



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.720132/2015-16
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-011.311 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2021
Embargante FONDAZIONE CENTRO SAN RAFFAELE DEL MONTE TABOR, OÁSIS ADMINISTRAÇÃO LTDA. E LILIANA RONZONI (RESP. SOLIDÁRIOS)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Demonstradas e comprovadas as suscitadas omissões no acórdão recorrido, acolhem-se os embargos de declaração para saná-las.

SUJEIÇÃO PASSIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RETROAÇÃO. ARTIGOS 26 E 32 DA LEI Nº 12.101/2009.

A responsabilização solidária das embargantes, em relação ao crédito tributário lançado e exigido, teve como os arts. 124, inciso I, e 135 do CTN e não os arts. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009, aplicados retroativamente.

INTERESSE COMUM. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I DO CTN.

Comprovado nos autos que as pessoas jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira unitária com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária principal, resta configurado o interesse comum dos agentes; assim, correta a responsabilização solidária levada a efeito com suporte no art. 124, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões suscitadas pelas três embargantes.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina

Coutinho Barbosa (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausentes os conselheiros Ari Vendramini e Marco Antônio Marinho Nunes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos responsáveis solidários contra o Acórdão nº 3301-006.382, datado de 18 de junho de 2019, proferido por essa 1ª Turma Ordinária que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, nos termos da ementa reproduzida, a seguir:

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.

As embargantes Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor e Oásis Administração Ltda. alegaram omissão, quanto: 1) à impossibilidade de retroação dos arts. 26 e

32 da Lei nº 12.101/2009 para efeito de atribuição de responsabilidade de terceiro; e, 2) à análise e fundamentação no acórdão para justificar a inclusão das responsáveis como devedoras solidárias, nos termos do art. 124, I do CTN; e a embargante Liliana Ronzoni alegou omissão, quanto: 1) à impossibilidade de retroação dos arts. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009 para efeito de atribuição de responsabilidade de terceiro; e, 2) aos atos de gestão perante a Monte Tabor que demonstrariam a aplicação do art. 135 do CTN.

Analizados os embargos, o então Presidente dessa 1ª Turma Ordinária admitiu, na íntegra, os embargos opostos pelas embargantes Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor e Oásis Administração Ltda., e, em parte, os opostos pela embargante Liliana Ronzoni, quanto à impossibilidade de retroação dos art. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009 para efeito de atribuição de responsabilidade de terceiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

Os Embargos de Declaração são tempestivos e devem ser conhecidos nos exatos termos do Despacho de Admissibilidade.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) assim dispõe, quanto aos embargos de declaração:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

(...).

Ora, segundo o dispositivo citado e transcrito, os embargos de declaração são cabíveis contra acórdãos que contenham obscuridade, omissão e contradição.

A omissão no acórdão administrativo, segundo o art. 65, citado e transcrito, configura-se quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão.

No presente caso, conforme demonstrado nos Despachos de Admissibilidade de Embargos, o Relator do acórdão embargado não enfrentou (i) a suscitada impossibilidade de retroação dos arts. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009 para efeito de atribuição de responsabilidade de terceiro e (ii) não fundamentou/justificou a inclusão das responsáveis como devedoras solidárias, nos termos do art. 124, I do CTN.

I) Impossibilidade de retroação dos arts. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009 para efeito de responsabilização de terceiro.

Estes dispositivos legais, assim dispõem:

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. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 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**. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

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.

Do exame dos seus conteúdos, verificamos que nenhum deles trata de responsabilização de terceiro pelo pagamento de tributos exigidos de pessoa jurídica a qual está vinculado e/ ou da qual participe direta ou indiretamente.

O lançamento em discussão teve como fundamento, segundo consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 08: LC nº 7/70, art. 1º; Lei nº 9.715/98, arts. 2º, I, e 9º; Lei nº 9.715/98, art. 8º, I; Lei nº 9.718/98, da arts. 2º e 3º, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158- 35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/09; e Lei nº 11.941/2009, art. 79. Já a sujeição passiva solidária, em relação ao crédito tributário lançado e exigido, para as embargantes Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor e Oásis Administração Ltda., teve como fundamento o art. 124, inciso I do CTN, e para a embargante Liliana Ronzoni, o art. 135, desse mesmo Código, conforme consta dos respectivos Demonstrativos de Responsáveis Tributários.

Ao contrário do entendimento das três embargantes, as suas responsabilizações não tiveram como fundamento, os arts. 26 e 32 da Lei nº 12.101/2009; assim, não há que se falar em aplicação retroativa destes dispositivos legais para fundamentar as suas responsabilizações solidárias; a fundamentação legal foi o art. 124, inciso I, do CTN.

II) Aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN

O Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe, quanto à sujeição passiva de terceiros:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...).

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

No presente caso, conforme demonstrado nos autos, mais especificamente, no Termo de Verificação Fiscal às fls. 13/53, as embargantes Fondazione Centro San Raffaele Del Monte Tabor e Oasis Administração Ltda. fazem parte do grupo econômico do sujeito passivo autuado Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária (Hospital São Rafael – HSR) e, conseqüentemente, tinham interesse em comum nas operações econômicas realizadas por este Centro.

A caracterização do grupo econômico entre essas embargantes está demonstrada e provada no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, conforme prova os excertos reproduzidos a seguir:

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”*.

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.

Ainda no Termo de Verificação Fiscal, ao tratar das referidas embargantes a Fiscalização informou:

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;

Do exposto, se depreende que ambas as embargantes participaram da conduta dolosa nas operações efetuadas pelo sujeito passivo Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária – Hospital São Rafael.

Ainda como reforço e subsidio ao meu voto, adoto excertos da decisão em primeira instância cujo Relator foi o julgador Emanuel Carlos Dantas de Assis, ex-conselheiro do CARF, reproduzidos a seguir:

Ao buscar refutar o emprego do art. 124, I, do CTN, utilizado na autuação, as duas responsáveis tributárias parecem esquecer que não se pode analisar as operações apartadas, de modo a eximir a responsabilidade de ambas e manter somente a Monte Tabor no polo passivo da obrigação tributária. A sonegação foi praticada pelas três pessoas jurídicas autuadas, tendo sido engendrada pelos dois administradores com o

interesse comum de subtrair tributos devidos pela contribuinte e permitir ganhos compartilhados por todos. Por isso se aplica à situação em tela a doutrina de Marco Aurélio Greco transcrita mais acima.

O inciso I do art. 124 do CTN trata da solidariedade de fato, a exemplo dos cônjuges, herdeiros ou condôminos, que possuem interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, mas também se aplica a hipóteses como a dos autos, onde duas ou mais pessoas jurídicas têm interesse na obrigação tributária e, mediante fraude e sonegação, alteram suas características, visando impedir que a autoridade fazendária conheça o fato gerador ou as condições pessoais dos sujeitos passivos.

A expressão interesse comum é considerada vaga pela maior parte da doutrina, especialmente porque em inúmeras situações várias pessoas possuem interesse na realização do fato jurídico tributário, sendo que a lei tributária elege uma delas como sujeito passivo. De todo modo, em fraudes complexas como a destes autos é certa sua existência, nos termos do referido inciso I, porque as três pessoas jurídicas, conjuntamente, atuaram visando à redução do tributo devido por uma delas.

Dessa forma, entendo que não há como afastar a responsabilidade mútua das embargantes na conduta dolosa do sujeito passivo Monte Tabor Centro Ítalo Brasileiro de Promoção Sanitária (Hospital São Rafael-HSR).

Em face do exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar as omissões suscitadas pelas três embargantes.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes