal em 2010”, anexo 57. E outra denominada “Outras receitas não operacionais”, utilizando como base os valores registrados na conta 4301, anexo 56.

O HSR, como já foi fartamente demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, se auto-intitulou como entidade beneficente de assistência social e se beneficiou, também indevidamente, da isenção correspondente ao PIS. Os fatos apurados, conforme descrito no item 11 abaixo, também ensejaram a lavratura de Representação fiscal para suspensão da imunidade dos demais tributos.

Apreciada e acatada a mencionada representação, resultando no Despacho Decisório, Anexo 60, e no Ato Declaratório, Anexo 61, no que diz respeito à apuração do PIS, as receitas constantes do art. 8º da Lei N.10.637/2002, e do art. 10 XIII da Lei N. 10.833, observado o disposto no art. 15 desta última Lei, entre as quais estão as receitas decorrentes de serviços hospitalares, estão excluídas do regime da não-cumulatividade, aplicando-se uma alíquota de 0,65% sobre a base de cálculo, o que significa também que os custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas não geram direito ao desconto de créditos.

7.3 – DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

As multas de ofício aplicadas nos créditos tributários constituídos nos Autos de Infração lavrados no curso desta ação fiscal, corresponderam ao percentual de 150%, aplicável sobre o valor do tributo apurado como devido. A multa de ofício prevista na Lei nº 9.430/96, Art. 44, inciso I, cujo percentual de 75% foi duplicado em função do disposto no §1º do mesmo dispositivo legal, transcritos parcialmente a seguir, tendo em vista que o

sujeito passivo praticou atos enquadrados no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

O contribuinte fiscalizado, HSR, praticou atos, intencionalmente, visando sonegar tributos de sua responsabilidade, pela fraude demonstrada ao beneficiar-se indevidamente de benefícios fiscais, mesmo não possuindo os requisitos legais exigidos para tal, como indicados no item 4, reforçado pela negativa do Ministério da Saúde, como descrito no item 4.1, quanto à renovação do certificado CEBAS. Tendo distribuído considerável parcela do seu patrimônio, como descrito no item 4.2, tanto a empresas privadas, criadas para tal fim, itens 4.2.1, 4.2.2, assim como através de uma enorme transferência de recursos, de forma irregular, para seus Diretores, item 4.2.3.

A intenção dolosa remonta ao ano de 1995, quando foi firmado contrato de mútuo, cujos efeitos persistem até o período fiscalizado, ano de 2010, cujos valores informados como tendo sido emprestados pela Fondazione ao HSR, não tiveram a sua efetiva comprovação de ingresso no sistema financeiro nacional, como demonstrado no item 5.2.

A relação com a Fondazione, integrante do mesmo grupo empresarial com o HSR e com a empresa OÁSIS, como descrito no item 5.0, também envolve uma alienação do seu patrimônio imobiliário, com posterior pagamento de aluguéis, cuja efetiva transferência da Fondazione para o HSR não foram adequadamente demonstrados, como descrito no item 5.1.

Valores contabilizados como aluguéis que nunca foram transferidos ao titular nominal dos imóveis locados. Tendo os valores registrados contabilmente sendo transferidos mensalmente para amortização da dívida, cuja origem não pode ser comprovada, além de custear despesas de manutenção dos Diretores estatutários.

8 – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Considerando os fatos acima relatados, foram lavrados “Termo de Ciência de lançamento e encerramento parcial do procedimento fiscal”, cientificando os sujeitos passivos discriminados a seguir, que ficam sujeitos de maneira solidária com o contribuinte “Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária”, HSR, em relação aos créditos tributários lançados na presente ação. Foram todos intimados, nos mesmos termos, a extinguir os créditos tributários constituídos pelos lançamentos de ofício, sendo cientificados de todos os elementos do processo, dos quais receberam cópias.

Os fatos que ensejam esta convicção estão descritos no presente termo, em cada uma das infrações apuradas que ensejou a qualificação da multa, tratada no item 7.2, que evidencia a participação dos sujeitos passivos solidários, assim como a imputação que lhes é imposta.

1 - Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, CNPJ- 05.842.123/0001-93, dados cadastrais RFB, ANEXO 34, cadastrada como Fundação ou associação domiciliada no exterior, tem como domicílio a Itália e como responsável perante a RFB, a Diretora do HSR, já identificada no item 1.2 acima, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, empresa integrante do mesmo grupo econômico do HSR, como descrito no item 5.0, beneficiária diretamente das fraudes caracterizadas na presente ação fiscal, com participação ativa para sua concretização. Face

à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 124 da Lei 5.172/66, já que evidenciado o interesse comum das situações que constituíram os fatos geradores das obrigações cujos créditos foram constituídos na presente ação;

2 - OÁSIS Administração LTDA, CNPJ- 09.238.244/0001-81, dados cadastrais, anexo 35, pertencente, conforme contrato social, ANEXO 35, 90% à Fondazione e 10% a Roberto Lino Cusin, CPF- 743.349.801- 04, tendo como objeto social a atividade de prestação de serviços de administração de bens móveis, semoventes e ou imóveis, que tem como administradora, Liliana Ronzoni CPF- 398.802.905-00, Diretora do HSR, empresa integrante do mesmo grupo empresarial do HSR, juntamente com a Fondazione, como demonstrado no item 5.0, e com atuação direta para a implementação da fraude evidenciada no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 124 da Lei 5.172/66, já que evidenciado o interesse comum das situações que constituíram os fatos geradores das obrigações cujos créditos foram constituídos na presente ação;

3 Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, cidadã italiana, residente no Brasil, cópia da cédula de identidade de estrangeiro no anexo 3, Diretora Conselheira e também Diretora Médica do HSR, Representante perante a RFB e administradora da Fondazione, e administradora da OÁSIS, à época dos fatos apurados na presente ação fiscal, persistindo até o presente momento, atuando diretamente, através de atos de gestão, vinculados tanto ao HSR, como à Fondazione e à empresa OÁSIS, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, com atuação direta para a implementação das fraudes evidenciadas no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 135 da Lei N. 5.172/1966;

4 Laura Ziller, CPF- 124.251.415-53, cidadã italiana, residente no Brasil, cópia da cédula de identidade de estrangeiro no anexo 3, dados cadastro CPF no anexo 2, Vice-Presidente executiva do HSR, até o falecimento do então Presidente Luigi Verge, falecido em 31/12/2011, após o que passou a exercer a função de Diretora presidente, representante perante a RFB e administradora do HSR, situação que persiste até o presente momento, atuando diretamente, através de atos de gestão, vinculados tanto ao HSR, como à Fondazione e à empresa OÁSIS, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, com atuação direta para a implementação das fraudes evidenciadas no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 135 da Lei N. 5.172/1966.

As Diretoras Laura Ziller e Liliana Ronzoni, às quais se imputa a sujeição passiva solidária, atuam ativamente na administração do HSR e também da Fondazione e OÁSIS, tendo inclusive assumido pessoalmente o gravame de parte dos imóveis registrados em nome da Fondazione em garantia a empréstimo do HSR junto ao Banco do Nordeste do Brasil, como descrito no item 5.0 acima. Cópias dos elementos de prova no Anexo 33-F.

Em relação às Diretoras do HSR, Laura Ziller e Liliana Ronzone, face às quais foram imputadas as infrações na qualidade de responsáveis solidárias, conforme evidenciado através das respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, DIRPF, correspondentes aos períodos de apuração de 2010 a 2013, cópias nos anexos 54 e 55, indicam que não recebem diretamente remuneração do HSR. No entanto, ambas declararam ter recebido rendimentos recebidos de pessoa física/exterior, conforme planilha abaixo, valores estes que foram objeto de Termos de Diligências específicos, anexo 1, visando esclarecer a origem dos rendimentos declarados.

Na resposta ao Termo de Diligência 01, Laura Ziller afirma que os rendimentos declarados “são oriundos de valores recebidos na Itália a título de aposentadoria”, sem comprovar aquilo declarado.

Liliana Ronzoni, afirma que: “Os rendimentos declarados nas DIRPF correspondentes aos períodos de apuração compreendidos entre o ano de 2010 e julho/2012, e informados no campo, rendimentos recebidos de pessoa física/exterior, são oriundos de valores recebidos na Itália a título de salários recebidos da Fondazione Centro San Raffaele. Os rendimentos compreendidos entre o período de agosto de 2012 e o ano de 2013 são oriundos de valores recebidos na Itália a título de aposentadoria”, sem comprovar aquilo declarado.

Merece destaque, em relação à resposta da Diretora Liliana Ronzoni o fato de que afirma, que, no período submetido à presente ação fiscal, recebeu rendimentos da Fondazione, a qual, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, constitui, com o HSR, um mesmo grupo econômico. Tal remuneração, considerando que exerce a atribuição de Diretora do HSR, só pode decorrer do exercício desta atribuição.

Na mesma resposta, a Diretora Liliana Ronzoni afirma que: “o valor recebido é depositado em conta bancária naquela localidade. Meus gastos pessoais aqui no Brasil são pagos com cartão de crédito internacional e debitados diretamente na referida conta, no exterior”. De tal afirmação, merece destaque, além do fato de afirmar possuir conta no exterior não declarada na DIRPF, o fato de atestar que a sua manutenção é custeada pela Fondazione.

(...)

9 - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - PAF – 10580-720.338/2015-46

Em conformidade com a Portaria RFB nº 2.439, de 21 de dezembro de 2010, com as alterações da Portaria RFB nº 3.182, de 29 de julho de 2011, foi elaborada uma Representação Fiscal para Fins Penais, face às pessoas físicas qualificadas abaixo, já que, de acordo com o já descrito e demonstrado neste Termo de verificação, atuaram de forma combinada e coordenada visando fraudar a legislação tributária (...)

(...)

10 – DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA SUSPENSÃO DA IMUNIDADE DOS DEMAIS TRIBUTOS

PAF – N. 10580.726.137/2014-71

Tomando por base os fatos apurados no curso da ação de diligência N. 05.1.01.00.2013-01056-0 e da ação de fiscalização N. 05.1.01.00-2014-00103-4, que culminaram com a lavratura do Auto de Infração relativo à COFINS, PAF-

10.580.726.134/2014-38, descritas no presente Termo de Verificação fiscal, foi lavrada Representação Fiscal para suspensão da imunidade, cientificada ao contribuinte, o qual, no prazo legal, apresentou contestação, estando a representação e demais elementos probatórios anexados ao Processo Administrativo Fiscal 10580.726.137/2014-71.

Sendo acatadas pela autoridade competente as razões apresentadas pela fiscalização, culminando com emissão do despacho decisório e Ato Declaratório Executivo, Anexos 60 e 61.

A contribuinte, pessoa jurídica, e os quatro responsáveis tributários, duas jurídicas e duas pessoas físicas, foram cientificados regularmente da autuação e apresentaram Impugnações tempestivas, a saber (informações na fl. 4185):

A contribuinte contesta o lançamento (fls. 3308/3390), produzindo alegações sobre o seguinte:

- ausência de grupo econômico com FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE DEL MONTE TABOR e a OÁSIS ADMINISTRAÇÃO LTDA, de responsabilidade solidária e de responsabilidade das administradoras autuadas;
- atividades da instituição autuada, que possui diversas unidades dedicadas à saúde e serviço social, atendendo também pelo SUS (Sistema Único de Saúde) e com projetos na área de inclusão digital e de ensino e pesquisa, permitindo concluir, segundo afirma, que a Impugnante "é uma das maiores e mais aparelhadas entidades filantrópicas do Estado da Bahia, de fundamental importância para o atendimento integral, resolutivo e especializado aos usuários do Sistema único de Saúde e aos carentes" (mais adiante defende ser imune);
- preliminar de nulidade do lançamento, por inépcia da autuação e ofensa ao direito à ampla defesa e contraditório (itens 2.1 e 2.2 da peça impugnatória);
- existência de depósito em juízo, no bojo da Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela nº 2005.34.00.016726-0, ajuizada em Brasília (itens 2.3 a 2.6 da peça impugnatória);
- inobservância do limite do período autuado e "ocorrência de decadência", por ter a fiscalização discutido fatos ocorridos em 2003 e 2007, apesar da autuação se referir aos períodos de apuração do ano de 2010;
- imunidade tributária da entidade autuada (aos impostos e às contribuições para a seguridade social), nos termos dos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal, e do art. 14 do CTN, quando requer perícia, indicando assistente técnico e quesitos sobre sua contabilidade (fls. 3336/3337) e argúi que "todas as exigências restritivas contempladas no art. 55 da Lei 8.212/91, na MP 446/08 ou na lei 12.101/09 são flagrantemente inconstitucionais e por isso devem ser desconsideradas" (fl. 3342).

- evolução dos conceitos relacionados às filantrópicas e o regime "cumprir a letra e o espírito da lei, agiu com boa-fé e não se desviou dos propósitos que animam a instituição filantrópica";
- atendimento aos requisitos da imunidade (ou isenção), inclusive os incisos II e V do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, ponto em que refuta a atuação defendendo que os contratos de prestação de serviços com a Delfin Médicos Associados e o Centro de Hematologia e Terapia Celular Sociedade Simples LTDA não acarretam distribuição dos resultados ou parcelas do seu patrimônio. Requer perícias, indicando assistente técnico e quesitos sobre esses dois contratos (fls. 3361 e 3365).
- permissão para remuneração dos diretores, estatutários ou não, mesmo quando exerçam contemporaneamente outra função, invocando a Lei nº 12.683, de 2013, que alterou a Lei nº 12.101, de 2009. Requer perícia, indicando perito e formulando quesitos sobre remunerações e trabalhos desenvolvidos pelas pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller (fl. 3377);
- realização das benfeitorias no imóvel em que funciona nos termos do contrato com a Fondazione Centro San Raffaele de Milano, com o valor respectivo compensado, em janeiro de 2013, com créditos que esse locador possuía junto à contribuinte, estes decorrentes de aluguéis e de valores a receber relativos a mútuo devidos pela contribuinte (locatária e mutuária). Requer uma última diligência, informando assistente técnico e formulando quesitos sobre tais benfeitorias (fl. 3380);
- direito ao CEBAS, já que a decisão que indeferiu a sua renovação encontra-se sob recurso, não tendo havido, ainda, uma solução a respeito;
- desproporcionalidade da multa aplicada, que reputa ofensiva aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de confiscatória;
- necessidade de acréscimo à Impugnação, com produção e juntadas e novas provas, documentais ou de qualquer outra natureza;
- manifestação para fins penais, que considera precipitada, haja vista o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 43 da Lei nº 12.350, de 2010.

Em relação aos depósitos judiciais e à Ação Ordinária nº 2005.34.00.016726-0, a contribuinte afirma o seguinte (fls. 3328/3329):

2.3 Da precaução contida no depósito em juízo. Impossibilidade de cobrança administrativa.

Malgrado não seja a Autuada contribuinte de PIS, face à imunidade que se lhe recobre, o fato é que, como eram tantas e tantas as cobranças, resolveu propor, nos idos de 2005, uma ação judicial que lhe resguardasse a paz e a tranquilidade, para que pudesse dirigir a sua energia para o atendimento de sua vocação e finalidade estatutárias.

A tal ação, inclusive, ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi tombada sob o número 2005.34.00.016726-0, e ajuizada em Brasília. Nesta foi concedida a antecipação para permitir que, enquanto se discutisse, o Autuado recolhesse o que lhe era cobrado em juízo, fazendo incidir, portanto, a inexigibilidade da cobrança, que se processa mediante o depósito, em face do que estabelece o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

(...)

Anexa-se, para provar o alegado, a petição inicial da ação com o carimbo da sua distribuição (doc. 39), a sentença nela proferida (doc. 40), as razões de recurso (doc. 41), mas, sobretudo, o comprovante dos depósitos em juízo dos valores relativos ao exercício de 2010, ora cobrado (doc. 42).

Verifica-se, então, que a presente autuação, a seu modo, contraria expressa ordem judicial, promovendo cobrança indevida por motivos de direito substantivo, mas também adjetivo.

Ora, se houve o depósito em juízo, pode-se até mesmo afirmar tenha havido uma forma especial de cumprimento de obrigação, representada pela consignação em pagamento, tal qual emoldurado no art. 334 do CC, que consigna considerar-se pagamento, capaz de extinguir a obrigação, “o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e formas legais”.

Somente não se pode falar propriamente de pagamento na hipótese, porque, no caso, não há a obrigação de pagar, mas é certo que o eventual credor ficou com seu direito resguardado e a exigibilidade do crédito restou suspensa, por expressa disposição de lei.

Incabível, então, a cobrança administrativa. Esta se afigura, até, com o perdão do registro, inútil, à míngua de interesse processual, posto que, caso o Autuado malogre na ação judicial em questão, não terá o Fisco necessidade de fazer uso da presente autuação, bastando requerer o levantamento dos depósitos consignados.

Deste modo, seja (i) por contrariar ordem judicial, (ii) por inobservar o prescritivo legal que impõe a suspensão da exigibilidade, (iii) por cobrar sem que haja risco de perecimento do Direito, cumpre extinguir a presente autuação no seu nascedouro, até mesmo porque o tema já vem sendo discutido em sede judicial.

2.4 Prejudicialidade

Na hipótese, em que não se acredita, de não se reconhecer a ausência de interesse em autuar, para extinguir a autuação, que ao menos se reconheça haver uma prejudicialidade externa (existência de ação judicial onde se procedeu aos depósitos do quanto é cobrado, doc. 42) que impede o livre prosseguimento da autuação, que somente pode ser retomada após o julgamento meritório e final da ação judicial.

2.5. Existência de ação judicial com depósito impede a cobrança de multa e outras parcelas acessórias.

Em qualquer circunstância, a presença da ação judicial em que, espontaneamente e de boa-fé, o Autuado deposita em juízo as parcelas do PIS, sem, contudo, reconhecer devidos, afasta peremptoriamente a ocorrência de dolo, fraude, sonegação, má-fé ou outro argumento desta jaez utilizado para exigir uma multa exorbitante e qualificada.

Em verdade, a rigor, nenhuma parcela acessória - multa, juros, correção e quejandos - pode ser devida, na justa medida em que o valor depositado já é atualizado pela instituição bancária, e,

considerando que é depositado desde 2005, jamais se pode cogitar de impontualidade.

Assim, que se afaste a cobrança das parcelas acessórias, responsável, no caso, por quase 70% (setenta por cento) do quanto cobrado, malgrado, repita-se, na hipótese nada seja devido, porque protegido o Autuado pelo manto da imunidade tributária, tal qual será adiante demonstrado.

2.6. Da natureza não explicativa dos cálculos apresentados. Nulidade do auto.

De outra banda, cumpre notar que os cálculos apresentados pelo Fisco não explicam o motivo pelo qual fizeram incidir a alíquota do PIS sobre a receita da entidade, quando tenha esta optado, ao realizar os depósitos judiciais, mas sem reconhecer a obrigação de pagar, por cautela máxima e invocando a sua imunidade como fundamento da ação da qual emergem os depósitos, quando tenha esta optado, repita-se, por recolher sobre a folha de pagamento, prerrogativa garantida pela legislação de regência.

À míngua de explicações, o cálculo do quantum debeatur se apresenta, além de exorbitante e equívoco, não devidamente explicado, o que por igual importa na nulidade do auto de infração.

Na conclusão a contribuinte afirma e requer o seguinte:

Do exposto e tudo considerando, promove a integral impugnação do auto de infração para cobrança do PIS, genérica e especificamente, bem como de todos os argumentos contidos na presente fiscalização contrários aos interesses do Impugnante, ficando certo que o que aqui se promove, direta ou indiretamente, é uma impugnação total de todo o conjunto de auto de infração, processos e representação que integram a iniciativa administrativo fiscal e tudo quanto lhe fora com a presente

Requer sejam admitidas as preliminares para encerrar a presente apuração extinguindo a pretensão arrecadatória ou, ao menos, suspendê-la.

De tudo quanto exposto no mérito da presente Impugnação não há como prosperar a pretensão arrecadatória, que deve ser indeferida, como também indeferido o auto de infração.

D'outra sorte ainda que tudo seja desprezado, restará a natureza imune da Instituição, como lhe garante a Constituição Federal, que impede a cobrança ora realizada. Demais disso, cabe impugnar, ainda, as conclusões contábeis e pugnar pela realização de exauriente instrução, que não poderá dispensar as diligências periciais solicitadas, bem assim demais provas necessárias à apuração e alcance da verdade, o que desde já requer, como a oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos como prova e contra-prova, perícia contábil econômica e de qualquer outra natureza, inspeção, e tudo o mais que se revele útil ao alcance pleno da verdade.

Em qualquer circunstância, se por máximo absurdo considerar-se a entidade autuada como Devedora, ainda assim nada haveria a cobrar, posto que efetuou em juízo o depósito do quê cobrado.

A FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE DEL MONTE TABOR e a OÁSIS ADMINISTRAÇÃO LTDA, autuadas na condição de responsáveis tributárias, apresentaram Impugnação conjunta (fls. 2996/3041), alegando basicamente o seguinte:

- nulidade do Auto de Infração, por ausência de descrição correta dos fatos, suspensão da exigibilidade em face dos depósitos judiciais e impossibilidade de retroação do § 1º do art. 26 da Lei nº 12.101, de 2009, incluído pela Lei nº 12.868, de 2013 (segundo o qual o recurso contra indeferimento do CEBAS não impede o lançamento de ofício do crédito tributário) para atribuição de responsabilidade a terceiro e atingir os fatos geradores de 2010;

- inexistência de grupo econômico com a contribuinte autuada e impossibilidade de solidariedade para fins tributários;

- ilegalidade da multa aplicada, por inexistência de dolo, já que a contribuinte detinha o CEBAS em 2010, e ainda por violar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e do não-confisco;

- indevida manifestação para fins penais, por precipitação, haja vista o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 43 da Lei nº 12.350, de 2010.

Ao final as duas pessoas jurídicas responsabilizadas requerem "a nulidade do auto de infração, afastar a alegação de grupo econômico, inclusive para fins tributários, na forma da legislação, doutrina e jurisprudência, a fim de, ao final, julgar improcedente a atribuição de responsabilidade por solidariedade, apontada com base no art. 124, I do CTN, excluindo do pólo passivo da autuação a FONDAZIONE e a OÁSIS."

A responsável tributária LILIANA RONZONI, na sua Impugnação específica (fls. 2959/2989), afirma que "não pode ser considerada pessoalmente responsável com relação a eventual débito tributário do MONTE TABOR uma vez que não pratica atos de gestão administrativa ou financeira na referida entidade, exercendo na mesma apenas a função de Diretora-Médica, atribuição com competência exclusivamente técnica na área de saúde", e alega:

- impossibilidade de retroação do § 1º do art. 26 da Lei nº 12.101, de 2009, incluído pela Lei nº 12.868, de 2013 (que passou a permitir o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente a período sob recurso por parte da entidade com concessão ou renovação do CEBAS indeferido) para atribuição de responsabilidade a terceiro e atingir os fatos geradores de 2010 (a presente alegação também foi levantada pelas duas pessoas jurídicas responsabilizadas e pela pessoa física LAURA ZILLER);

- a Dra. Liliana Ronzoni é uma médica italiana que veio para o Brasil em agosto de 1984, como missionária leiga, munida do espírito que norteia os membros da Associação Sigilli. Possui 63 anos, é solteira e não tem filhos, dedicando-se, em tempo integral, ao desenvolvimento de obra assistencial para a qual empenhou toda sua vida, sem qualquer finalidade econômica ou retribuição material. Como diretora médica do Hospital São Rafael é incumbida de "promover, dirigir, orientar, coordenar, supervisionar e avaliar as atividades pertinentes às ações da área da saúde", com as atribuições que enumera (ver fls. 2968/2970) e sem participar de decisões relativas à gestão administrativa financeira da atividade hospitalar;

- que no ano de 2010 também participou do Conselho de Administração do MONTE TABOR, como Diretora Conselheira, possuindo "atribuições meramente consultivas" (menciona, neste ponto, os artigos 31, "e", e 33 do Estatuto da pessoa jurídica autuada como contribuinte;
- todas as atividades desenvolvidas, seja como diretora médica, seja como Conselheira, são prestadas em caráter voluntário, sem contraprestação financeira, ficando impugnadas as alegações formuladas no auto de infração no sentido de que a impugnante teria recebido qualquer vantagem pecuniária;
- observa-se pela "Declaração de Rendimentos que (...) não aufera remuneração do MONTE TABOR assim como não possui qualquer patrimônio em seu nome, dedicando sua vida a obras assistenciais no cumprimento de propósitos cristãos";
- o fato de possuir procuração outorgada pela FONDAZIONE e ser designada como administradora da OÁSIS não pode servir como fundamento para inclusão como responsável tributária por eventual débito do MONTE TABOR;
- a FONDAZIONE, para atender requisito formal da legislação brasileira, elegeu seu representante perante o CNPJ por meio de instrumento de procuração, nomeando-a;
- não há nenhum exagero na afirmativa de que a mandatária figurava como mera "assinante de papéis" porque, em verdade, não possuía qualquer autonomia de gestão, mas limitava-se a cumprir as instruções que lhe eram repassadas para uma atividade, como visto, singela, de mera manutenção de um imóvel residencial e uma fazenda;
- a partir da concordata da FONDAZIONE pelo Tribunal de Milão, deixou de manter contato ou ter ciência dos acontecimentos relacionados a essa entidade, daí ter respondido ao Auditor Fiscal, no curso da fiscalização, que não possuía as informações solicitadas com relação a FONDAZIONE, declarando que "atualmente não possuímos contato com pessoas da fondazione San Raffaele Del Monte Tabor.";
- por orientação expressa feito pelo comissário Brambilla que integra a comissão designada pelo Tribunal de Milão, quando em visita ao Brasil, continuou como mandatária da Fondazione, muito embora já sem qualquer relação pessoal com os seus administradores judiciais;
- impossibilidade da responsabilização, por não ter atuado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto e por inexistir previsão legal para imputar aos membros do Conselho de Administração, sem poderes de mando e gestão de associações civis sem fins econômicos, a condição de responsáveis solidários por eventuais débitos devidos pela associação (alegação semelhante também foi levantada pela pessoa física LAURA ZILLER);
- ilegalidade da multa aplicada, por inexistência de dolo e fraude, já que a contribuinte detinha o CEBAS em 2010, e ainda por violar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e do não-confisco (esta alegação também é levantada pelas duas pessoas jurídicas autuadas como responsáveis tributárias);
- indevida manifestação para fins penais, por precipitação, haja vista o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 43 da Lei nº 12.350, de 2010.

Na conclusão requer seja afastada a "responsabilidade pessoal da Dra. LILIANA RONZONI na forma da legislação, doutrina e

jurisprudência, a fim de, ao final, julgar improcedente a atribuição de responsabilidade apontada com base no art. 135 do CTN, excluindo do pólo passivo da autuação a requerente."

Por fim, numa quarta peça impugnatória (fls. 3268/3279) a responsável tributária LAURA ZILLER, depois de mencionar aspectos de sua vida pessoal, como cidade onde nasceu e atividades profissionais, afirmando que "deixou a convivência com os seus familiares e sua terra natal para habitar em bairro pobre de Salvador e que dedicou toda a sua vida, e continua dedicando, para prestar solidariedade ao próximo, que se vê, por hora, injustamente envolvida em obrigação inexistente e que, acaso existente, não seria de sua responsabilidade", alega em resumo o seguinte:

- preliminarmente, nulidade da autuação, por imprecisão da base legal e não ter deixado claro se a responsabilidade tributária foi atribuída com por infração ao art. 135 ou ao art. 124, I, ambos do CTN, por cerceamento do direito de defesa e por ausência de individualização dos atos irregularmente praticados;

- impossibilidade da responsabilização, por não ter atuado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto (esta alegação é detalhada no penúltimo item da peça impugnatória, onde argüi inexistir previsão legal para imputar aos membros de uma associação civil a condição de responsáveis solidários por eventuais débitos devidos pela pessoa jurídica);

- impossibilidade de retroação do § 1º do art. 26 da Lei nº 12.101, de 2009, incluído pela Lei nº 12.868, de 2013 (que passou a permitir o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente a período sob recurso por parte da entidade com concessão ou renovação do CEBAS indeferido) para atribuição de responsabilidade a terceiro e atingir os fatos geradores de 2010 (a presente alegação também foi levantadas pelas duas pessoas jurídicas responsabilizadas, como relatado mais acima);

- indevida manifestação para fins penais, por precipitação, haja vista o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 43 da Lei nº 12.350, de 2010.

Na conclusão, a pessoa física LAURA ZILLER requer seja afastada sua responsabilidade pessoal, "a fim de, ao final, julgar improcedente a atribuição de responsabilidade apontada com base no art. 135 ou 124, I, ambos do CTN, excluindo a Peticionária do pólo passivo da autuação."

A diligência inicial determinada por esta 2ª Turma resultou na Informação Fiscal nº 573/2015 (fls. 4303/4306), onde a fiscalização primeiro dá conta do seguinte:

De início convém salientar já ter sido objeto de apreciação deste Grupo de Ação Judicial – SECAT, a ação ordinária em comento, satisfatoriamente escandida através de procedimento de auditoria interna, acarretando a criação do PAF nº 10580.722486/2011-71, cujo controle abarca créditos tributários confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF para o mesmo período de apuração sob exame, de 01/2010 a 12/2010, dentre outros [fls. 4.244/4.256].

Por essa razão, é conveniente utilizar-se de narrativa já descerrada.

(...)

'2. Trata-se de Ação Ordinária proposta pelo contribuinte com o fito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do PIS e, como consequência a devolução dos valores recolhidos indevidamente, sob o argumento de que o art. 195, § 7º da CF/88 teria outorgado 'imunidade' de contribuição para a seguridade social ao grupo de entidades sem fins lucrativos com atividades assistenciais e filantrópicas, ao qual alega pertencer [fl. 10/13].

3. Em primeiro grau de jurisdição foi deferida medida liminar, confirmada posteriormente em sentença de procedência parcial do pedido – publicada em 02/05/2007 (fl. 11) –, proferida no sentido de limitar o direito à restituição do PIS às contribuições recolhidas pelas autoras anteriormente à vigência da MP 1.212/95, observada a prescrição das parcelas recolhidas antes de junho de 1995. Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de Apelação, os quais permanecem aguardando julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim como a Remessa Oficial (fls. 25/26).

4. Em virtude da existência de depósitos judiciais em montante integral dos débitos discutidos [conta nº 3911/635/00955668 – fls. 37], inaugurou-se o presente processo administrativo, com a transferência dos débitos do SIEF/FISCEL para o SIEF/PROCESSO (extrato às fls. 27/30), com posterior suspensão dos créditos tributários no SIEF/COBRANÇA (fls. 38/41).

5. Saliente-se que foi encaminhado o Memorando GAJ nº 12/2011 à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ/SDR a fim de sugerir a exclusão dos fatos geradores de junho/2006, julho/2006, fevereiro/2007, abril/2007 e julho/2007 do Auto de Infração que originou o PAF nº 10580.720824/2009-16, que está com carga para aquele órgão administrativo. Isto porque os referidos períodos de apuração foram incluídos em procedimentos de fiscalização externa no Auto de Infração em questão, não obstante terem sido confessados em DCTF (ativa) pelo contribuinte, antes mesmo do início da ação fiscal. Para mais informações, vide cópia do citado Memorando às fls. 42/43.'

(...)

Após o advento da sentença de mérito [fls. 4.229/4.329], parcialmente favorável à Autora, e da oposição de embargos de declaração, que foram rejeitados [fl. 4.227], ambas as partes interpuseram recursos de apelação, pela lei recebidos nos feitos devolutivo e suspensivo, cujas apreciações ainda pendem de julgamento definitivo pelo tribunal Regional Federal da 1ª Região [fls. 4.226, 4.240].

Administrativamente, fez-se constar às fls. 3.239/3.264 destes autos cópias dos DJE [Documentos para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente] referentes, supostamente, aos créditos tributários constituídos mediante o lançamento deste auto de infração.

Dedicou-se, a partir de então, a compulsar os autos do PAF nº 10580.722486/2011-71, donde se inferiu que tais depósitos judiciais, confirmados pelo SIEF [fls. 4.264/4.302], para além de

ainda se encontrarem à disposição da justiça, estão vinculados aos débitos confessados em DCTF pela própria contribuinte, garantindo-lhes a condição suspensiva, posto que no montante integral.

Em síntese, as vinculações foram conformadas segundo a tabela abaixo (relaciona na fl. 4305 os valores dos depósitos judiciais correspondentes aos períodos de apuração do Auto de Infração, ao lado dos vencimentos e das datas de arrecadação, estas anteriores àquelas).

(...)

Por fim, cabe corroborar a existência dos depósitos judiciais, conta nº 3911/635/00955668, associados à Ação Ordinária nº 2005.34.00.016726-0 [0016695-73.2005.4.01.3300], distribuída em 08/06/2005 para a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, proposta pelo contribuinte com o fito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do PIS, sob o argumento de imunidade estabelecida pelo art. 195, § 7º da CF/88 a grupo de entidades sem fins lucrativos com atividades assistenciais e filantrópicas, consignando ainda estarem tais valores afetados ao controle do crédito tributário controlado mediante o PAF nº 10580.722486/2011-71.

Ao final, o Serviço de Fiscalização da DRF em Salvador considera e conclui como segue (TERMO DE DILIGÊNCIA de fls. 4307/4308, repetido às fls. 4310/4311):

A compensação pleiteada pelo contribuinte na impugnação ao Auto de Infração lavrado não deve prosperar uma vez que os depósitos judiciais não correspondem à quitação do crédito tributário lançado, necessitando para tal o reconhecimento por parte do Poder Judiciário. Diversas decisões judiciais firmam jurisprudência neste sentido.

Na aludida ação judicial, discute-se ser indevido o PIS sobre a folha de pagamento que seria devido na auto proclamada condição de entidade isenta. Já o lançamento tributário objeto de impugnação e que ensejou a presente diligência, decorre de lançamento tributário de PIS sobre o faturamento, com multa qualificada em decorrência das inúmeras fraudes apuradas que afastaram, de maneira inequívoca a condição de isenção a que se atribuíra o contribuinte diligenciado.

Na forma estabelecida no art. 89 da Lei 8.212/91, por falta de previsão legal, já que o alegado crédito, consubstanciado através dos valores depositados judicialmente, além de não corresponder ao débito que se propõe compensar, requer uma manifestação judicial, no âmbito do processo ordinário que autorizou o depósito, para que tais valores sejam apropriados à quitação de débitos diversos daquilo pleiteado juridicamente.

Corroborar o entendimento de não ser cabível a compensação pleiteada o disposto no §10 do mesmo artigo que estabelece: 'Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito a multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1966, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente

compensado'. Acatar a compensação de valores depositados em juízo decorrente do pleito de sequer pagar o valor que seria devido, com base no PIS apurado sobre a folha de pagamento, se fosse válida a auto proclamada condição de entidade isenta, conforme pleiteado, significaria beneficiar o contribuinte que, de forma fraudulenta, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que consolidou o lançamento impugnado, além de não fazer jus à isenção, utilizou-se de diversos artifícios para ocultar da administração tributária a sua real condição.

Diante do exposto, conforme proposto pelos Auditores Fiscais proponentes da diligência, firmo entendimento e manifesto, de forma conclusiva quanto a não ser cabível, sem que haja determinação judicial neste sentido, destinação dos valores depositados em juízo no âmbito da ação ordinária n. 2005.34.00.016726-0, para quitação de créditos tributários de origem diversa àquilo pleiteado na aludida ação judicial.a autoridade administrativa.

Pronunciando-se sobre o resultado dessa primeira diligência, a contribuinte apresenta o requerimento de fls. 4392/4394, onde argui que o parecer da diligência (referência às fls. 4303/4306) "deixa claro que o objeto da autuação coincide com o objeto da ação ordinária" que redundou nos depósitos em juízo; que referidos depósitos não implicam em confissão de dívida, estando a questão pendente de solução judicial final; e que a identidade entre o objeto da ação judicial e o Auto de Infração "não pode ser mais discutida porque já fora objeto de reconhecimento às fls. 4244 a 4256" (referência ao processo nº 10580.722486/2011-71 e à REPRESENTAÇÃO Nº 83/2011, relativa ao controle dos valores depositados judicialmente e confessados em DCTF).

Ao final, requer "que as conclusões da auditoria interna, na parte que beneficiam o Autuado, sejam chanceladas, para reconhecendo procedência à preliminar antes invocada, proceder à extinção prematura da autuação, ou o julgamento improcedente do auto ou procedente à sua impugnação, pede juntada e deferimento, na esperança de que se reconheça que o imposto que vem sendo cobrado já foi judicialmente depositado, promovendo-se a suspensão da exigência tributária e inviabilizando a autuação."

Também se pronunciando sobre o resultado da diligência inicial, as pessoas jurídicas Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor e Oásis Administração LTDA alegam a improcedência do Auto de Infração e requerem "seja dado prosseguimento ao julgamento, acolhendo-se a preliminar para julgar improcedente a autuação" (ver fls. 4387/4388).

A Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor Oásis Administração Ltda Fondazione e a Oásis Administração LTDA também solicitaram, na mesma data em que se manifestaram sobre o resulta da diligência (03/02/2016), a juntada de documentos com justificativa à RFB quanto à venda dos imóveis à Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, aos empréstimos, a benfeitorias, haveres e deveres e aos valores pagos à (fls. 4333/4384).

Em 29/07/2016 a contribuinte Monte Tabor ingressou com as razões adicionais de 4425/4436, alegando que devem ser desconsiderados todos os fatos ocorridos há mais de cinco anos da ciência do Auto de Infração (menciona as relações com o Sr.

Andrea Graziera, que se iniciaram em 2003 e findaram em 20/10/2009, e todos os atos relacionados às operações de imóveis, desde 1994 e até 01/04/2004, quando se fez o último pagamento pela compra) e rebatendo a autuação no tocante à prestações de serviços envolvendo o grupo Delfin e o Centro de Hematologia, à remuneração dos diretores e às operações com imóveis.

Ao final das razões adicionais a contribuinte Monte Tabor reitera o pedido para que seja julgada procedente a Impugnação e requer diligência, afirmando que "A comprovação dos fatos aqui alegados - que não se fez oportunamente porque a fiscalização sequer analisou os livros fiscais e contábeis do Impugnante, como era de rigor - exige a baixa dos autos em diligência..." e juntando os documentos de fls. 4456/4507 (repetição das fls. 4333/4384, acima referidas) e de fls. 4508/4522, estas com cópia de recurso hierárquico ao Ministro da Saúde, datado de 03/03/2016 e relativo ao indeferimento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social da contribuinte Monte Tabor para o triênio 2006/2008 (processo MS SIPAR nº 25000.023577/52010-09, CNAS nº 71010.001893/2009-86).

Na segunda diligência a fiscalização, seguindo a determinação desta 2ª Turma, computou os depósitos judiciais vinculados à Ação Ordinária nº 2005.34.00.016726-0 (0016695-73.2005.4.01.3300) e apurou os valores demonstrados na fl. 4589. No item 1 do relatório de fls. 4533/4536 (o item 2 diz respeito a diligências determinadas pela 4ª Turma desta DRJ, para a qual foram sorteados os processos nºs 10580.726.134/2014-38, 10580.726.137/2014-71 e 10580.720128/2015-58, relativos, respectivamente, a Auto de Infração da Cofins, de suspensão de imunidade e isenção e Auto do IRPJ), a fiscalização informa o seguinte, sobre os procedimentos desta diligência:

Providências demandadas através da resolução:

a) Cálculo dos valores do PIS faturamento lançados no Auto de Infração seja feito, com a redução correspondente aos valores dos depósitos judiciais vinculados à Ação Ordinária n. 2005.34.00.016726-0.

O HSR foi cientificado da resolução indicada acima juntamente com o termo de diligência 02. Sendo mais uma vez cientificado através de mídia não regravável encaminhada juntamente com o presente relatório. Os sujeitos passivos solidários também foram cientificados do presente Relatório acompanhados de mídia contendo cópia da supramencionada resolução.

Em Anexo ao presente relatório de diligência, incluídos no PAF correspondente, cópias dos seguintes documentos, obtidos através de sistemas da RFB:

- Doc 1 – Extrato Auto de Infração PIS Faturamento – 2010;*
- Doc 2 – Depósitos PIS Folha PA 2010;*
- Doc 3 – Extrato DCTF – PIS Folha 2010;*
- Doc 4 – Extrato PAF – 10580.722.486/2011-71.*

(...)

Merece destaque o fato de que a sugestão contida no Memo GAJ/DRF-SDR n. 12/2011, mencionado no relatório da

resolução 11-001.997, quanto à exclusão dos fatos geradores contidos no Auto de Infração que originou o PAF n. 10580.720824/2009-16 decorre do fato de que o lançamento tributário em questão, correspondente ao período de apuração 09/2005 a 08/2007, foi realizado na sistemática de apuração do PIS sobre a folha, mesma natureza dos valores depositados que decorrem da ação ordinária n. 2005.34.00.016726-0 (0016695-73.2005.4.01.3300).

A discussão judicial trata de ser devido ou não o PIS apurado com base na folha de pagamentos, considerando a condição de imunidade tributária a que se auto atribuiu o contribuinte diligenciado. Condição afastada de maneira inequívoca para o ano de 2010 conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que integra o Auto de infração lavrado.

Os valores correspondentes ao PIS, ano calendário 2010, declarados em DCTF e depositados em juízo correspondentes ao PIS folha estão vinculados ao PAF 10580.722.486/2011-71 e, em função da ação ordinária mencionada acima, estão com exigibilidade suspensas.

Considerando a possibilidade, aventada pela resolução objeto de diligência de exclusão dos valores apurados sob a sistemática do PIS folha depositados judicialmente para efeito de suspensão da exigibilidade, suspensão também assegurada pela apresentação da impugnação administrativa, propõe-se à 2ª turma da DRJ/REC, caso seja esta a decisão, que tal exclusão seja informada ao GAJ/DRF-SDR para que possa promover a necessária informação ao juízo competente acerca da ação ordinária n. 2005.34.00.016726-0 (0016695-73.2005.4.01.3300) para que sejam adotadas as medidas acautelatórias necessárias evitando eventuais prejuízos à Fazenda Pública Nacional na hipótese de haver sentença favorável ao contribuinte já que o mérito da lide trata de ser devido ou não o PIS sobre folha partindo do pressuposto, afastado pela ação fiscal objeto da presente diligência, de ser o contribuinte sujeito à imunidade relativa ao PIS.

À fl. 4712 conta pronunciamento do contribuinte Monte Tabor – Hospital São Rafael, onde, referindo-se ao item 2 do relatório da segunda diligência (a parte referente às diligências determinadas pela 4ª Turma, como noticiado acima), trata do indeferimento do CEBAS, esclarecendo que nas ADIs nºs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e no RE nº 566.622/RS, o STF declarou que os requisitos para a concessão do Certificado só podem ser veiculados por lei complementar, “invalidando de forma específica aquele invocado pelo Ministério da Saúde para o indeferimento do pedido do Monte Tabor: mínimo de 60% de atendimento ao SUS (Lei nº 8.212/91, art. 55, § 5º), o que, como fato superveniente, já ensejou novo requerimento à autoridade certificadora (petição protocolizada em anexo), submetida nestes casos ao entendimento do STF (art. 102, parágrafo segundo, CF)”.

A pessoa física LAURA ZILLER também se manifesta sobre o item 2 do relatório da segunda diligência, alegando a nulidade do procedimento e a invalidade da decisão que indeferiu o CEBAS (fls. 4735/4740).

Por último, a Fondazione Centro S. Raffaele del Monte Tabor e a Oásis Administração Ltda, na manifestação conjunta de fls. 4751/4757, contestam o relatório da segunda diligência

referindo-se à determinada por esta 2ª Turma. Alegam a nulidade do procedimento considerando que também deviam ter sido intimados da Resolução, tal como o relação o contribuinte Monte Tabor), e não apenas em relação ao resultado da diligência. Veem, na falta da intimação em questão, violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Também arguem que a diligência devia ter sido realizada por outro Auditor que não o autuante, mencionando neste ponto as normas do art. 36, §§ 1º e 3º, e art. 37, do Decreto nº 7.574, de 2011, em conjunto com o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mais, alegam a invalidade do indeferimento do CEBAS, mencionando a ADI nº 2.028, e cuidando especificamente da responsabilidade tributária afirmam:

Além disso, com relação às requerentes, na condição de terceiros a quem se imputa responsabilidade solidária, não se pode pretender a retroação da norma que criou a possibilidade de a própria Receita Federal afastar o enquadramento como entidade de assistência social, na forma da Lei n. 12.868/2013 cumulada com o art. 144, parágrafo 1º, parte final, do CTN, como minuciosamente declinado na impugnação do auto.

Requerem, ao final, “seja reconhecida e declarada a nulidade processual que enseja a nulidade do auto de infração, ou ainda declarada a nulidade da diligência com relação às requerentes, pedindo ainda que, ao final, seja julgada improcedente a imputação de responsabilidade por solidariedade, apontada base no art. 124, I do CTN, excluindo do polo passivo da autuação a FONDAZIONE e a OÁSIS”.

Mas recentemente o contribuinte Monte Tabor protocolou a petição de fls. 4762/4764, datada de 21/06/2017 e com os documentos de fls. 4765/4770. Tratando dos empréstimos que afirma ter feito junto à instituição italiana, afirma:

No entanto, salientou que todos esses empréstimos encontravam-se amplamente comprovados, como se constata dos documentos juntados aos memoriais de 29.07.2016 (doc. nº 02, fls. 34-47).

Em reforço à documentação já apresentada no curso deste processo, requer o Impugnante a juntada dos arquivos em anexo (doc. nº 01).

Tais arquivos registram consulta realizada perante o Banco Central quanto a um dos empréstimos mencionados acima, no valor de R\$ 5.375.992,57. Como se verá, nesta consulta, o BACEN informa que localizou em seu sistema a transferência realizada entre a FONDAZIONE e o Impugnante. Na ocasião, também reconhece a regularidade da transação realizada, afirmando a desnecessidade de Registro de Operação Financeira – ROF, corroborando, dessa forma, os argumentos trazidos por esta instituição quanto à veracidade e à idoneidade das operações em comento.

2. DO PEDIDO.

Ante o exposto, reitera o Impugnante o pedido de procedência da sua impugnação, para extinguirem-se integralmente os créditos autuados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

COFINS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

A ausência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) e o descumprimento dos requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/2009 autorizam o lançamento de ofício para constituição de crédito tributário referente à Cofins.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

A ocorrência de sonegação conforme definida no art. 71 da Lei 4.502/1964 pressupõe a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, I, §1º, da Lei 9.430/1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

IMUNIDADE OU ISENÇÃO TRIBUTÁRIAS. ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

Para gozo de imunidade ou isenção tributárias é insuficiente apenas o exercício de atividade voltada para a área de saúde sem finalidade lucrativa, há obrigatoriedade de observância de todos os requisitos especificados na legislação própria.

DECADÊNCIA. EXAME DE PERÍODOS CADUCOS.

A Autoridade Fiscal pode investigar fatos ocorridos em períodos já alcançados pela decadência para identificar possíveis consequências tributárias em períodos de apuração para os quais seja possível a constituição do crédito tributário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros de mora previstos no art. 161 do CTN incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são calculados, a partir de 1º de abril de 1995, com base na taxa Selic.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ALEGAÇÕES.

Questionamentos acerca de inconstitucionalidade de lei não são conhecidas no âmbito do julgamento administrativo por tratarem de matéria reservada ao exame do Poder Judiciário (Súmula Carf nº 2).

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a realização de perícia para exame de elementos devidamente demonstrados nos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, foi interposto Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

Em janeiro de 2019 a recorrente Monte Tabor apresentou petição informando sobre decisão da primeira seção do CARF que trata do pedido de suspensão da isenção e da determinação de diligência prolatada no processo referente a exigência do IRPF.

Na petição a Recorrente apresenta laudo técnico e afirma a existência de erros nos cálculos do valor tributável utilizado para o lançamento. Solicita que o julgamento do presente processo seja sobrestado até o retorno da diligência do processo de exigência do IRPF ou que o julgamento seja convertido em diligência para apuração dos supostos erros nos cálculos utilizados no Auto de Infração. O detalhamento dos erros listados pela Recorrente, podem ser assim resumidos.

Com o intuito de atender a referida intimação fiscal, a administração da MONTE TABOR produziu uma simples planilha sem efeitos fiscais com os valores resumidos de Receitas de Serviços e Outras Deduções, deixando de detalhar relevantes lançamentos contábeis, como, por exemplo, as “Outras Receitas não operacionais”.

..
A referida planilha gerencial apresenta, em sua última linha, o suposto valor das “Vendas Líquidas de Serviços” na ordem de R\$348.427.217,59, mesma quantia que foi imputada como Base de Cálculo do PIS/COFINS pela autoridade fiscal, que repita-se não se baseou nos registros contábeis da entidade

Ocorre que a informação contida na referida planilha não reflete a Receita REAL auferida pelo MONTE TABOR para o ano de 2010, pois, além de deixar de incluir algumas contas contábeis, também apresenta ERRO DE SOMA não notado pela autoridade fiscal, vejamos:

Tomando como o exemplo o mês de janeiro/2010, temos que Venda Líquida de Serviços informada foi de R\$ 26.923.360,24, que é a diferença entre o Total de Vendas de Serviços e as Deduções de Glosas (R\$ 27.346.837,10 - R\$ 423.476,86). Fazendo uma simples conferência da operação matemática, podemos atestar que não foram deduzidos os valores das “Deduções de Vendas de Serviços”, no valor de R\$ 758.655,47”

Expurgando o ERRO de cálculo, temos que o valor da Venda Líquida de Serviços para o mês de janeiro/2010 seria reduzido para R\$ 26.269.733,18.

Ao final do ano a referida conta “Deduções de Vendas de Serviços” alcançou a importância total de R\$ 5.626.220,54, valor que corresponde a uma indevida majoração da Base de Cálculo de PIS/COFINS. Segue resumo das diferenças apurados em cada mês do ano de 2010

...

Conforme imagem acima, a autoridade fiscal considera que o contribuinte, para o mês de maio/2010, auferiu uma receita total de R\$ 512.657,78. Contudo houve um estorno lançado a débito na ordem de R\$ 34.743,05, que não foi deduzido pelo fisco.

...

O fato de a referida conta apresentar saldo devedor em determinado momento, caracteriza uma redução de receita, o

que significa a ocorrência de reversões, cancelamentos ou possíveis erros de escrituração dentro do mesmo período e/ou vinculadas a operações do passado . Assim, podemos concluir que a autoridade fiscal majorou o valor das “Outras Receitas não operacionais”, ao descartar todos os lançamentos a débito realizados pelo contribuinte para o ano de 2010, sem nenhuma justificativa.

*..
Deixou-se, ainda, de abater o PIS DEPOSITADO JUDICIALMENTE, no montante de R\$ 948.306,42 em 2010:*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Os recursos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, serem conhecidos.

Preliminares

Petição apresentada após o recurso voluntário com pedido de sobrestamento do julgamento ou conversão em diligência.

A Recorrente Monte Tabor protocolou petição, posterior à apresentação do recurso voluntário, com solicitação para apuração de supostos erros na apuração do valor tributável utilizado para lavratura do Auto de Infração.

Este Conselho tem sido flexível em aceitar a apresentação de documentos após a interposição do recurso voluntário, mas, via de regra, tais informações se justificam nas situações em que sua apresentação é impossibilitada por razões diversas. Argumentos jurídicos não podem ser consideradas matérias a serem trazidas após a apresentação dos recursos da primeira instância e posteriores a decisão da DRJ.

No caso em tela, a Recorrente em petição anexada em janeiro de 2019, questiona os valores apurados no lançamento, alegando erros grosseiros na apuração dos valores. Em uma primeira análise foi permitido à Recorrente manifestar-se nas duas instâncias de julgamento e se tais erros fossem tão grosseiros como afirma, não foram levantados em nenhum momento de todo o curso do processo administrativo.

Analisando detidamente as afirmações da Recorrente, verifica-se que não se trata de meros erros formais de somatório, mas questões de direito, que envolvem a exclusão de contas contábeis, que segundo a Recorrente não teriam sido corretamente consideradas na apuração do valor tributável, mas, ressalte-se que os valores apresentados foram feitos pela própria Recorrente, em atendimento a intimação durante os procedimentos de fiscalização.

O que a Recorrente pede é que seja revisto os cálculos por ela apresentados e que não foram questionados tanto na impugnação quanto no recurso voluntário.

A segunda alegação, que valores registrados em conta de débito deveriam ser considerados para redução da base de cálculo do lançamento. Aqui também não se trata de mero erro de somatório, mas de questão de direito, que levaria a averiguar a origem e natureza das contas, para em sendo necessário, rever a apuração da base de cálculo das contribuições.

Por obvio, que trata-se de matéria de direito, que envolve questões de mérito a serem analisadas tanto pela autoridade fiscal, caso fosse determinada pela diligência, quanto ao colegiado que deveria se debruçar para identificar a correta apuração da base de cálculo.

Estas matérias e alegações trazidas na petição trata-se de matéria que deveria ter sido trazida na impugnação e no recurso voluntário e permitisse a manifestação da primeira instância de julgamento e em seguida por este Conselho. Entretanto, a petição apresentada, ao meu sentir, não supre a preclusão da discussão da matéria já configurada na impugnação julgada na primeira instância, pois, não se trata de mero erro formal ou erro de cálculo, mas envolve questões de direito, análise da contabilidade da Recorrente e novos diligências por parte da Autoridade Fiscal e envolveria suprimir instância de julgamento.

Assim, considero que matérias referentes a apuração de valores e discussão sobre a apuração de débitos e créditos em contas contábeis seriam matérias de direito que estão preclusas, não podendo ser analisadas por este colegiado, conforme determina o art. 17 do Decreto 70.235/72.

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Quanto a análise se as matérias trazidas na petição seriam de ordem pública e portanto de análise obrigatória por este colegiado. Em recente decisão, a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9303-008.206, prolatado na sessão do dia 21 de fevereiro de 2019, de relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, analisando a definição de ordem pública, decidiu, mesmo para estes casos, a necessidade de levantamento da matéria no recurso voluntário.

Também na esfera judicial, a jurisprudência moderna vem decidindo que as matérias, ainda que de ordem pública, para serem apreciadas e analisadas, em Juízo, devem obrigatoriamente serem prequestionadas pelo autor, no respectivo recurso, conforme provam as ementas dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF):

STJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp 95241 PR 2011/02398298:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO

ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS (ISS) JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC . DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OPOSIÇÃO DO RECURSO INTEGRATIVO CONTRA O ACÓRDÃO A QUO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131 E 436 DO CPC . DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, NO CASO CONCRETO, AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM LASTREADA NA PROVA DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...).

2. Não é possível, em Recurso Especial, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Instância Especial. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EREsp. 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02.05.2013 e AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20.02.2013.

6. Agravo Regimental desprovido."

Supremo Tribunal Federal STF AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 601767 SC

A invocação de normas de ordem pública ou social não supera deficiência recursal, como a falta de prequestionamento ou a omissão nas razões recursais (art. 317, § 1º do RISTF), EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. VÍCIOS PROCESSUAIS E FORMAIS QUE IMPEDEM A REGULAR FORMAÇÃO E TRAMITAÇÃO DO RECURSO. PREJUÍZO DO EXAME DAS QUESTÕES DE FUNDO. INVOCAÇÃO DO DEVER DE CONHECIMENTO POR OFÍCIO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E SOCIAL. NÃO CABIMENTO NO EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE ANULAR A COBRANÇA DE CONTA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCONTÁVEIS ARGUMENTOS. ARGUMENTO PARCIAL RELATIVO AO ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RAZÕES DE AGRAVO QUE NÃO ATACAM FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO QUALIFICADA. INÉPCIA.

(...).

2. A invocação de normas de ordem pública ou social não supera deficiência recursal, como a falta de prequestionamento ou a omissão do argumento nas razões recursais (art. 317 , § 1º do RISTF).

3. As razões de agravo regimental não atacam um dos fundamentos suficientes em si para manter a decisão qualificada, no sentido de que a relação mantida entre a cooperativa de eletrificação e o município resolvia-se no plano cível ou no plano administrativo, e não em termos tributários. Insistência na tese tributária da imunidade. Inépcia. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

Dessa forma, ainda que se considere que o lançamento da multa de ofício constitui matéria de ordem pública, seu julgamento na Câmara Baixa somente poderia ter sido realizado, se tivesse sido expressamente questionada no recurso voluntário. Como essa matéria não foi impugnada, ocorreu a preclusão temporal do direito do contribuinte. Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Por fim, na petição é apresentado pedido de exclusão do lançamento de depósitos judiciais de valores de PIS. A matéria é claramente de direito e foi alegada na impugnação do processo referente ao lançamento de PIS, sendo objeto de deliberação da Delegacia de Julgamento, mais uma vez fica evidente que não trata-se de erro formal na apuração dos valores, mas argumentos de defesa trazidos após a apresentação do recurso voluntário.

Ofensa a princípios constitucionais, vícios no ato administrativo do lançamento e vícios no ato administrativo do lançamento

Inicialmente afastos as alegações de ofensa aos princípios constitucionais, que não são possíveis de apreciação por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Em sede preliminar é alegada a existência de vícios no ato administrativo que não teria atendido aos requisitos de motivação e finalidade e a decisão da Delegacia de Julgamento.

Não vislumbro assistir razão as alegações do recurso. O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

As Recorrentes foram cientificadas da exigência fiscal e apresentaram impugnação que foi apreciado em julgamento realizado na primeira instância. Irresignadas com o resultado do julgamento da autoridade *a quo*, foram interpostos recursos voluntários, rebatendo as posições adotadas pela autoridade de primeira instância, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Imprecisão da base legal (discussão sobre o art. 135 do CTN e o 124, I)

Em sede preliminar também é feita a alegação que os fundamentos do lançamento não indica se a imputação para solidariedade está sendo aplicada em razão do art. 135 ou 124 do CTN. Ao consultar o Auto de Infração é possível identificar a citação dos dois enquadramentos legais. Tanto o art. 135 é citado no texto específico, quanto o art. 124 é trazido como fundamento legal. Os fatos que levaram a auditoria fiscal considerar a solidariedade das pessoas físicas e jurídicas estão claramente descritos no Termo de Verificação Fiscal e possibilitou à Recorrente combater os fundamentos para a solidariedade trazidos pela Fiscalização, não existindo nenhum prejuízo a sua defesa.

Cerceamento do direito de defesa, ausência de individualização dos atos praticados

A Recorrente Laura Ziller alega cerceamento de direito de defesa por não ter sido individualizado os atos praticados que levaram a conclusão da sua solidariedade. Não assiste razão ao recurso, o Termo de Verificação Fiscal descreve exaustivamente, em diversos momentos, as práticas imputadas à Recorrente para configurar a solidariedade. Como pode ser visto, nas fls. 36 e 37 do TVF, que descreve os fundamentos para aplicação da sujeição passiva.

Decadência do direito de averiguar fatos ocorridos a mais de 5 anos (levantamento das informações imóveis, etc.)

Consta de alegação em sede preliminar a decadência do direito de averiguar fatos ocorrido a mais de 5 anos. Mais uma vez não assiste razão ao recurso. O Instituto da decadência aplica-se a exigência tributária, limitando o prazo para exigência dos tributos. No caso em tela, a exigência fiscal somente foi lavrada para fatos geradores do ano de 2010. Os fatos levantados pela Auditoria Fiscal, em períodos anteriores, reforçam o seu fundamento para afastar a isenção das contribuições, aplicação das multas qualificadas e da solidariedade. Entretanto, os fundamentos não se referem unicamente a estes períodos existindo fatos e situações que são mantidas no ano de 2010, que fundamentam as exigências fiscais. Assim, entendo, que não cabe neste caso, falar em aplicação da decadência, visto que, os fatos geradores objeto do lançamento referem-se ao ano calendário de 2010 e a ciência do auto de infração do devedores principal e solidários foi realizado no ano de 2014.

Ausência de isenção na diligência realizada pelo mesmo auditor que lavrou o auto de infração

Alegam as Recorrentes a ausência de isenção na diligência, em razão de ser realizada pelo mesmo auditor responsável pelo auto de infração. Em que pese a irresignação dos autuados pela realização da diligência, não existe no ordenamento jurídico impedimento para a realização da diligência pelo mesmo auditor responsável pelo auto de infração. Caso as

Recorrente discordem das conclusões do relatório fiscal, o caminho a ser utilizado é a manifestação sobre o resultado da diligência que lhe é franqueado ao final do trabalho da auditoria, que consta de forma expressa da resolução que determinou a realização de diligência e foi plenamente cumprido pela Unidade de Origem, que procedeu a ciência dos interessados, com prazo de 30 (trinta) dias. Portanto, não existe irregularidade na diligência realizada.

Falta de intimação durante o trabalho de diligência, e não somente ao final do relatório.

A decisão da DRJ, que determinou a realização de diligência com a ciência dos Recorrentes ao final do trabalho fiscal e não durante a auditoria. Entendo não existir nenhuma irregularidade no trabalho, pois, obedeceu a determinação da Delegacia de Julgamento da ciência do relatório de diligência a todos os Recorrentes ao final do trabalho fiscal, sendo franqueado a manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Inexistência de ato declaratório de suspensão da imunidade pelo Delegado.

A Recorrente alega que o lançamento fiscal não poderia ocorrer por ausência de ato declaratório emitido pelo Delegado da Receita Federal, com a suspensão da imunidade.

Não assiste razão à Recorrente, os artigos 26 e 32 da Lei 12.101/2009 traz a determinação para o lançamento a partir da decisão que indeferir o requerimento para a renovação do certificado.

Art. 26. Da decisão que indeferir o requerimento para concessão ou renovação de certificação e da decisão que cancelar a certificação caberá recurso por parte da entidade interessada, assegurados o contraditório, a ampla defesa e a participação da sociedade civil, na forma definida em regulamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão.

§ 1º O disposto no caput não impede o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente

§ 2º Se o lançamento de ofício a que se refere o § 1º for impugnado no tocante aos requisitos de certificação, a autoridade julgadora da impugnação aguardará o julgamento da decisão que julgar o recurso de que trata o caput.

§ 3º O sobrestamento do julgamento de que trata o § 2º não impede o trâmite processual de eventual processo administrativo fiscal relativo ao mesmo ou outro lançamento de ofício, efetuado por descumprimento aos requisitos de que trata o art. 29. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4º Se a decisão final for pela procedência do recurso, o lançamento fundado nos requisitos de certificação, efetuado nos termos do § 1º, será objeto de comunicação, pelo ministério certificador, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que o cancelará de ofício.

...

Art. 32. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1o Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2o O disposto neste artigo obedecerá ao rito do processo administrativo fiscal vigente.

Com o indeferimento do pedido de renovação do certificado, cabe a Receita Federal realizar o lançamento referente aos tributos que estavam suspensos. Destarte, correto o lançamento realizado pela Autoridade Fiscal.

ADIs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e no RE nº 566.622/RS do STF

Conforme consta do relatório, quando da manifestação do resultado da diligência, a Recorrente informou que o STF, nas ADIs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e no RE nº 566.622/RS declarou que os requisitos para a concessão do certificado só podem ser veiculados por lei complementar, invalidando de forma específica aquele invocado pelo Ministério da Saúde para o indeferimento do pedido do Monte Tabor: mínimo de 60% de atendimentos ao SUS (Lei nº 8.212/91, art. 55, §5º)

Em que pese a decisão do STF, este colegiado não pode analisar questões constitucionais e mesmo existindo a discussão sobre a aplicação dos requisitos da Lei nº 8.212/91, o fato, até o momento, é que a Recorrente não possuía o CEBAS válido para o ano de 2010 e sob esta perspectiva será conduzido este voto. O impacto das decisões sobre constitucionalidade do indeferimento do CEBAS pelo Ministério da Saúde devem ser apreciadas no âmbito daquele ministério.

Inaplicabilidade dos artigos utilizados para caracterização de solidariedade.

As alegações referentes a inaplicabilidade de artigos do CTN para caracterizar a solidariedade é matéria que se confunde com o mérito e será analisada da perspectiva de verificar se os fatos consignados no TVF comprovam a responsabilidade solidária das Recorrentes.

Isenção do PIS e da COFINS sobre entidades de assistência social

A tributação sobre as entidades de assistência social sem fins lucrativos, apresenta tratamento próprio previsto na Legislação, existindo a previsão para imunidade e isenção, desde que sejam atendidos exigências prevista em Lei.

No caso em tela, trata-se de hospital que presta serviços médicos e não recolheu impostos e as contribuições para o PIS e a COFINS, utilizando os benefícios previstos para as entidades de assistência social. A imunidade para os impostos incidentes sobre as rendas, patrimônio e serviços relacionados aos fins institucionais das entidades de assistência social, estão previstos no art. 150 da Constituição Federal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

VI - instituir impostos sobre:

...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

Quanto as Contribuições para o PIS e a COFINS, o art. 195 da Constituição Federal, traz o preceito constitucional da isenção para as entidades beneficentes de assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.(griffo nosso)

Os critérios para fruição da isenção prevista no art. 195 estão previstas na Lei 12.101/2009.

Art. 1º - A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas

áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 2º As entidades de que trata o art. 1º deverão obedecer ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional.

...

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 2º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

A teor do fatos descritos no relatório, a Recorrente pleiteou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS para o ano de 2010, que foi indeferida pelo Ministério da Saúde, o TVF descreveu o histórico da solicitação de renovação e o indeferimento.

Com relação ao Certificado de entidade Beneficente de Assistência Social, CEBAS, o contribuinte obteve a sua renovação do período de validade de 30/06/2006 a 29/06/2009 referente ao processo nº 71010.001116/2006-99, através da Resolução nº 3, de 23 de janeiro de 2009, publicada no DOU de 26.01.2009 (anexo 07). Obteve também a renovação do período de validade de 05/05/2000 a 04/05/2003, referente ao processo nº 44006.000953/2000-58. No entanto, através da Resolução nº 7, de 03 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 04.02.2009 (anexo 07), houve o indeferimento da renovação da certificação do período de 2009 a 2012.

O indeferimento do pedido de renovação do CEBAS na área de saúde pelo Ministério da Saúde, se deu através da Portaria nº 872, de 22 de agosto de 2012, DOU nº 165, de 24.08.2012 (anexo 11). O contribuinte interpôs recurso contra esta decisão e obteve efeito suspensivo, conforme Portaria nº 1.256, de 08 de novembro de 2012, DOU nº 217, de 09.11.2012 (anexo 07).

Encaminhado ofício à Secretaria de atenção à saúde através do Ofício N.20/2014/SEFIS/DRF-SDR, cientificado em 30/03/2014, posteriormente reiterado através do Ofício 27/2014/SEFIS/DRF-SDR, cópias no ANEXO 01, solicitando informação quanto à vigência da Portaria N. 1256/2012, que atribuiu o efeito suspensivo ao indeferimento da renovação do CEBAS e solicitada Cópia do Parecer Técnico de indeferimento do Certificado de entidade Beneficente de assistência Social,

CEBAS, o qual demonstra, de forma inequívoca, a falta de atendimento aos requisitos legais para o gozo da isenção das contribuições, objeto de lançamento na ação fiscal aqui descrita.

Os requisitos elencados na seção I da Lei 12.101/2009, art. 4º a 11, necessários à obtenção da certificação para as entidades que atuam na área de saúde, não foram observados, justificando o indeferimento do pedido do certificado CEBAS. O Parecer Técnico N.279/2012-CGCER/DCEBAS/SAS/MS, (anexo 7.1), demonstra, de forma clara, o descumprimento aos requisitos legais para a obtenção do CEBAS. Análise esta que, de acordo com o art.21-I da Lei 12.101/2009, compete ao Ministério da saúde:

A Receita Federal em procedimento de auditoria fiscal, decidiu por suspender a imunidade da Recorrente, tendo em vista, o indeferimento do CEBAS e o descumprimento de requisitos legais para fruição da isenção.

A decisão da receita consta do Processo Administrativo 10580.7261372014-71, que foi objeto de impugnação e recurso voluntário e foi apreciado neste Conselho no Acórdão 1301.003.754 pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, na sessão do dia 19/03/2019, sendo mantida a suspensão da imunidade da Recorrente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

ACÓRDÃO DA DRJ. EXAME DOS PONTOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

A decisão não está obrigada a abordar todas as questões suscitadas pelo impugnante, quando já tenha encontrado motivos suficientes para decidir, sendo dever do julgador enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

IMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI. SUSPENSÃO. CABIMENTO.

Tratando-se de imunidade cujo gozo dependa da observância de requisitos estabelecidos em lei, o descumprimento de qualquer um deles implica o afastamento da imunidade, no respectivo período.

ENTIDADE IMUNE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERTENCENTE A DIRETOR. IDENTIDADE DE FUNÇÃO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. CARACTERIZAÇÃO.

A contratação, por entidade imune, de empresa de prestação de serviço pertencente a diretor da mesma entidade imune caracteriza remuneração indireta, quando a atividade exercida pelo dirigente se confunde com o serviço prestado pela empresa, que não tem empregados, nem estrutura física, e quando a remuneração se dá em patamares elevados.

A decisão da Primeira Turma deixou claro os fundamentos para a manutenção da suspensão da imunidade.

O CEBAS é requisito essencial para o gozo da imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Porém a concessão desse certificado não cabe à Receita Federal. No caso dos autos, a competência é do Ministério da Saúde. Portanto, não compete ao CARF fazer qualquer juízo de valor acerca da decisão que conceder ou denegar o CEBAS.

Se a suspensão da imunidade estivesse na dependência exclusivamente do CEBAS, o julgamento haveria de ser sobrestado, até decisão definitiva do Ministério da Saúde.

Entretanto, não é o que se verifica no caso em exame. Aqui foram várias as circunstâncias que serviram de fundamento autônomo à suspensão da imunidade em 2010. Assim, basta que se reconheça a presença de um, dentre os diversos fundamentos, para que se confirme a suspensão, negando provimento ao recurso.

...

Remuneração de dirigentes

No que tange à remuneração de dirigentes, há situações limítrofes, que se encontram na fronteira entre o que é ou não permitido a uma entidade imune.

Não há dúvida de que é lícito pagar, pelas aulas dadas, ao professor, que é também o diretor da escola, instituição de educação sem fins lucrativos, que goza de imunidade tributária. Por outro lado, a pergunta que se impõe é saber se é lícito contratar serviços de consultoria ou assessoria de empresas pertencentes a diretores da entidade imune (pagando valores acima dos de mercado), por serviços que deveriam ser prestados pelo diretor pessoalmente.

Antes de examinar o problema, é importante delimitar, no tempo, os fatos relevantes, que merecem atenção. O processo cuida de suspensão de imunidade no ano de 2010. Logo, são irrelevantes, em princípio, os fatos ocorridos antes desse período.

Em relação à controvérsia, diz a recorrente:

O Sr. EDUARDO JORGE MARINHO DE QUEIROZ JÚNIOR era sócio da empresa TODAY CONSULTORIA DE NEGÓCIOS, contratada em 01/08/2003 pelo Recorrente para realizar o diagnóstico econômico financeiro da instituição (doc. nº 27 da impugnação, fls. 4.081/4.085).

Somente em 11/2008, o Recorrente optou por contratar o SR. EDUARDO como Diretor Administrativo e Financeiro, quando este passou a exercer funções de macrogestão da instituição, sem confundir-se com os trabalhos de consultor na TODAY. O fato de terem sido renegociados para baixo os honorários pagos à TODAY, a partir da nomeação do SR. EDUARDO à diretoria do Recorrente, afasta qualquer pecha simulatória que poderia pairar sobre os fatos. (fl. 4.612)

A propósito dos serviços prestados pela Today Consultoria de Negócios, vale reproduzir a informação que consta do Termo de Verificação Fiscal TVF (fls. 2.837 a 2.876):

No Anexo 29, extrato de informações constantes nas Declarações de Imposto de Renda Retidas na Fonte, DIRF, correspondente a serviços prestados pela Today, TCN, cópia no anexo 29, indicam, apenas no ano de 2010, rendimentos tributáveis auferidos decorrentes de serviços contratados pelo HSR que atingem o total de R\$ 906.463,02 (novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e dois centavos). Valor bastante elevado para o contrato com uma empresa que não apresenta nenhum funcionário registrado no período. (fls. 2.855) A contratação da empresa de consultoria, claro está, se fez com o propósito de remunerar um dos diretores da recorrente.

Consta ainda do recurso:

No caso do Sr. SIGEVALDO SANTANA DE JESUS, trata-se antigo funcionário do Recorrente que exercera cargos de controladoria e RH e que, em 05/2011, assumiu a Diretoria de Controle e Expansão.

Ocorre que aludido Senhor foi sócio da empresa ACERVO AUDITORIA E CONSULTORIA, contratada desde 2005 (doc. nº 34 da impugnação, fls. 4.136/4.139) para prestação de serviços de consultoria contábil ao Recorrente, em época, portanto, muito anterior à sua chegada à diretoria. Isto é, o Sr. SIGEVALDO não se valeu da condição de diretor para determinar a contratação da empresa de que era sócio.

Sem falar que os serviços da ACERVO (aperfeiçoamento e melhoria de processos contábeis, revisão de classificações e graus de insalubridade de colaboradores etc.) não equivaliam às atividades do Sr. SIGEVALDO como empregado (até 2011) ou como Diretor (após essa data). (fl. 4.612).

Sobre os serviços prestados pela Acervo Consultoria e Auditoria, manifestou-se a autoridade fiscal no TVF:

Foram identificados ainda, em 2009 e 2010, pagamentos à empresa Acervo Auditoria e Consultoria Emp. S/S Ltda, inscrita no CNPJ nº 07.666.348/000161, cujo sócio era o sr. Sigevaldo Santana de Jesus, até 18.05.2011 (anexo 27). Esta empresa faturou junto ao contribuinte entre 2009 e 2010 R\$ 115.650,00 conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 30). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que o sócio da empresa desempenha como empregado do contribuinte. Em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação "GFIP SEM MOVIMENTO" desde 05/2009, portanto sem qualquer empregado. (fl. 2.856)

Diante desse quadro, o mais relevante é o fato de que a empresa de consultoria não tinha empregados, porque isso revela que os serviços eram prestados pessoalmente, em caráter intuitu personae, por Sigevaldo Santana de Jesus, de tal modo que a contratação da empresa de consultoria era uma forma mascarada de remunerar dirigente e também uma forma de distribuição de renda da entidade imune.

Em suma, tais fatos, por si, bastam para dar suporte ao ato de suspensão de imunidade, tanto a relativa a impostos, quanto a relativa às contribuições de seguridade social.

Aqui não cabe a discussão quanto os motivos para o indeferimento da renovação do CEBAS, cuja competência é do Ministério da Saúde, cabendo aquele órgão o controle e análise dos pedidos. Sendo assim, independente dos argumentos apresentados pela Recorrente, é fato que não possuía o certificado no período de exigência do presente lançamento.

Quanto a decisão da Primeira Turma que tratou unicamente da suspensão da imunidade. O posição majoritária da turma foi em afastar os fatos referentes as operações com imóveis e acusações de repasses a administradores por não estarem compreendidos no ano de 2010, período referente ao lançamento.

Quanto as operações com as empresas Contratos com a DELFIN e o CENTRO DE HEMATOLOGIA, a turma também por decisão majoritária decidiu que as operações com estas empresas atendeu a critérios técnicos e não configuraria justificativa para a suspensão da imunidade.

Diante destes fatos, e a partir da decisão do Acórdão 1301.003.754, entendo como acertado a exigência do PIS e da COFINS, referente as receitas obtidas pela Recorrente com as suas atividades.

Ressalte-se que apesar de posicionamento da turma em afastar as operações de imóveis e repasses a administradores que ocorreram em períodos distintos de 2010. O presente voto vai tratar destes assuntos, por entender que os fatos devem ser analisados dentro do conjunto probatório e em razão dos fatos repercutirem no ano de 2010, pois, os levantamentos quanto as operações de alienação de imóveis e o aluguel ao Monte Tabor permanecem para o ano de 2010 e a situação das Recorrentes Liliana Ronzoni e Laura Ziller residirem no imóvel revendido pela Monte Tabor, reforça a importância de analisar todo o histórico para entender a situação existente no ano de 2010 e a qualificação da multa e responsabilidade solidária.

Multa qualificada

A autoridade fiscal, além de exigir as contribuições, aplicou a multa qualificada no percentual de 150%, por entender, que existiu a prática de dolo por parte dos administradores, que montaram um grupo econômico com a intenção de distribuir irregularmente lucros e beneficiar diretores e de forma ilegal manter a isenção dos tributos.

No Termo de Verificação Fiscal são trazidos diversas fatos para corroborar a posição da autoridade lançadora. O primeiro que salta aos olhos são as operações realizadas entre a Centro Monte Tabor e a Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, com sede na Italia.

O Centro Monte Tabor Hospital São Rafael foi fundado pela Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor e pela Associazione Monte Tabor.

Em 2003 os imóveis pertencentes ao Centro Monte Tabor foram alienadas à Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor. que em seguida alugou estes imóveis para o Monte Tabor, o histórico destas operações foram detalhados no Termo de Verificação Fiscal.

No ano de 2003 o Contribuinte alienou formalmente o seu complexo hospitalar principal para a sua entidade fundadora Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, empresa sediada na Itália, cujos dados cadastrais e Estatutos encontram-se no Anexo 34. Em seguida efetuou um contrato de locação do mesmo imóvel. No anexo 33, cópia das escrituras e das certidões dos imóveis alienados pelo HSR para a Fondazione, no Anexo 33-E, cópia do contrato de locação dos imóveis da Fondazione para o HSR. No contrato de locação há cláusula prevendo a indenização das benfeitorias úteis e necessárias, mas não foram identificados na contabilidade lançamentos que comprovem tais indenizações/compensações, apesar da empresa informar a conta do ativo não circulante “1.2.04.03.0002 – Créditos a compensar”, até 31.12.2010 não havia qualquer lançamento nesta conta. O Contribuinte foi intimado, no curso da ação fiscal MPF - 05.1.01.00-2013-00205-3, a informar os beneficiários destas melhorias e apresentou demonstrativo (anexo 32), que comprova que a quase totalidade das benfeitorias foram realizadas no imóvel da Fondazione. Percebe-se que após a alienação o HSR realizou uma série de benfeitorias no imóvel que formalmente já não mais lhe pertencia, construindo inclusive novo prédio e inúmeras ampliações. De acordo com uma relação de bens fornecidas pelo Contribuinte o custo total da construção do novo prédio foi de R\$ 21.896.258,70, quase o mesmo valor que este teria recebido no ano de 2003, do adquirente pela alienação de todo o complexo de terrenos e edificações.

Além destes vultosos valores aplicados em “imóveis de terceiros”, verifica-se, conforme demonstrativo consolidado, cópia anexo 42, firmado pela preposta do HSR, autorizada a atender a fiscalização, Sra. Mariluce Leão, expressivos valores aplicados em outro imóvel que também teria sido vendido pelo HSR para a Fondazione. O demonstrativo, denominado: “Reforma da Fazenda OASIS, demonstra-se os valores aplicados pelo HSR no imóvel denominado “Fazenda OASIS”, entre os anos de 2004 e 2008 um valor de R\$7.017.901,00 (sete milhões, dezessete mil, novecentos e um reais).

No anexo 33-C estão apresentados valores contabilizados como “Adiantamento p/ reforma propriedade terceiros”, conta-1.1.03.02.0005. No qual estão registrados parte do que foi gasto pelo HSR com a reforma do imóvel Fazenda OASIS.

...

Diversos outros lançamentos, também em conta do ativo, encontram-se registrados na conta: 1.1.03.02.0006, denominada “adiantamento p/ despesas c/ propriedade terceiros”, anexo 33-B. Despesas das mais diversas, desde rações para cães ao pagamento de débitos de IPTU. Valores amortizados parcialmente com a compensação do expressivo valor de R\$2.735.024,63 (dois milhões setecentos e trinta e cinco mil, vinte e quatro reais e sessenta e três centavos) de empréstimos, descritos no item 5.2 abaixo, registrado como tomado pelo HSR junto à Fondazione.

Em 2007, foi criado a empresa OASIS Administração LTDA, de propriedade da Fondazione e Roberto Lino Cusin, cidadão italiano. Os bens imóveis que encontravam-se alugados a Centro Monte Tabor passaram a ser administrados pela OASIS, que possui como representante na Receita Federal a Sra Liliane Ronzoni, que também responde pela Fondazione

Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, sendo também diretora do Centro Monte Tabor Hospital São Rafael.

O TVF segue descrevendo o histórico das operações.

Tomando como base o histórico fornecido pelo próprio HSR, ANEXO 33, faz-se necessário situar no tempo alguns fatos:

1) Em 30/09/2003 o Monte Tabor, neste Termo denominado HSR, vende à Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, CNPJ- 05.842.123/0001-93, dados cadastrais RFB, ANEXO 34, terreno de 167.252 m2 com as suas edificações. Cópias das escrituras, ANEXO 33. A Fondazione, cadastrada como Fundação ou associação domiciliada no exterior, tem como domicílio a Itália e como responsável perante a RFB, a Diretora do HSR, já identificada no item 1.2 acima, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00;

2) Em 01/04/2004, foi firmado contrato de locação da estrutura ocupada pelo HSR, incluindo igreja e o CRH, tendo como locador a Fondazione e locatário o HSR, ANEXO 33;

3) Em 03/12/2007 foi constituída a empresa OASIS Administração LTDA, CNPJ- 09.238.244/0001-81, dados cadastrais, anexo 35, pertencente, conforme contrato social, ANEXO 35, 90% à Fondazione e 10% a Roberto Lino Cusin, CPF- 743.349.801-04, tendo como objeto social a atividade de prestação de serviços de administração de bens móveis, semoventes e ou imóveis;

4) Desmembramento do terreno, gerando várias novas matrículas, ANEXO 33. A representante da Fondazione, Sra Liliane Ronzoni, cujos dados existentes no cadastro da RFB encontram-se no anexo 34, que também responde pela OASIS e é Diretora do HSR, regularmente intimada, através dos Temos de Diligência, 01, 02 e 03, Anexo 36, apresentou como resposta ao Termo de Diligência 01, evasivas, informando não dispor de nenhum dos elementos que foram objeto da intimação, apesar de tratar-se de unidade no Brasil da Fondazione, alegando que, por tratar-se de entidade no exterior, não estaria obrigada a apresentá-los e que não dispõe de qualquer informação, deixou de responder a todos os itens objeto da intimação, exceto a indicação da responsável pelo atendimento à fiscalização, designando a Sra. Simone Conceição Freitas. Afirmou de maneira reiterada, conforme resposta ao Termo de Diligência 02, datada de 04/06/2014, em resposta aos diversos questionamentos, “Conforme já informado, não temos acesso aos documentos da empresa Fondazione para que seja possível atender a esta solicitação”.

Conforme constado relatório fiscal, foram realizadas diversas intimações para apresentação dos documentos referentes ao contrato de aluguel e os pagamentos vinculados, que não foram respondidos pelas Recorrentes.

Da mesma forma que o realizado em relação aos valores registrados como tendo sido transferidos à Fondazione a título de alienação dos imóveis, também em relação aos expressivos valores registrados como sendo decorrentes de um contrato de mútuo firmado entre o HSR e a Fondazione, também foram objeto de sucessivas intimações, também respondidas de forma incompleta, nas quais se exigiu: “Apresentar comprovação, com registro, conforme regulado pelo Banco Central do Brasil, do efetivo ingresso no sistema financeiro nacional, dos valores correspondentes aos valores registrados como empréstimos tomados junto à Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor, CNPJ-05.842.123/0001-93, planilha indicando cada um dos ingressos de valores no âmbito dos aludidos contratos e cópiados contratos de mútuo firmados com vigência desde a constituição até 31/12/2010”, exigindo-se ainda a informação quanto à realização de eventuais amortizações e remessa de valores ao exterior, apresentando os elementos de prova correspondente.

...

O HSR apresentou cópia de contrato de mútuo firmado com a fondazione em 29/05/1995, anexo 45, contrato este que seria vigente por 60 meses, findando portanto em maio de 2000. O demonstrativo apresentado, anexo 47, indica os valores que teriam sido captados, segmentados sob a denominação de “empréstimo I”, “empréstimo II”, “empréstimo III”, empréstimo IV” e “empréstimo V”, cujos demonstrativos apresentados encontram-se nos anexos 48 A, B, C e D.

Em relação ao denominado “empréstimo I”, anexo 48-A, que totalizam US\$5.000.000,00 (cinco milhões de dólares), não foram apresentados comprovantes bancários em relação ao valor emprestado. Já quanto às amortizações, realizadas até 2000, foi apresentado, através de correspondência recebida em 11/09/2014, uma parte das alegadas amortizações. Conta ainda indicação de compensação em 2013, conforme planilha anexo 47.

Merece destaque o disposto no documento emitido pelo banco Central do Brasil, intitulado “Certificado de Registro”, apresentado como elemento de prova, através do qual, no item 10, correspondente à observação 4, que o certificado foi emitido com base em declarações apresentadas por credor e devedor, sujeito a ulterior verificação.

Em relação ao denominado “empréstimo II”, o único registro que existe da origem deste empréstimo no valor de US\$ 6.072.118,45 (seis milhões, setenta e dois mil, cento e dezoito reais e quarenta e cinco centavos), é um registro em idioma espanhol de uma transferência deste valor de uma unidade do Banco UNIBANCO nas Ilhas Cayman para o Uruguai, à época,

as Ilhas Cayman, assim como o Uruguai eram considerados como “Paraíso Fiscal”, tanto pela reduzida tributação imposta como pela falta de transparência nas transações financeiras. Foram apresentados também alguns registros contábeis e extratos contendo parte das amortizações indicadas, sem especificar o destino. De qualquer maneira, há evidências de vultosas transferências bancárias realizadas até 2001, sem a comprovação do ingresso correspondente.

Em 2008 e posteriormente em 2013, foram compensados saldos destes empréstimos como especificados na planilha anexo 47, com a construção do laboratório de Biotecnologia e Terapia Celular, autorizado com base em documento datado de 31/10/2008, anexo 48B. Em 2013, foram compensados gastos do HSR com Impostos e benfeitorias.

Também em relação ao empréstimo III, (anexo 48-C) e empréstimos IV e V (anexo 48- D), não foram apresentados extratos bancários ou a efetiva comprovação do efetivo ingresso dos recursos no sistema financeiro nacional. Comprovando-se parte das saídas dos recursos a título de amortização, sem comprovar o destino destes valores.

Há um registro de amortização em 2011, correspondente aos empréstimos IV e V, para a qual não foi apresentada comprovação. Também foram apresentados alguns registros contábeis, sem apresentação de registros em extratos bancários correspondentes.

Assim, não restou nos autos nenhuma documentação que trate de aluguel destes imóveis, entretanto, foi apurado pela Fiscalização que a Monte Tabor despendeu na manutenção deste imóveis, que a priori, não lhe pertence, o montante de R\$ 7.017.901,00 (sete milhões, dezessete mil, novecentos e um reais), no período de 2004 a 2008, conforme detalhado no TVF.

Apesar de figurarem como encarregados administrativos, de acordo com a declaração de Liliana Ronzone, no mencionado Termo de Declaração datado de 18/06/2014, informando, na qualidade de administradora da OASIS, função em relação à qual, segundo a depoente, é auxiliada por Laura Ziller, todos os funcionários da OASIS trabalham na Fazenda OASIS, limpeza das casas e cuidando da manutenção do patrimônio.

A OASIS, Pessoa Jurídica de Direito Privado, com fins lucrativos, tem como sócios a Fondazione, detentora de 90% das cotas, e o Sr. Roberto Lino Cusin, cidadão italiano, CPF-743.349.801-04, que detem 10% do capital social. A administração da sociedade, conforme previsto na cláusula 10, pela Sra. Liliana Ronzoni, que poderá exercer a administração de forma ampla, tendo como limite apenas a realização de negócios estranhos ao objeto da sociedade ou a alienação de

bens do ativo permanente, atos para os quais dependerá da anuência dos demais sócios, no caso, da anuência de Roberto Cusin, já que é a representante da Fondazione no Brasil, com ampla procuração para representá-la.

Em relação a Roberto Cusin, como já descrito no item 4.2.3 acima, sucedeu o ex-Diretor do HSR na empresa VDS Export, Andrea Garziera, demonstrando vínculo entre ambos.

A OASIS, na resposta ao Termo de Diligência 02 destaca ainda que: “Não existe instrumento de procuração conferido a pessoa física bem como a pessoa jurídica. Conforme cláusula 10 do contrato social da empresa, a Administradora é Dra. Liliana Ronzoni”.

Do já descrito, verifica-se que a Sra. Liliana Ronzoni, atua como administradora da OASIS, da Fondazione e também do Monte Tabor, HSR, do qual exerce a função de Diretora Médica.

A OASIS, quando arguida quanto à destinação dos imóveis denominados: “casa sede” e “Fazenda OASIS”, imóveis estes de propriedade da Fondazione, locados ao HSR e administrados pela OASIS, afirma, em relação à Fazenda OASIS que: “(...) é um imóvel que fica sob os cuidados de funcionários visando sua manutenção e conservação, além de cuidarem das plantações ali existentes”. Já em relação ao imóvel denominado “casa sede”, afirma ser “(...) utilizada para moradia e hospedagens de pessoas autorizadas pela Fondazione, atividades sócio-culturais e realização de eventos na área de saúde”.

Em relação a este imóvel, o HSR aplicou, como já descrito no item 4.2.4, “benfeitorias em Imóveis de Terceiros”, no imóvel denominado “Fazenda OASIS”, totalizando no período compreendido entre os anos de 2004 e 2008 um valor de R\$7.017.901,00 (sete milhões, dezessete mil, novecentos e um reais), com itens como: mobiliário e luminária, enxoval de cama, mesa, banho e acessórios; eletrodomésticos e utensílios; materiais de jardinagem e mudanças e carros, conforme demonstrativo, anexo 42, o que demonstra, considerando a falta de qualquer destinação do referido imóvel à atividade fim do HSR, que é seu “locador”, demonstrando mais um desvio de finalidade na aplicação dos seus recursos. Tais valores teriam sido compensados com os valores contabilizados como empréstimos tomados junto à Fondazione, conforme informado na resposta fornecida pelo HSR ao item 9 do Termo de Fiscalização 04, Anexo 1. Empréstimos estes, conforme descrito no item 5.2 abaixo, cujas transferências não foram adequadamente comprovadas.

A Presidente do HSR, Laura Ziller, CPF- 124. 251.415-53, reside, conforme extrato de pesquisa, Anexo 2, no imóvel denominado casa sede, imóvel pertencente à Fondazione, alugado ao HSR e administrado pela OASIS. Local onde também reside a Sra. Liliana Ronzoni, conforme extrato de pesquisa do cadastro RFB, anexo 34, cujo endereço está também indicado no instrumento de procuração conferido pela Fondazione, anexo 35.

Conforme apresentado em resposta ao item 5 do Termo de Fiscalização 03, ANEXO 1, assina como representante da Fondazione, dando quitação ao demonstrativo de pagamento de Despesas de manutenção e ampliação de instalações da Fazenda OASIS e de Manutenção da casa sede da OASIS em Salvador/Ba, na qualidade de representante da Fondazione, o então Vice Presidente do HSR, Mário Cal, reforçando a demonstração de enorme confusão patrimonial entre as três instituições, Fondazione, OASIS e HSR. Cópia do passaporte de Mario Cal, ANEXO 3.

Uma parcela dos valores registrados como aluguel do HSR para a Fondazione, era transferida mensalmente do HSR diretamente para a OASIS, demonstrativos no Anexo 33-A. Conforme documento apresentado no curso da ação fiscal, “Demonstrativo de Compensação Faturas OASIS X Fondazione”, juntamente com os demonstrativos dos repasses e das Notas Fiscais emitidas, anexo 38, demonstram que foi repassado à OASIS um valor (R\$613.000,00) que excede ao montante das Notas Fiscais emitidas (R\$456.693,92). Ressalte-se que só há Notas Fiscais correspondentes ao período janeiro de 2010 a junho de 2010, sendo todas elas emitidas a partir de 04/08/2010. As notas relativas ao período julho a dezembro de 2010 foram emitidas em 2011, conforme indicado na resposta ao Termo de Diligência 04, anexo 38, entregue em 27/06/2014.

Ressaltando que, regularmente intimado, item 01 do Termo de Fiscalização 01, reintimado através do item 4 do Termo de Fiscalização 03, e item 10 do Termo de Fiscalização 04, Anexo 1, a apresentar: “Instrumento que autoriza o pagamento dos valores devidos à Fondazione Centro S. Raffaele Del Monte Tabor, à empresa OASIS administração LTDA, CNPJ-09.238.244/001-81 no ano de 2010”, respondeu, através da resposta ao Termo de Fiscalização 04, fornecida em 25/04/2014, termos e respostas no anexo 1 que:

“Não existe outro termo de autorização pois os procedimentos se mantiveram da forma inicial, sem haver nenhum desacordo ou manifestação em contrário da outra parte visto existir a necessidade da manutenção dos imóveis de propriedade da Fondazione. Sendo assim, o termo existente continuou prevalecendo. Lembrando que a autorização para compensação das benfeitorias e IPTU está no contrato de aluguel dos imóveis e não há exigência de autorização”.

...

Diante do exposto, fica evidente que as transferências realizadas pelo HSR para a OASIS no ano de 2010 não possuem qualquer respaldo jurídico que as justifiquem, sendo realizadas por “acordo informal”, demonstrando o total descaso com os recursos do HSR, que beneficia-se ao longo de anos de uma auto-atribuída imunidade/isenção.

A OASIS, que teria sido contratada pela Fondazione, “informalmente”, já que sem contrato vigente, para administrar

os seus imóveis, recebe os valores correspondentes à locação dos imóveis “casa sede” e “fazenda OASIS”, utilizando estes recursos para a manutenção não só do patrimônio como também dos próprios Diretores do HSR, tais como alimentação, telefones, energia elétrica, mobiliário, etc, como evidenciado nas já mencionadas despesas com a manutenção e ampliação da Fazenda OASIS, como já descrito acima, anexo 42, reforçado pelos balanços patrimoniais da OASIS, anexo 43.

Ainda que se admita a possibilidade de realização de gastos para manutenção do imóvel “locado”, eventuais despesas deveriam ser realizadas diretamente pelo locador. A transferência de recursos a este título para empresa que não possui qualquer instrumento contratual que a ligue ao HSR demonstra mais um exemplo de desvio de finalidade e transferência de recursos desta instituição que se auto-denomina Imune/Isenta.

...

Conforme já informado no item 4.2.3 que trata da transferência de recursos aos Diretores do HSR, além da farta distribuição de recursos aos Diretores não estatutários, também os seus Diretores Estatutários foram amplamente beneficiados através da distribuição de recursos do HSR. Como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, através de um “planejamento tributário” abusivo, o HSR simula o pagamento de aluguéis à Fondazione e transfere parte destes recursos para a empresa OASIS, administradora dos bens da Fondazione, recursos estes totalmente destinados à manutenção dos imóveis “Casa Sede” e “Fazenda OASIS”, imóveis destinados à residência e utilização dos diretores estatutários do HSR.

Na resposta da OASIS ao item 1 do Termo de Diligência 03, apresentada em 06/06/2014, afirma que: “Dessa forma, os valores cobrados à Fondazione são aqueles incorridos nos serviços de manutenção e de outros gastos com os imóveis de sua propriedade. Gastos estes, por natureza variáveis”. Afirma ainda, através do mesmo documento de resposta, quanto ao item 4, afirma ser a casa sede, domicílio de forma permanente, entre outros, da Presidente do HSR, Laura Ziller e da Sra. Liliana Ronzoni, entre outros membros associados da “Associazione Sigilli”. Afirma ainda que as despesas de manutenção, energia, água e vigilância são custeadas pela OASIS Administração. Atribuindo tal situação ao fato de esta ser a sede da Fondazione e também da OASIS. Apesar de, após reiteradas intimações, afirmar não haver sequer contato com prepostos da Fondazione.

Causa espanto também o fato de que as transferências do HSR para a OASIS excedam o valor das Notas Fiscais, anexo 38, emitidas pela suposta administração de imóveis de terceiros, além do fato, já relatado de que os pagamentos não apresentem qualquer vinculação com estas Notas Fiscais.

Merece destaque também a afirmação, neste mesmo instrumento de resposta, em resposta à intimação para apresentar, caso tenha havido, comprovação de qualquer transferência de valores para a Fondazione, correspondentes aos valores de locação dos

imóveis administrados, que: “Não houve até o momento qualquer remessa para a Fondazione”.

Diante do exposto, fica evidente que a venda dos imóveis do HSR para a Fondazione, com posterior pagamento de aluguéis mensais, valores estes nunca recebidos pelo locador, consistiu em realidade em um planejamento tributário abusivo, contando com a intermediação de empresa criada com este único objetivo, qual seja, o de receber os valores correspondentes a esta locação, aplicando estes valores na manutenção dos Diretores da denominada “Associazione Sigilli”, entre os quais encontram-se Diretores Estatutários do HSR.

Tal planejamento tributário abusivo, caracteriza uma fraude evidente com o intuito de burlar a legislação tributária que veda, para entidades imunes, a remuneração de seus Diretores. Já que, desta forma, as suas despesas passaram a ser custeadas através do HSR, utilizando as supostas transferências de recursos para a Fondazione, utilizando a OASIS como veículo desta operação.

É de se estranhar os volumes despendidos pelo Monte Tabor com imóveis que não lhe pertencem e são administrados pela OASIS, que conforme consta dos autos possui participação da Fondazione e de um cidadão estrangeiro. E conforme relatado no TVF, a OASIS utiliza valores repassados pela Monte Tabor para manter um imóvel denominado Fazenda e Casa Sede, ambos alugados para o Monte Tabor e onde reside de forma permanente as Diretoras da Monte Tabor Laura Ziller e Liliana Ronzoni.

Outro fato que demonstra a vinculação e a confusão patrimonial da Recorrente, Fondazione e OASIS é um empréstimo obtido pela Monte Tabor, junto ao Banco do Nordeste do Brasil, que teve como garantia parte dos imóveis que foram alienados a Fondazione.

Questão que merece destaque, é o fato de que o HSR, para o exercício das suas atividades, ter contraído empréstimo junto ao Banco do Nordeste do Brasil, BNB, cópia do contrato no Anexo 33 – F.

No aludido instrumento contratual, denominado: “Cédula de Crédito Comercial N. 181.2010.131.1285”, na folha 8, item 4, ao tratar dos Bens Vinculados em Alienação Fiduciária, as Diretoras estatutárias Laura Ziller e Liliana Ronzoni, “assumem em conjunto e isoladamente as obrigações de FIEIS DEPOSITÁRIOS dos bens alienados fiduciariamente, e nesta condição assinam, pessoalmente o presente instrumento de crédito, sujeitando-se, assim, às sanções cíveis e penais previstas na legislação vigente”. Foram dados em garantia parte dos imóveis, formalmente pertencentes à Fondazione, em garantia a crédito no valor de R\$40.619.308,57 (quarenta milhões, seiscentos e dezenove mil, trezentos e oito reais e cinquenta e sete centavos). As mencionadas Diretoras, assinam o instrumento contratual qualificadas como Diretores Gerais.

Regularmente intimado, através do Termo de Fiscalização 10, também foram apresentados documento de anuência da Fondazione para gravar os imóveis de sua propriedade. Ata de reunião da Fondazione, realizada em 20/02/2009 na Itália, tanto no idioma italiano, como em Português, com tradução juramentada. Cópia no Anexo 33-F.

E, em mais uma demonstração de caracterização do grupo econômico com a Fondazione, os imóveis, formalmente pertencentes à Fundação italiana, foram dados em garantia. Conforme indicado nas certidões contidas no Anexo 33. Ou seja, a Fondazione, aluga os seus imóveis para o HSR, como demonstrado acima, não recebe qualquer valor correspondente ao imóvel locado ao longo de mais de 10 (dez) anos, e ainda concorda em dar em garantia os próprios imóveis para viabilizar empréstimos contraídos pelo locador. Desta forma, por mais nobres e verdadeiros que fossem as intenções, não se pode deixar de afirmar que, em realidade, o Monte Tabor Brasil, HSR, e a Fondazione, constituem em realidade, um mesmo grupo econômico.

Em resumo, existe uma completa confusão patrimonial entre a Monte Tabor, Fondazione e empresa OASIS, onde não é possível identificar quem é realmente o proprietário do imóvel, pois, não existe contrato de aluguel, não existe controle de pagamento de aluguéis e despesas de manutenção. Existem gastos realizados em imóvel, que não estão em nome da Monte Tabor e ao mesmo tempo imóveis em que residem diretores do Monte Tabor, cujas despesas são mantidas pela OASIS. Os fatos deixam claro a existência de um grupo de pessoas jurídicas e físicas se utilizando de recursos referentes ao Monte Tabor, o que ao meu sentir, deturpa totalmente o que se espera de uma entidade de assistência social e sem fins lucrativos, onde deveria ocorrer um controle rígido de gastos e transparência para justificar os aportes financeiros que recebe e os benefícios fiscais concedidos para que a integralidade de suas receitas sejam utilizadas nas suas atividades finalísticas.

Além da situação do imóvel onde reside as diretoras do Monte Tabor, a fiscalização comprovou a distribuição de receitas a diretores por meio de criação de empresas de assessoria.

A partir de uma análise criteriosa da contabilidade do HSR foram identificadas empresas prestadoras de serviço de consultoria, cujos sócios eram os diretores não estatutários, conforme veremos a seguir.

Os valores mencionados abaixo, relativos a 2009 foram obtidos através do acesso aos elementos apurados no curso da ação fiscal consolidada no PAF, N. 10580.731120/2013-55.

De 08/2003 a 10/2009 o sr. Andrea Garziera, com base em procuração, exerceu a função de verdadeiro Diretor Geral do Monte Tabor. O início do exercício desta função não era como empregado e sim a título de “Mandato” outorgado pelos representantes legais do Contribuinte, conferindo ao mesmo poderes de gestão definidas no instrumento de mandato (anexo 3-A). O comunicado DIREX – CI 083/03 de 01/08/2003 (anexo

3-A) oficializa a gestão do sr. Andrea, designado como Diretor Executivo Adjunto, o qual, conforme estabelecido pela Diretora executiva Laura Ziller,- “colaborado pela empresa TCN – Today Consultoria de Negócios, dirigida pelo sr. Eduardo J. Marinho de Queiroz Jr”. Como veremos a seguir o sr. Eduardo se tornará diretor do HSR. Através da Resolução 007/03 de 29/08/2003 (anexo 3-A), o sr. Andrea é nomeado diretor geral do contribuinte. Em janeiro de 2004 o sr. Andrea, já exercendo a função de Diretor Geral, firma um contrato de prestação de serviços com o HSR. Em junho de 2004 é firmado um contrato de cessão de direitos (anexo 3-A) do Sr. Andrea para a empresa Salva Consulting.

No Anexo 29, extrato de informações constantes nas Declarações de Imposto de Renda Retidas na Fonte, DIRF, correspondente a serviços prestados pela Today, TCN, cópia no anexo 29, indicam, apenas no ano de 2010, rendimentos tributáveis auferidos decorrentes de serviços contratados pelo HSR que atingem o total de R\$906.463,02 (novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e dois centavos). Valor bastante elevado para o contrato com uma empresa que não apresenta nenhum funcionário registrado no período.

Não foram identificadas remunerações pagas pelo HSR diretamente ao seu diretor geral. Porém foi constatado que o sr. Andrea é sócio majoritário (90% do capital social) da empresa Salva Consulting Gestão Empresarial Ltda, inscrita no CNPJ nº 06.244.574/0001-91, conforme espelho do contrato social extraído da página web da Junta Comercial do Estado da Bahia – JUCEB (anexo 25). Entre os anos de 2009 e 2010, esta empresa faturou com o Contribuinte a importância de R\$ 551.578,04, conforme relação abaixo extraída do mencionado processo de lançamento anterior. Notas Fiscais, extrato DIRF 2010 e contratos (anexo 26) :

...

Observa-se que a reunião da Diretoria do Monte Tabor conforme Ata nº 172/2009 (anexo 3-A), tratou do afastamento do sr. Andrea, com revogação do instrumento de mandato, que transcrevo parcialmente: “Abordando o segundo ponto da pauta, a Vice-Presidente deu conhecimento aos demais dos acertos finais intercursos com o diretor geral Andrea Garziera, o qual, a mais de um ano se encontra muito ausente, empenhado em outros empreendimentos pessoais e das Instituições italianas, FINRAF e outros, e, para tanto, deixará o mandato no próximo mês de outubro”.

Causa estranheza o faturamento da empresa do sr. Andrea, junto ao Contribuinte, nos anos de 2009 e 2010, no valor de R\$ 551.578,04, conforme tabela acima, pois, em pesquisa ao Sistema GFIP WEB, durante estes dois anos a empresa Salva não declarou qualquer empregado, declarando apenas pro labore. Desta forma, fica evidente que os valores pagos à Salva decorria da remuneração do seu Diretor. Conforme mencionado

acima, os dirigentes do HSR afirmam, em 18/09/2009, que o sr. Andrea - “a mais de um ano se encontra muito ausente”. Percebe-se, com isso, flagrante distribuição de parcela do patrimônio e renda do contribuinte a esse diretor, configurando ainda um pagamento sem qualquer vinculação com as atividades do contribuinte que se intitula como sendo sem fins lucrativos. Mesmo fato verificado com a empresa TCN, que a antecedeu na Gestão administrativa do HSR.

Em 11/2008, assumiram a Diretoria Administrativa e Financeira e a Diretoria de Controle e Expansão, respectivamente, os senhores Eduardo Jorge Marinho de Queiroz Junior e Sigevaldo Santana de Jesus, sócios na empresa Today Consultoria de Negócios Ltda, inscrita no CNPJ nº 05.017.814/0001-52, conforme espelho do contrato social extraído da pagina web da JUCEB (anexo 28). Entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010 esta empresa faturou com o Contribuinte a importância de R\$ 802.837,91, conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 29). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que os sócios da empresa desempenham como empregados do contribuinte. Ressalte-se que em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação “GFIP SEM MOVIMENTO”, portanto sem qualquer empregado, em princípio, com suas atividades paralisadas. Também nas DIPJ 2009 e 2010, não há qualquer registro relativo a custos ou despesas com pessoa, assim como relativa a serviços prestados por terceiros.

Foram identificados ainda, em 2009 e 2010, pagamentos à empresa Acervo Auditoria e Consultoria Emp. S/S Ltda, inscrita no CNPJ nº 07.666.348/0001-61, cujo sócio era o sr. Sigevaldo Santana de Jesus, até 18.05.2011 (anexo 27). Esta empresa faturou junto ao contribuinte entre 2009 e 2010 – R\$ 115.650,00 conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 30). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que o sócio da empresa desempenha como empregado do contribuinte. Em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação “GFIP SEM MOVIMENTO” desde 05/2009, portanto sem qualquer empregado Regularmente intimado através do Termo de fiscalização 05, o HSR apresentou planilha, ANEXO 25, contendo a remuneração dos seus diretores no ano de 2010, entre os quais encontram-se os Srs. Eduardo Jorge e Sigevaldo Santana, que receberam as remunerações indicadas, as quais excedem aqueles valores declarados em GFIP para o mesmo período.

Em resposta ao Termo de Fiscalização 05, ANEXO 1, item 3, o contribuinte declara que: “os serviços prestados pelas empresas TCN, Acervo e Salva Consulting, dentro das dependências do Monte Tabor, foram prestados pelas pessoas pertencentes a estas empresas, não existindo uma quarteirização que seja de nosso conhecimento”.

Evidenciando que os serviços foram prestados pelos sócios e dirigentes destas empresas, dirigentes do HSR, já que as empresas não possuíam quadro de funcionários, assim como não informaram despesas nas respectivas DIPJ. Na mesma resposta,

descreve as atividades destas empresas criadas para remunerar os seus diretores, indicando atividades eminentemente gerenciais, vinculadas à área de atuação destes Diretores. Tendo apresentado, quando intimado a comprovar a efetiva prestação dos serviços gerenciais terceirizados, atos de gestão dos seus Diretores, não comprovando a atuação destas empresas de consultoria que recebeu no período fiscalizado as altas somas conforme descrito. Os atos de gestão apresentados estão dispostos no anexo 24.

Quando intimada, através do Termo de Fiscalização 02, item 5, Anexo 1, a apresentar eventuais resultados das aludidas prestações de serviços, que teriam sido prestados pelas empresas: TCN, Acervo e Salva, apresentou atas de reunião e relatórios firmados pelos seus Diretores. O que não poderia ser diferente, já que estas empresas de consultoria, sem funcionários, se prestaram apenas para remunerar, em evidente desvio de finalidade, os seus Diretores.

O tratamento benevolente para com os seus Administradores e Diretores também pode ser constatado através do aluguel de imóveis residenciais, não registrados como remuneração aos respectivos beneficiários, conforme indicado na resposta ao Termo de Fiscalização 3, fornecida em 26/03/2014, Anexo 50, no qual se descarta a existência de vínculos com os locadores, afirmando que os imóveis residenciais locados, situados respectivamente em Porto Seguro/Ba e Alagoinhas/Ba, destinaram-se, no ano de 2010, período submetido a fiscalização, à residência respectivamente dos Srs. Aurélio Justiniano Rocha Neto, Diretor Geral da Organização social Hospital Luiz Eduardo Magalhães em Porto Seguro/Ba, e Adalberto Bezerra, Diretor Geral da Organização Social Hospital Regional Dantas Bião em Alagoinhas/Ba.

Em que pese a transferência de recursos para alguns dos administradores terem ocorrido em período anterior aos fatos geradores controlado nos presente processo, este fato deixa claro um *modus operandi* adotado pelos administradores da Monte Tabor de repassar recursos a diretores, tentando ocultar estes fatos por meio de utilização de empresas de assessoria.

A par de todas os fatos apurados no trabalho fiscal, existiu a criação de um grupo de empresas e pessoas físicas, que utilizando de diversos artifícios, retirou recursos da Monte Tabor para benefício próprio, ocultando estes fatos, por meio de operações simuladas, contrato de aluguel, ausência de controle de gastos, trabalhos de assessoria não comprovados, demonstrando a característica dolosa para ocultar os tributos devidos, o que implica no agravamento da multa, conforme muito bem aplicado pela Autoridade Fiscal.

Assim, entendo correta a qualificação da multa, nos termos previstos na lei nº 9.430/96, Art. 44, inciso I, §1º c/c o art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Solidariedade das pessoas jurídicas Fundazione, Oasis e as pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller

O lançamento trouxe para o pólo passivo da obrigação como devedores solidários a Fundazione, OASIS e as pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller. O TVF detalhou os fundamentos para considerar a solidariedade dos responsáveis.

Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, cidadã italiana, residente no Brasil, cópia da cédula de identidade de estrangeiro no anexo 3, Diretora Conselheira e também Diretora Médica do HSR, Representante perante a RFB e administradora da Fondazione, e administradora da OASIS, à época dos fatos apurados na presente ação fiscal, persistindo até o presente momento, atuando diretamente, através de atos de gestão, vinculados tanto ao HSR, como à Fondazione e à empresa OASIS, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, com atuação direta para a implementação das fraudes evidenciadas no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 135 da Lei nº. 5.172/1966;

Laura Ziller, CPF- 124.251.415-53, cidadã italiana, residente no Brasil, cópia da cédula de identidade de estrangeiro no anexo 3, dados cadastro CPF no anexo 2, Vice-Presidente executiva do HSR, até o falecimento do então Presidente Luigi Verge, falecido em 31/12/2011, após o que passou a exercer a função de Diretora presidente, representante perante a RFB e administradora do HSR, situação que persiste até o presente momento, atuando diretamente, através de atos de gestão, vinculados tanto ao HSR, como à Fondazione e à empresa OASIS, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, com atuação direta para a implementação das fraudes evidenciadas no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 135 da Lei N. 5.172/1966.

As Diretoras Laura Ziller e Liliana Ronzoni, às quais se imputa a sujeição passiva solidária, atuam ativamente na administração do HSR e também da Fondazione e OASIS, tendo inclusive assumido pessoalmente o gravame de parte dos imóveis registrados em nome da Fondazione em garantia a empréstimo do HSR junto ao Banco do Nordeste do Brasil, como descrito no item 5.0 acima. Cópias dos elementos de prova no Anexo 33-F.

Em relação às Diretoras do HSR, Laura Ziller e Liliana Ronzone, face às quais foram imputadas as infrações na qualidade de responsáveis solidárias, conforme evidenciado através das respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, DIRPF, correspondentes aos períodos de apuração de 2010 a 2013, cópias nos anexos 54 e 55, indicam que não recebem diretamente remuneração do HSR. No entanto, ambas declararam ter recebido rendimentos recebidos de pessoa física/externa, conforme planilha abaixo, valores estes que foram objeto de Termos de Diligências específicos, anexo 1, visando esclarecer a origem dos rendimentos declarados.

Na resposta ao Termo de Diligência 01, Laura Ziller afirma que os rendimentos declarados “são oriundos de valores recebidos na Itália a título de aposentadoria”, sem comprovar aquilo declarado.

Liliana Ronzoni, afirma que: “Os rendimentos declarados nas DIRPF correspondentes aos períodos de apuração compreendidos entre o ano de 2010 e julho/2012, e informados no campo, rendimentos recebidos de pessoa física/exterior, são oriundos de valores recebidos na Itália a título de salários recebidos da Fondazione Centro San Raffaele. Os rendimentos compreendidos entre o período de agosto de 2012 e o ano de 2013 são oriundos de valores recebidos na Itália a título de aposentadoria”, sem comprovar aquilo declarado.

Merece destaque, em relação à resposta da Diretora Liliana Ronzoni o fato de que afirma, que, no período submetido à presente ação fiscal, recebeu rendimentos da Fondazione, a qual, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, constitui, com o HSR, um mesmo grupo econômico. Tal remuneração, considerando que exerce a atribuição de Diretora do HSR, só pode decorrer do exercício desta atribuição.

Na mesma resposta, a Diretora Liliana Ronzoni afirma que: “o valor recebido é depositado em conta bancária naquela localidade. Meus gastos pessoais aqui no Brasil são pagos com cartão de crédito internacional e debitados diretamente na referida conta, no exterior”. De tal afirmação, merece destaque, além do fato de afirmar possuir conta no exterior não declarada na DIRPF, o fato de atestar que a sua manutenção é custeada pela Fondazione.

...

Vale ressaltar que, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, apesar de indicada no mencionado documento como Diretora não estatutária, figura como Diretora estatutária, na qualidade de Diretora Conselheira, como indicado nas já mencionadas atas de eleição das diretorias para o período 2008 a 2012. Figurando portando como Diretora estatutária, integrante do conselho de Administração, como estabelecido no Estatuto, responsável pelas principais definições do HSR, juntamente com o Presidente, Luigi Maria Verzé, falecido em 31/12/2011, e os vice-presidentes Mario Cal, falecido em 18/07/2011, e Laura Ziller, Vice-Presidente executiva, atual presidente após o falecimento do Presidente e do Vice.

A Sra. Liliana Ronzone, também exerceu a função de Vice-Diretor Médico, posteriormente, em 01/01/1992, conforme resolução 03/1991 de 19/12/1991, Anexo 3, assumiu a função de Diretora Médico do HSR, função que exerce até a presente data. Figura ainda como responsável perante a Receita federal do Brasil, RFB, pelo contribuinte: “Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor, CNPJ – 05.842.123/0001-93”, Fondazione, contribuinte em relação ao qual foi imputada a

condição de responsável solidário em relação às infrações apuradas, além de atuar como responsável, perante a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, em relação ao HSR, conforme Termo de responsabilidade, Anexo 3.

....

Além da farta distribuição de recursos aos Diretores não estatutários, também os seus Diretores Estatutários foram amplamente beneficiados através da distribuição de recursos do HSR. Como restará demonstrado nos itens: “4.2.5. - pagamento de Aluguel à Fondazione” e “5.0 – Da caracterização do grupo econômico entre HSR- OASIS – Fondazione”, através de um “planejamento tributário” abusivo, o HSR simula o pagamento de aluguéis à Fondazione e transfere parte destes recursos para a empresa OASIS, administradora dos bens da Fondazione, recursos estes totalmente destinados à manutenção dos imóveis “Casa Sede” e “Fazenda OASIS”, imóveis destinados à residência e utilização dos diretores estatutários do HSR.

Através de exame da contabilidade do HSR, foram identificadas algumas despesas identificadas nos históricos dos lançamentos contábeis correspondentes, como sendo relativas à diretora Liliana Ronzoni. A comprovação destas despesas foram objeto de intimação através do item 2 do Termo de Fiscalização 06, tendo sido respondido em 06/06/2014, anexo 25-1, que parte destes registros corresponderam a viagens vinculadas ao exercício da atividade de Diretora Médica, deixando de apresentar comprovação das despesas especificadas como sendo “Despesas com visitantes estrangeiros para intercâmbio médico-Reembolso”.

Também através do Termo de Fiscalização 06, item 2.2, intimou-se o HSR a justificar o pagamento de despesas correspondentes à empresa VDS Export LTDA, empresa pertencente até 19/10/2010 ao então diretor do HSR Andrea Garziera, e atualmente apresenta como sócio Roberto Lino Cusin, CPF-743.349.801-04, conforme extrato de pesquisa de cadastro, anexo 52. Roberto Lino é sócio, juntamente com a Fondazione, da empresa OASIS, integrante, como demonstrado, no item 5.0 abaixo, do mesmo grupo econômico do HSR.

Na mencionada resposta ao Termo de Fiscalização 06, afirma-se que o valor registrado contabilmente como sendo da VDS Export não seria uma despesa e sim um reembolso. O que de fato procede. No entanto, evidencia-se a utilização das instalações do HSR por empresa privada vinculada a Diretor e a pessoa vinculada à OASIS, empresa criada com o fim específico de custear a manutenção dos Diretores estatutários do HSR.

Evidenciada também a transferência de recursos aos Diretores através do custeio integral para a manutenção da Presidente do HSR, Laura Ziller, e da Diretora estatutária, Liliana Ronzoni, como evidenciado nos itens 5.0, que trata da caracterização do grupo econômico entre o HSR, a OASIS e a Fondazione; e o item 8, que trata da Sujeição Passiva

...

A mencionada procuração, anexo 35, datada de 16/01/2008 e com validade do mandato até 31/12/2014, confere os mais amplos poderes à Diretora do HSR, Liliana Ronzoni, para praticar quaisquer atos de administração em relação à Fondazione, apesar de, estranhamente, conforme afirma na resposta apresentada em 18/06/2014, ao Termo de Diligência 03, anexo 36: “Conforme já informado a V.Sas., atualmente não possuímos contato com pessoas da fondazione San Raffaele Del Monte Tabor”. Tal afirmação configura que a Fondazione, proprietária de enorme patrimônio em imóveis no Brasil, credora, ao menos contabilmente de vultoso crédito, em realidade não existe, ao menos para a sua procuradora.

Apesar de afirmar em diversas respostas em nome da Fondazione, não ter contato com os Dirigentes da Fondazione, afirmou no Termo de Declaração firmado em 18/06/2014, que a Fondazione continua existindo na Itália.

A fiscalização, conforme detalhado alhures, comprovou a criação de um grupo econômico das pessoas jurídicas Fundazione, OASIS e Monte Tabor, onde as operações realizadas com imóveis e transferência de recursos em benefícios de administradores do Monte Tabor buscaram ocultar operações de transferências de valores e evitar a suspensão da isenção e a consequente exigência dos tributos.

Quanto as pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller, as apurações da auditoria comprovam que se beneficiarem de recursos ao residirem em imóvel cujas despesas são integralmente custeadas pela Monte Tabor. Além deste fato, a auditoria fiscal, levantou diversos pontos que levam a responsabilidade de Liliana Ronzoni e Laura Ziller como diretoras que respondem pelas empresas envolvidas e portanto, também devem ser arroladas como solidárias nas obrigações tributária.

O acórdão da decisão da primeira instância descreveu em detalhes as participações individuais de Liliana Ronzoni.

A alegação da Sra. Liliana Ronzoni, de que não pratica atos de gestão administrativa ou financeira na referida entidade, e exerceria apenas a função de Diretora-Médica, atribuição com competência exclusivamente técnica na área de saúde, é no sentido contrário às provas levantadas pela fiscalização, das quais destaco as duas seguintes, relativamente ao ano da autuação:

- representando a contribuinte Monte Tabor, Liliana Ronzoni assinou em 30/03/2007 o contrato com da empresa Delfin Médicos Associados LTDA (fl. 1009).

- figura como Diretora estatutária, na qualidade de Diretora Conselheira, como indicado nas atas de eleição das diretorias para o período 2008 a 2012. No ano de 2010 participou do Conselho de Administração da Monte Tabor, como reconhecido

em sua Impugnação (fl. 2971), participando então das decisões da entidade;

- é mandatária dos interesses da FONDAZIONE no Brasil e representante dessa entidade perante a Receita federal do Brasil, fato também admitido na sua peça impugnatória, que não pode ser olvidado sob a afirmação singela de que figurava como mera “assinante de papéis” (fl. 2975).

A Sra. Liliana Ronzoni ainda afirma que, a partir da concordata da FONDAZIONE pelo Tribunal de Milão, deixou de manter contato ou ter ciência dos acontecimentos relacionados a essa entidade e por isso respondeu, no curso da fiscalização, que não possuía as informações solicitadas com relação à FONDAZIONE, declarando que “atualmente não possuímos contato com pessoas da fondazione San Raffaele Del Monte Tabor.” (fl. 2976). Tal justificativa parece desarrazoada, pois ela continuou como mandatária da FONDAZIONE, “muito embora já sem qualquer relação pessoal com os seus administradores judiciais”.

Dessarte, as provas levantadas pela fiscalização e a responsabilidade tributária em debate não estão amparadas em meros indícios, mas em um conjunto de fatos e provas que se mantêm. Por isso, e em face da conduta dolosa da Impugnante na prática de atos de administração na Monte Tabor, ela responde pessoal e solidariamente, nos termos dos arts. 124, II, e 135, III, do CTN.

Quanto a Laura Ziller, a decisão de piso descreveu os atos praticados que confirmam a responsabilidade solidária

A responsabilidade da Sra. Laura Ziller também deve ser mantida, mais uma vez com base nos arts. 124, II, e 135, III, do CTN, por ser ela presidente da contribuinte Monte Tabor. No subitem 8.4 do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO PIS o Auditor-Fiscal informa (fl. 49):

4 Laura Ziller, CPF- 124.251.415-53, cidadã italiana, residente no Brasil, cópia da cédula de identidade de estrangeiro no anexo 3, dados cadastro CPF no anexo 2, Vice-Presidente executiva do HSR, até o falecimento do então Presidente Luigi Verge, falecido em 31/12/2011, após o que passou a exercer a função de Diretora presidente, representante perante a RFB e administradora do HSR, situação que persiste até o presente momento, atuando diretamente, através de atos de gestão, vinculados tanto ao HSR, como à Fondazione e à empresa OÁSIS, como demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, com atuação direta para a implementação das fraudes evidenciadas no curso desta ação fiscal. Face à qual foi imputada a responsabilidade solidária com base no artigo 135 da Lei N. 5.172/1966.

Sendo administradora, a pessoa física é diretamente responsável pelos atos dolosos, tal como assentado no Relatório Fiscal. Apenas se não assumisse a administração é que a autuação precisaria apontar, com precisão (como, aliás, se deu em relação à Sra. Liliana Ronzoni), quais atos teria praticado com dolo e ensejaria a responsabilidade pessoal. Nesse sentido a jurisprudência pacífica e antiga do STJ, representada, dentre outros, pelos Recursos Especiais nºs 624.842/SC, julgado em 26/10/2005, 717.717/SP, julgado 28/09/2005, e 749.034/SP, todos da Primeira Seção.

No voto do REsp nº 624.842, o voto do Relator, o saudoso Min. Teori Zavascki, esclarece que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN, e que nesta hipótese "é indispensável a comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora" (negrito acrescentado):

Na mesma linha, as ementas dos REsp nºs 717717/SP e 749.034/SP, estes dois da relatoria do Min. José Delgado, informam: "O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador" (negrito acrescentado).

Concordo plenamente com as justificativas apresentadas na decisão da primeira instância. Assim, entendo como corretas a aplicação da solidariedade as pessoas jurídicas Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, OASIS e as pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller.

Possibilidade de compensação de depósitos judiciais referente a lançamento de Pis-Folha

O Recorrente pede que seja compensado no lançamento fiscal os valores referentes à depósitos judiciais em processos que discutem a exigência do PIS-Folha. Não assiste razão às Recorrentes. No presente lançamento estão sendo realizadas exigências referentes a PIS-Faturamento, que não se confunde com a discussão da imunidade para o PIS-Folha, tal fato foi esclarecido em diligência determinada pela autoridade de primeira instância, conforme consta do trecho abaixo, extraído do relatório fiscal de diligência emitido pela Unidade de Origem.

A compensação pleiteada pelo contribuinte na impugnação ao Auto de Infração lavrado não deve prosperar uma vez que os depósitos judiciais não correspondem à quitação do crédito tributário lançado, necessitando para tal o reconhecimento por

parte do Poder Judiciário. Diversas decisões judiciais firmam jurisprudência neste sentido.

Na aludida ação judicial, discute-se ser indevido o PIS sobre a folha de pagamento que seria devido na auto proclamada condição de entidade isenta. Já o lançamento tributário objeto de impugnação e que ensejou a presente diligência, decorre de lançamento tributário de PIS sobre o faturamento, com multa qualificada em decorrência das inúmeras fraudes apuradas que afastaram, de maneira inequívoca a condição de isenção a que se atribuía o contribuinte diligenciado.

Na forma estabelecida no art. 89 da Lei 8.212/91, por falta de previsão legal, já que o alegado crédito, consubstanciado através dos valores depositados judicialmente, além de não corresponder ao débito que se propõe compensar, requer uma manifestação judicial, no âmbito do processo ordinário que autorizou o depósito, para que tais valores sejam apropriados à quitação de débitos diversos daquilo pleiteado juridicamente.

O art. 8º da Lei 9.715/98 de forma cristalina, determina a apuração diferenciada ao definir base de cálculo e alíquotas diversas para o PIS-Folha e o PIS-Faturamento.

Art. 8o A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - zero vírgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento;

II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Portanto, as exigências de PIS-Folha e PIS-Faturamento podem ocorrer em conjunto e a não é possível, como pretende a Recorrente, excluir do lançamento os valores referentes aos depósitos em ação judicial que discute a imunidade do PIS-Folha.

Juros de mora e utilização da taxa SELIC

O contribuinte também se insurge contra a cobrança de juros de mora e utilização da taxa SELIC. Também nesta matéria não assiste razão a recorrente, os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante

da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.323/87 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.331/87 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Quanto ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC. O CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira