



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.725129/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.394 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2023
Recorrente REAL SOCIEDADE PORTUGUESA BENEF 16 DE SETEMBRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO CUMPRIMENTO.

Comprovado nos autos o descumprimento dos requisitos previstos nos incisos IV e V do art. 55 da Lei 8.212/1991, cumulativamente com os incisos I, II e III do art. 14 do CTN, haja vista a comprovação de pagamento de remuneração e oferecimento de vantagens a sócios, desvirtuamento de recursos provenientes do resultado operacional em fins diversos da manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais da entidade, além de descumprimento de formalidades contábeis, a entidade não faz jus à isenção das contribuições previdenciárias em relação à quota patronal.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se observe o cálculo da multa mais benéfica para a obrigação principal, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Eduardo Augusto Marcondes Freitas e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-010.394 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.725129/2009-41

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), que julgou procedente lançamento relativo a contribuições sociais previdenciárias devidas pela empresa (patronal e GILRAT) incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006, por ter sido a empresa desconsiderada da categoria de Entidades Isentas de Contribuições Sociais a partir da emissão de Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais 0001/2009, datado de 18.02.2009, com efeitos a partir de 1996.

Conforme narra o julgador de piso (fls. 1430 e seguintes):

... foi constatado que o Sujeito Passivo, mesmo após o cancelamento da sua isenção, não retificou sua declaração em GFIP somente, constando os valores referentes aos pagamentos das contribuições previdenciárias relativas à retenção dos segurados, deixando de fora todos as contribuições patronais devidas. A empresa deveria ter alterado o código do FPAS declarado na GFIP para que fosse possível o cálculo da parte patronal devida, mas manteve o FPAS exclusivo de empresas isentas da parte patronal

O Relatório Fiscal ainda informa que:

- comparando os dados constantes nos documentos verificados pela fiscalização com aqueles informados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, conforme verificação nos sistemas informatizados da RFB – Sistema Cadastro de Informações Sociais (CNIS) e Sistema GFIP WEB, observou-se a existência de outros segurados empregados que não constavam nas GFIP's supracitadas (planilha com os segurados não declarados anexada ao Relatório);

- da mesma forma, análise das Folhas de Pagamento, demonstrou a existência de segurados empregados que não constavam nas Folhas de Pagamento e constavam em GFIP;

- também foi constatado através das Folhas de Pagamento o pagamento de salário-família em desacordo com a norma legal, sendo pago a segurado empregado com salário de contribuição superior ao estabelecido pela norma vigente à época. Os valores pagos em desacordo com a norma legal integram a Base de Cálculo de contribuições previdenciárias, sendo, portanto, obrigatória a declaração de tais valores em GFIP. A planilha onde constam os valores e os segurados que receberam salário-família indevido foi anexada ao Relatório;

- os fatos geradores lançados no Auto de Infração - AI - não foram objetos de qualquer recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, vez que esta não reconhecia tais levantamentos como base de cálculo da contribuição previdenciária. Nenhuma GPS foi apropriada como redutor dos fatos geradores apurados, vez que a entidade fiscalizada só recolhia as contribuições descontadas dos segurados.

...

Quanto à fundamentação legal do lançamento, o Relatório Fiscal esclarece que a cobrança da contribuição previdenciária patronal fez-se necessária devido ao fato de ter sido emitido o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições previdenciárias 0001/2009 datado de 18.02.2009. As contribuições sociais incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais se encontram dispostas no art. 22, I, II da Lei n.º 8.212/91;

Além disto, observou-se a contribuição incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, quando trabalhem em condições especiais que possam ensejar aposentadoria especial após 25, 20 ou 15 anos respectivamente de

trabalho sob exposição a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde e integridade física, destinada ao financiamento das aposentadorias especiais, conforme previsto no § 6º do art. 57 da Lei n.º 8.213, de 1991.

Quanto à aplicação da multa, o Relatório Fiscal complementa:

- incidência de multa de mora de 24% sobre as contribuições sociais em atraso, conforme o art. 35, II, a, da Lei n.º 8.212/91;
- observância aos dispositivos da Medida Provisória n.º 449 (convertida na Lei 11.941/09, de 03/12/2008, publicada no Diário Oficial da União em 04/12/2008), que, além de dar nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/9, inseriu o art. 35-A na mesma lei, alterando a forma de cálculo da multa prevista para a conduta de apresentar a GFIP com omissões/incorreções relativas às contribuições previdenciárias não recolhidas;
- consideração do que dispõe o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN (Código Tributário Nacional), o que implicou na comparação das sistemáticas de cálculo da multa devida: confronto ente o somatório das multas calculadas pela sistemática antiga (§5º do art. 32 da Lei 8.212/91 e alínea a do inciso II do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99) e a nova forma de cálculo introduzida pela Medida Provisória n.º 449/08, aplicando-se a multa menos gravosa;
- elaboração de planilha comparativa entre a aplicação da legislação anterior que estabelece a multa de mora de 24% e a legislação atual que estabelece a multa de ofício de 75% para verificação da multa mais benéfica para a Empresa obedecendo aos mandamentos legais supracitados;
- a partir da análise da planilha comparativa para fins de aplicação da legislação mais benéfica, constatou-se que o valor da multa mais benéfica era a referente à legislação anterior à Medida Provisória n.º 449. Assim, aplicou-se a multa de mora de 24%, por ser mais benéfica ao contribuinte, acompanhada da lavratura do Auto de Infração distinto (Debcad n.º AI 37.177.434-9.), em virtude de a Empresa não ter declarado todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias na GFIP.

O sujeito passivo apresentou peça impugnatória, às fls. 1.228 a 1.253, alegando, em síntese:

- Tempestividade;
- Vício insanável de nulidade;
- Erro na aplicação da multa de mora no percentual de 24%, estabelecida no art. 35, II, a, da Lei n.º 8.212/91, haja vista que a Lei n.º 11.941/2009 instituiu penalidade menos severa que a prevista na legislação anterior, devendo, assim, ser aplicada retroativamente, em cumprimento ao quanto disposto no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo em seu arrazoado, antes de detalhar seus argumentos, a impugnante traçou um breve perfil histórico da Real Sociedade Portuguesa de Beneficência Dezesesseis de Setembro e do Hospital Português da Bahia, destacando o fato de constituir-se hoje como centro de excelência e referência na realização de transplantes de órgãos no Brasil, serviços estes oferecidas também de forma beneficente, tanto a pacientes do SUS, quanto de forma gratuita.

Assevera que dentre os inúmeros serviços prestados de forma gratuita pelo Hospital Português à população em geral, destaca-se os serviços de nefrologia, envolvendo transplante renal, hemodiálise e radioterapia (medicina nuclear). Tais serviços são prestados primordialmente de forma filantrópica à sociedade, sendo que no serviço de nefrologia cerca de 70% dos pacientes atendidos são provenientes do SUS e no de radioterapia esse número se eleva para 95% de pacientes do SUS, constituindo-se em serviços deficitários, cujos custos são cobertos por outras unidades do Hospital. Do número de atendimentos realizados anualmente entre 1996 e 2005, verificou-se que cerca de 60% (sessenta por cento) dos atendimentos feitos foram realizados de forma gratuita ou pelo SUS.

Segundo a impugnante, o Hospital Português se constitui como entidade beneficente de grande porte e de corpo clínico aberto, reconhecida de Utilidade Pública por decretos dos Governos Municipal, Estadual e Federal.

Detalhando a questão preliminar da nulidade argüida, a impugnante destaca que ao longo de toda a sua existência sempre gozou da isenção das contribuições previdenciárias, prevista no art. 55 da Lei n.º. 8.212/91, conforme documentação anexada aos autos, já que atende a todos os requisitos exigidos pela legislação. Salienta que esta isenção é fundamental para a continuidade de sua existência, especialmente pelo fato de que mais de 60% dos atendimentos prestados no Hospital Português são realizados de forma gratuita ou pelo SUS.

Quanto à Informação Fiscal para o Cancelamento de Isenção n.º 35013.004233/2006-11, de 11/06/2007, destaca o seguinte:

- a entidade apresentou defesa administrativa rebatendo todas as alegações lançadas na Informação Fiscal e apresentando documentos comprobatórios da total improcedência dos argumentos do Fisco. A defesa continua como objeto de apreciação no PAF (Proc. n.º. 35013.004233/2006-11, ainda pendente de julgamento);

- após o regular processamento do feito, a defesa da Entidade foi rejeitada e a Informação Fiscal foi julgada procedente por decisão monocrática proferida em 18/02/2009 pelo chefe do SEORT da Delegacia da Receita Federal em Salvador. Em decorrência disso, foi determinada a emissão do Ato Cancelatório de Isenção n.º 001/2009, o que foi realizado na mesma data;

- depois de receber a intimação da referida decisão desfavorável, em 06/08/2009, a impugnante interpôs o Recurso Voluntário, em 08/09/2009 refutando todos os fundamentos deduzidos na decisão administrativa de primeira instância e pleiteando a sua reforma e conseqüente anulação do Ato Cancelatório da Isenção;

- o Recurso foi interposto tempestivamente;

- o Recurso Voluntário já passou pelo primeiro exame de admissibilidade realizado pelos auditores da Receita Federal e o processo administrativo n.º 35013.004233/2006-11 foi encaminhado para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

- apesar de emitido o Ato Cancelatório da Isenção – nos termos do art. 206, §§ 8º, III e IV, do Regulamento da Previdência Social (Decreto ns. 3.048/99) e art. 305, § 5º da Instrução Normativa SRP n.º 3/2005 - a interposição do Recurso Voluntário pela entidade suspende o efeito da decisão e do referido Ato Cancelatório, já que o recurso em questão é dotado de efeito suspensivo;

- a legislação vigente não deixa qualquer margem de dúvidas acerca do efeito suspensivo atribuído ao Recurso interposto em face da decisão que, acolhendo a Informação Fiscal, determina a emissão do Ato Cancelatório da Isenção, o que significa dizer que a isenção da impugnante ainda perdurará até decisão definitiva do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Assim, nula é a autuação de uma entidade que ostenta tal condição.

Dando continuidade à impugnação, a atuada analisa o efeito suspensivo dos recursos à luz da doutrina processualista, transcrevendo doutrina sobre a matéria.

Conclui afirmando:

- a impossibilidade de autuação de uma entidade isenta;

- o efeito da referida decisão, que é a efetiva perda da condição de isenta por parte da impugnante, ficará suspenso até que seja julgado o Recurso Voluntário interposto (na hipótese de não ser provido), isto é, até que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais profira uma decisão definitiva e desfavorável acerca da questão. Até lá, a impugnante mantém a sua condição de isenta;

- a impugnante, ao longo de toda a sua existência, sempre gozou da isenção das contribuições sociais, prevista no art. 55 da Lei n.º 8.212/91;

- equivocou-se a Auditora Fiscal ao afirmar que "a Empresa deixou de ser classificada na categoria de Entidades Isentas de Contribuições Sociais a partir da emissão de Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais 0001/2009 datado de 18.02.2009";

- no momento da lavratura do Auto (17/09/2009, data de intimação da autuada), a entidade estava no pleno gozo da sua condição de isenta. Ou seja, o presente Auto de Infração é nulo desde a sua origem, vez que tal vício é insanável.

A impugnante ainda destaca a questão da impossibilidade de lavratura do Auto de Infração como meio de prevenção da decadência, ainda que a autuante não tenha mencionado tal hipótese no relatório do Auto de Infração. Neste ponto, chama à atenção a necessária distinção entre duas situações:

- situação "a": quando um Auto de Infração é lavrado, mas existe uma causa pendente de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como, por exemplo, uma decisão liminar proferida em sede de Mandado de Segurança em favor do contribuinte (art. 151, IV, do CTN), situação esta muito comum no cotidiano do Fisco. O art. 63 da Lei nº 9.430/96 trata exatamente dessa hipótese, dispondo que não haverá incidência de multa de ofício. Nestas situações, o Fisco tem o legítimo direito de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, o que não se aplica ao crédito tributário em tela, o qual se encontra com a exigibilidade suspensa em virtude da decisão judicial proferida, não podendo, portanto, ser cobrado judicialmente por meio de uma Execução Fiscal até que cesse a causa de suspensão da exigibilidade;

- situação "b": como verificada no caso em julgamento, a impugnante é entidade isenta, tendo sido instaurado contra si um processo administrativo visando o cancelamento desta isenção. Apesar de ter sido proferida uma decisão de primeira instância que julgou procedente a Informação Fiscal e determinou a emissão do Ato Cancelatório de Isenção, houve a interposição de Recurso Voluntário que, conforme já visto, é dotado de efeito suspensivo. Como, para todos os efeitos, a impugnante é isenta, pelo menos até que seja julgado pelo CARF o Recurso Voluntário interposto, não é possível a lavratura de Auto de Infração contra a Entidade enquanto perdure a sua condição de isenta, ainda que a autuação se destine à prevenção de decadência, já que, neste caso, o Fisco não tem o direito de constituir o crédito tributário.

- por todas as razões expostas, pleiteia a impugnante seja julgada nula a presente autuação e determinada a extinção do processo e, por conseguinte, o cancelamento do débito ora exigido.

Por fim, a impugnante contesta a aplicação incorreta da multa de mora no percentual de 24%, destacando que:

- a fiscalização formulou uma indevida comparação, resultante do somatório de diversas multas com naturezas absolutamente distintas, o que levou à equivocada conclusão de que a penalidade menos gravosa aplicável ao débito ora exigido seria a multa de mora no percentual de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no art. 35, II, a, da Lei nº. 8.212/91, resultando na quantia de R\$ 5.302.337,16, já que a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) seria bastante superior a este montante.

- houve erro de interpretação legislativa presente no fato de que a Fiscalização realizou um exame comparativo entre as duas sistemáticas (antiga e atual), conforme ficou evidenciado no Relatório Fiscal;

- ao contrário do procedimento adotado pelo Fisco, a forma correta de se aplicar a "retroatividade benigna" no presente caso é por meio da análise individual de cada penalidade, pois, conforme adverte Leandro Paulsen ao comentar a redação da alínea c do inciso II do art. 106 do CTN (transcreve doutrina e o art. 35 da Lei 8.212/91, bem como o art. 61 da Lei nº 9.430/96 estabelece que);

- o intérprete deve examinar, individualmente, as alterações introduzidas pela nova legislação relativas à (i) multa de mora, (ii) à multa de ofício e (iii) à multa de omissão de dados ou falta de entrega de GFIP. Caso tenha ocorrido redução da penalidade específica, haverá a aplicação retroativa da lei posterior. Caso contrário, ou seja, na

hipótese de criação de nova penalidade ou de majoração de multas, por óbvio, a legislação nova não deverá retroagir para abarcar fatos pretéritos.

- a legislação nova, introduzida pela Lei n.º 11.941/2009, prevê uma significativa redução da multa de mora, passando de percentuais bastante elevados a uma taxa de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20% do débito. Logo haverá aplicação retroativa deste dispositivo para abarcar os supostos fatos geradores objeto da presente autuação;

- não poderia a Auditora Fiscal sequer cogitar da aplicação de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) ao presente caso por duas razões muito simples:

(i) em primeiro lugar, por se tratar de uma penalidade nova, já que a legislação vigente à época dos fatos geradores não previa a incidência de multa de ofício aplicável a tal situação. Esta modificação foi introduzida pelo art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pelo art. 26 da Lei n.º 11.941/2009. A se pretender a aplicação deste dispositivo a fatos geradores ocorridos no passado, estar-se-ia praticando uma retroatividade prejudicial ao contribuinte.

(ii) em segundo lugar, por se tratar de uma multa de ofício, de natureza distinta da multa de mora e, conforme já afirmado, somente é possível a comparação de multas de mesma natureza.

- se a legislação anterior (vigente à época dos supostos fatos geradores) previa apenas a aplicação de multa de mora ao caso (e não de multa de ofício), tendo ocorrido a redução do percentual da multa de mora para 0,33% por dia de atraso, limitado a 20% do débito, a legislação nova certamente deverá retroagir para beneficiar a impugnante, em cumprimento ao quanto disposto no art. 106, II, c. do Código Tributário Nacional.

- O instituto jurídico da retroatividade benigna tem suas origens no Direito Penal e visa favorecer os interesses do contribuinte em virtude de legislação nova mais benéfica, desde que o ato ainda não tenha sido definitivamente julgado, seja na esfera administrativa ou judicial. Transcreve doutrina sobre o tema;

- a Auditora Fiscal laborou em equívoco ao aplicar o percentual de 24% a título de multa de mora, devendo a referida penalidade ser reduzida ao percentual de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20% do débito, conforme estabelecido na legislação nova (art. 35, caput, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pelo art. 26 da Lei n.º 11.941/2009), que deverá retroagir para beneficiar a impugnante, em cumprimento ao quanto disposto no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, na remota hipótese de ser ultrapassada a preliminar deduzida no tópico anterior.

Ante todo o exposto, requer a impugnante seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que o débito ora exigido foi lançado contra uma entidade que se encontra na condição de isenta, devendo o processo administrativo ser extinto, por conseguinte.

Apenas em observância ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de ser ultrapassada a preliminar de nulidade supra mencionada, pleiteia a impugnante seja reduzida a multa de mora aplicada para o percentual de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20% do débito, em conformidade com o quanto disposto no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

A DRJ/SDR, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente. A decisão restou assim ementada:

Imunidade. Contribuições Sociais Previdenciárias.

Para os fins colimados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no que se reporta à imunidade prevista no art. 195, § 7º, apenas se subsumem ao restrito conceito de assistência social aquelas atuações descritas no seu art. 203.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

Direito adquirido.

Não há direito adquirido a regime jurídico.

Emitido o Ato Cancelatório da Isenção - nos termos do art. 206, §§ 8º, III e IV, do Regulamento da Previdência Social (Decreto ns. 3.048/99) e art. 305, § 5º da Instrução Normativa SRP nº 3/2005, a interposição do Recurso Voluntário pela autuada suspende a exigibilidade do crédito tributário e não o efeito da decisão e do referido Ato Cancelatório.

À Administração Tributária cabe a constituição do crédito devido ainda que sua exigibilidade esteja suspensa pela interposição do Recurso Voluntário.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 18/4/2012 (fl. 1487), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 18/5/2012 (fls. 1452 e seguintes), por meio do qual inicialmente faz narrativa acerca de sua existência, bem como dos serviços prestados a população e à comunidade, inclusive citando investimentos nos setores de nefrologia, compra de maquinário de ponta, atendimentos efetuados ao SUS, de modo a justificar o seu caráter assistencial.

Acrescenta que, com relação ao Ato Cancelatório, apresentou defesa administrativa rebatendo todas as alegações lançadas na Informação Fiscal e apresentando documentos comprobatórios da total improcedência dos argumentos do Fisco, esclarecendo que a defesa é objeto de apreciação no PAF 35013.004233/2006-11, ainda pendente de julgamento.

Continua a argumentar que após o regular processamento do feito, a defesa da Entidade foi rejeitada e a Informação Fiscal foi julgada procedente por decisão monocrática proferida em 18/02/2009 pelo chefe do SEORT da Delegacia da Receita Federal em Salvador.

Em decorrência disso, foi determinada a emissão do Ato Cancelatório de Isenção nº 001/2009, o que foi realizado na mesma data.

Depois de receber a intimação da referida decisão desfavorável, em 06/08/2009, a impugnante interpôs naqueles autos Recurso Voluntário em 08/09/2009 refutando todos os fundamentos deduzidos na decisão administrativa de primeira instância e pleiteando a sua reforma e conseqüente anulação do Ato Cancelatório da Isenção. Informa que referido recurso voluntário já passou pelo primeiro exame de admissibilidade realizado pelos auditores da Receita Federal e o processo administrativo nº 35013.004233/2006-11 foi encaminhado para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Defende que apesar de emitido o Ato Cancelatório da Isenção – nos termos do art. 206, §§ 8º, III e IV, do Regulamento da Previdência Social (Decreto ns. 3.048/99) e art. 305, § 5º da Instrução Normativa SRP nº 3/2005 - a interposição do Recurso Voluntário pela entidade suspende o efeito da decisão e do referido Ato Cancelatório, já que o recurso em questão é dotado de efeito suspensivo, assim, a efetiva perda da condição de isenta por parte da impugnante ficará suspensa até que seja julgado o Recurso Voluntário interposto (na hipótese de não ser provido), isto é, até que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais profira uma decisão definitiva e desfavorável acerca da questão. Até lá, a recorrente mantém a sua condição de isenta;

Alega que ao longo de toda a sua existência, sempre gozou da isenção das contribuições sociais, prevista no art. 55 da Lei nº 8.212/91, tendo a Auditora Fiscal se equivocado ao afirmar que "a Empresa deixou de ser classificada na categoria de

Entidades Isentas de Contribuições Sociais a partir da emissão de Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais 0001/2009 datado de 18.02.2009";

Aduz que o presente Auto de Infração é nulo desde a sua origem, nele sendo constatada a ocorrência de vício é insanável, pois, momento da lavratura do Auto (17/09/2009, data de intimação da autuada), a entidade estava no pleno gozo da sua condição de isenta.

Se manifesta no sentido da impossibilidade de retroatividade do art. 32 da Lei 12.101/09, aplicado ao caso pelo v. acórdão recorrido.

Por fim, sustenta o equívoco na aplicação da multa de mora de 24%, devendo ser limitada ao patamar de 20%, conforme determina o art. 61 da Lei 9.430/96.

Por meio do despacho de fls. 1491 e seguintes foi solicitado que o Processo 35013.004233/2006-11 fosse distribuído ao mesmo Relator e por consequência apensado ao presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

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

Conforme relatado, por meio do Despacho de fls. fls. 1491 e seguintes foi solicitado que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) n.º 35013.004233/2006-11 fosse distribuído ao mesmo Relator e por consequência apensado ao presente processo.

No referido PAF 35013.004233/2006-11, já apreciado Sessão de Julgamento ocorrida em 8 de agosto de 2023 discutia-se o Ato Declaratório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 1/2009 – DRF/SDR, de 18 de fevereiro de 2009 (fl. 1192), que cancelou a condição da contribuinte de entidade imunidade às contribuições sociais, na forma do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tendo como fundamento o descumprimento do disposto nos incisos IV e V do art. 55 da Lei 8.212/1991, cumulativamente com os incisos I, II e III do art. 14 do CTN pelos motivos expostos na Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção e Despacho Decisório n.º 208/2009 DRF/SDR (fls. 1166 e seguintes), haja vista a comprovação de pagamento de remuneração e oferecimento de vantagens a sócios, além de desvirtuamento de recursos provenientes do resultado operacional em fins diversos da manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais da entidade, além de descumprimento de formalidades contábeis.

Referido PAF foi diligenciado, em virtude dos novos atos normativos que disciplinam a matéria, ocasião em que determinou-se a apensação ao mesmo dos processos 10580.725129/2009-41 (o presente), 10580.725130/2009-75 e 10580.725131/2009-10, os quais tratam do lançamento das contribuições decorrentes da cassação da isenção por meio do Ato Cancelatório n. 001/2009 pelos motivos ali expostos; na mesma diligência foi determinado à autoridade lançadora apontar, em decorrência cumprimento à legislação alterada, se existiriam alterações a serem consideradas nos lançamentos discutidos nos PAF 10580.725129/2009-41 (o presente), 10580.725130/2009-75 e 10580.725131/2009-10.

Em resposta, por meio do Relatório de Diligência de fls. 1284 e seguintes do PAF 35013.004233/2006-11, restou claro que

Resta então analisar se os fatos narrados, que motivaram o ato cancelatório de isenção ainda constituem vedações da nova sistemática de isenção, tratada na Lei 12.101/2009.

De acordo com o art. 29, da mencionada Lei, a entidade beneficente certificada fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, a alguns requisitos, dentre os quais:

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

Note-se que este dispositivo legal corresponde ao revogado art. 55, V, da Lei 8.212/91, vejamos:

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Desta forma, o desvio de finalidade constatado pela fiscalização, que culminou no cancelamento da isenção em virtude da prestação de serviço por cessão de mão-de-obra, continua sendo obstáculo à fruição da isenção.

Ademais, o pagamento e vantagens indiretas a diretores da entidade filantrópica fiscalizada, que constituía infração ao artigo 55, IV, da lei 8.212/91, continua sendo irregular, conforme disposto no art. 29, I, da Lei 12.101/2009. Vejamos:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os art. 22 e 23 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

1 - 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 consultivos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto conclui-se que os fatos narrados no relatório constituem, pela legislação atual, descumprimento do art. 29, I e II, da Lei 12.101/2009.

Desta forma, esta diligência atendeu o disposto no art. 45 do Decreto n.º 7.237/2010, verificando o cumprimento dos requisitos da isenção na forma do rito estabelecido na Lei no 12.101, de 2009.

Ademais, esclarece, que como os fatos narrados no relatório ainda constituem infrações de acordo com a nova legislação, Lei 12.101/2009, não há razão para se efetuar qualquer revisão ou alteração nos lançamentos efetuados nos Processos 10.580.725.129/2009-41, 10.580.725.130/2009-75, 10.580.725.31/2009-10.

PRAZO PARA DEFESA

O prazo para manifestação do contribuinte acerca deste Relatório é de 30 dias corridos, improrrogáveis, contados do seu recebimento, devendo a defesa ser entregue na unidade de atendimento da Receita Federal do Brasil, situada na Rua Alceu de Amoroso Lima, 862, Caminho das Árvores, Salvador-BA.

Salvador, 15 de julho de 2015.

Assim, concluiu a autoridade lançadora que tanto na égide do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, quando da Lei 12.101, de 2009, a entidade não atendia aos requisitos indispensáveis para manutenção da isenção, tendo sido inclusive ratificadas pela autoridade lançadora, quando do cumprimento à diligência, as infrações cometidas, de forma que não houve razões para alteração dos respectivos lançamentos discutidos no PAF 10580.725129/2009-41 (o presente), 10580.725130/2009-75 e 10580.725131/2009-10:

Ademais, esclarece, que como os fatos narrados no relatório ainda constituem infrações de acordo com a nova legislação, Lei 12.101/2009, não há razão para se efetuar qualquer revisão ou alteração nos lançamentos efetuados nos Processos 10.580.725.129/2009-41, 10.580.725.130/2009-75, 10.580.725.31/2009-10.

Posto isso, passo a analisar as razões recursais.

A principal alegação da defesa é que não se poderia constituir o crédito tributário objeto de discussão, uma vez que ainda se encontrava pendente de decisão o PAF no qual se discutia o cancelamento da isenção, de forma que até fosse prolatada tal decisão a entidade continuaria a usufruir da isenção, sendo por isso nulo o lançamento. A celeuma já foi bem analisada pelo julgador de piso, no que o acompanho:

O sujeito passivo adotou durante o período do lançamento a conduta de se auto-enquadrar como entidade isenta, ainda que após a Informação Fiscal de Cancelamento da Isenção ter sido julgada procedente (18/02/2009) e o Ato Cancelatório de Isenção nº 001/2009 ter sido emitido e dele cientificado o contribuinte (06/08/2009).

De fato, vale o retrospecto:

- depois de receber a intimação da referida decisão desfavorável, em 06/08/2009, a impugnante interpôs o Recurso Voluntário, em 08/09/2009 pleiteando a sua reforma e conseqüente anulação do Ato Cancelatório da Isenção;
- o Recurso foi interposto tempestivamente (Proc. nº 35013.004233/2006- 11) e encaminhado para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

Verdade é que, apesar de emitido o Ato Cancelatório da Isenção – nos termos do art. 206, §§ 8º, III e IV, do Regulamento da Previdência Social (Decreto ns. 3.048/99) e art. 305, § 5º da Instrução Normativa SRP nº 3/2005, a interposição do Recurso Voluntário pela entidade suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e não o efeito da decisão e do referido Ato Cancelatório como pretende o contribuinte.

A legislação atualmente vigente e aquela que vigorava na data da autuação e dos fatos geradores não deixam qualquer margem de dúvidas acerca do efeito suspensivo atribuído ao Recurso interposto no tocante à exigibilidade do crédito tributário. Não há contradição com o fato de que a decisão administrativa original que, acolhendo a Informação Fiscal, determinou a emissão do Ato Cancelatório da Isenção. Isto não respalda o entendimento da impugnante de que “a isenção da impugnante ainda perdurará até decisão definitiva do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Assim, nula é a autuação de uma entidade que ostenta tal condição.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a sua constituição a critério da Administração Tributária...

A partir da emissão do ato declaratório de isenção não há que se falar em direito à isenção; caso o contribuinte entenda que tem tal direito, deve requerê-lo novamente, nos termos da legislação vigente na data da emissão do ato, demonstrando ter o direito à isenção, o que não aconteceu no presente caso.

Havendo impugnação ao ato declaratório, como aconteceu no caso concreto, conforme já exposto pelo julgador de piso, é suspensa a cobrança dos créditos lançados e não o direito de lançá-los. Essa era a disciplina estabelecida no art. 206 do Decreto n 3.048, de 1999:

§ 8º O Instituto Nacional do Seguro Social cancelará a isenção da pessoa jurídica de direito privado beneficente que não atender aos requisitos previstos neste artigo, a partir da data em que deixar de atendê-los, observado o seguinte procedimento:

I - se a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social verificar que a pessoa jurídica a que se refere este artigo deixou de cumprir os requisitos nele previstos, emitirá Informação Fiscal na qual relatará os fatos que determinaram a perda da isenção;

II - a pessoa jurídica de direito privado beneficente será cientificada do inteiro teor da Informação Fiscal, sugestões e conclusões emitidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social e terá o prazo de quinze dias para apresentação de defesa e produção de provas;

III - apresentada a defesa ou decorrido o prazo sem manifestação da parte interessada, o Instituto Nacional do Seguro Social decidirá acerca do cancelamento da isenção, emitindo Ato Cancelatório, se for o caso; e

IV - cancelada a isenção, a pessoa jurídica de direito privado beneficente terá o prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão, para interpor recurso com efeito suspensivo ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Da mesma forma, na hoje revoga Lei nº 12.101, de 2009:

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. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)

A tese levantada pelo recorrente levaria ao absurdo de, em qualquer caso de cassação de isenção, poder o interessado continuar usufruindo da isenção ainda que ao arrepio da lei, bastando para isso impugnar o ato declaratório.

Ademais, caso houvesse impedimento para constituição do crédito até a decisão do CARF sobre o cancelamento da isenção (o que, diga-se, nem mesmo mais ocorre desde novembro de 2009), poderia se operar o fenômeno da decadência em prejuízo aos interesses públicos. É competência dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, ao verificar o não cumprimento dos requisitos necessários ao usufruto da isenção, lavrar o auto de infração das contribuições devidas, fundamentando as razões pelas quais concluiu que a entidade não cumpriria esses requisitos no período, inclusive para o período de vigência do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

Vale destacar que o crédito tributário ora em discussão está com sua exigibilidade suspensa, e, considerando a discussão sobre o ato declaratório, foi pensado àquele processo em que se discutia tal ato.

Entretanto, independente de tal processo, não se pode negar que no caso concreto restou fartamente demonstrado que a recorrente de fato não preenchia os requisitos estabelecidos na legislação de regência para o gozo dos benefícios isentivos, sendo correto o lançamento.

Os fatos apurados pela fiscalização que culminaram na época pelo cancelamento da isenção constituem-se em motivo determinante para o seu cancelamento sob a ótica de qualquer legislação, seja a da época dos fatos geradores (Lei nº 8.212, de 1991, art. 55), seja até da mais atual (Lei Complementar nº 187, de 2021) existente no momento em que proferido este

voto, de forma que a alegação de que não poderia ser aplicado ao caso concreto o art. 32 da Lei nº 12.101, de 2009, não interfere no resultado do presente julgamento, ainda mais quando este dispositivo não foi o fundamento legal para a autuação, tendo sido infringidos os incisos IV e V do art. 55 da Lei 8.212/1991, cumulativamente com os incisos I, II e III do art. 14 do CT, conforme passo a transcrever resumidamente:

Do Descumprimento do inciso IV do art. 55 da Lei 8212, de 1911 (cumulativamente com Inciso I e II do art. 14 do CTN – Código Tributário Nacional)

...

1. DO CONTEÚDO DAS ATAS DA ASSEMBLÉIA, DO CONSELHO E DA DIRETORIA DA ENTIDADE

Assim dispõe o inciso IV do art. 55 da Lei 8.212/91:

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.

Durante a ação fiscal na entidade foram constatadas inúmeras vantagens, benefícios e remunerações aos sócios e dirigentes previstas, até mesmo, no estatuto da entidade e confirmadas através da contabilidade e outros documentos, foram elas:

Impossibilidade de cumprimento dos 60% de leitos disponíveis para o SUS ou 20% de beneficência (ata da reunião da assembleia geral extraordinária de 06/06/1994, anexa às fls. 41/45 e versos).

Compra de 24 de vacas pelo Hospital Português - Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, por R\$ 35.000,00, mais R\$ 2000,00 para Sr. Miro como agrado e mais R\$ 7.987,12 em dinheiro, ...

... os gerentes do Hospital Português, receberem salários maiores que a média de outros hospitais.

Apoio financeiro a candidatura do deputado Ursicino Queiroz, com a doação de R\$ 15.000,00

2. DAS VANTAGENS E BENEFÍCIOS AOS SOCIOS PREVISTAS NO ESTATUTO DA ENTIDADE, NAS ATAS E EM CONTRATO POR ELA CELEBRADO

Os sócios da entidade e seus dependentes,... são da categoria remidos e ingressaram na Entidade mediante pagamento de uma taxa única... as vantagens e benefícios aos sócios já começaram desde o ingresso dos mesmos na Associação, tendo em vista os valores irrisórios pagos, se comparados ao que é pago a um plano de saúde, mensal e eternamente e que lhes propicia todos os direitos oferecidos pelos demais planos, além de uma série de outros benefícios exclusivos dos sócios e dependentes.

No artigo 7º do Estatuto da Entidade, está previsto que as receitas da Sociedade serão aplicadas “no atendimento aos associados e não associados, em conformidade com o disposto neste Estatuto”. Fica claro, então, que as receitas são destinadas aos sócios, conclui a Fiscalização. Ainda, no artigo 28 do Estatuto, está previsto que serão asseguradas as mesmas condições fixadas para os convênios celebrados com o Hospital. No parágrafo único é assegurado um desconto de 20% para o hóspede que entrar como residente. No artigo 29, as condições do artigo 28 são estendidas aos familiares de associados não sócios. Acresce a fiscalização que, em contrato celebrado entre a Real Sociedade Portuguesa e o Núcleo de Patologia Clínica Ltda., em 01/10/2003, foi estabelecido que os sócios da contratante (Real Sociedade), encaminhados à contratada mediante guia, serão atendidos em caráter beneficente, não cabendo qualquer tipo de pagamento por parte da contratante à contratada, em virtude de tais serviços. Em contrapartida, a contratada recebeu da Real Sociedade Portuguesa, em função desse contrato, o valor de R\$ 2.745.855,41, no ano de 2005, e, em comodato, a área onde iria se instalar nas dependências de sua sede ou em outro local que venha a ser escolhido.

3. DOS ATENDIMENTOS GRATUITOS AOS SOCIOS NAS INSTALAÇÕES DO HOSPITAL PORTUGUES E NA CASA DOS SOCIOS

Os sócios são atendidos nas instalações do Hospital Português e na Casa dos Sócios, ao lado do Hospital.

..

Nesses 04 (2002 a 2005) anos a entidade destinou R\$ 7.705.361,36 de seus recursos para atendimentos a seus sócios e dependentes.

4. DOS CONTRATOS DE COMODATO COM SOCIOS REFERENTE ÀS SALAS DO CENTRO MEDICO DO HOSPITAL

A Real Sociedade Portuguesa cedeu em comodato, isto é, sem ônus, salas para uso de médicos sócios da Entidade, os Srs. Drs. Paulo Lisboa Bittencourt(salas 206, 207, 209) e Aníbal Moreira Fernandes(sala 308), conforme contratos de comodato às fls. 158 a 169 e versos, ficando claramente caracterizada a concessão de vantagens a sócios da instituição, vedada pela lei.

5. DA BENEFICÊNCIA AOS SOCIOS QUE MORAM NA QUINTA PORTUGUESA

Conforme descrito na Informação Fiscal, às fls. 10, a entidade mantém um estabelecimento denominado Quinta da Beneficência (Quinta Portuguesa), com área total de 400.000 metros quadrados, destinado a atendimento e amparo a pessoas da terceira idade...

... a relação de todos os sócios, dependentes ou parentes destes que moram ou já moraram na Quinta Portuguesa e cujos custos foram suportados pelo Hospital Português. Como resposta, foi apresentada uma relação, às fls. 172/187 e verso, onde se constata que no ano de 1996 foram gastos pelo Hospital R\$ 167.008,58 e no ano de 2005 o valor de R\$ 262.237,00, para manutenção destes sócios, dependentes e parentes nas instalações da Quinta Portuguesa. E relatado também que de acordo com balancetes da Quinta apresentados, a mesma apresentou déficit em vários exercícios. A título de exemplificação, foi citado o ano de 2005, que apresentou resultado negativo de R\$ 721.439,32. Fica claro, então, o favorecimento a sócios, dependentes ou parentes destes, com hospedagens na referida Quinta, com custos para a Real Sociedade Portuguesa(Hospital Português).

6. DOS CARGOS DE ALTO ESCALÃO OCUPADOS PELOS SOCIOS E DEPENDENTES E DOS ALTOS SALARIOS RECEBIDOS PELOS MESMOS

...

Na relação de ocupantes de cargos de gerência, apresentada conforme solicitação(fl. 188), foram identificados três sócios da entidade e um dependente,

...

7. Do “SOCORRO PECUNIÁRIO” PAGO A SÓCIOS E ATÉ MESMO A DIRIGENTE

...

8. DAS RETIRADAS DE VALORES POR DIRIGENTES ATRAVÉS DA CONTRATAÇÃO DE SUAS EMPRESAS

...

Como se pode verificar pela exposição na Informação Fiscal, e acima resumida, foram muitas as vantagens a sócios, conselheiros e dirigentes, constatadas pela fiscalização, configurando infringência ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8212/91.

I - DO DESCUMPRIMENTO DO INCISO V DO ART 55 DA LEI Nº 8212/91 (CUMULATIVAMENTE COM OS INCISOS I, II e III DO ART 14 DO CTN) 1. DA CONTABILIDADE E SUAS DEMONSTRAÇÕES

Em resumo, conclui que, além das enormes diferenças entre os valores das receitas constatados nos Demonstrativos publicados e os valores das receitas conforme resumo das notas fiscais apresentado, desde o ano de 1996, a entidade lança em sua contabilidade os valores de despesa com gratuidade, como contra partida de uma conta

de receita, que, portanto, se anulam, não havendo assim, consumo de ativo ou sacrifício financeiro. Afirmo a fiscalização que, em seu entendimento, na contabilização das gratuidades concedidas, teria que haver movimentação de conta patrimonial (ativo e passivo), como, por exemplo, de um atendimento médico gratuito ou doação de um medicamento, evidenciando consumo de ativo ou sacrifício econômico, como diminuição do Estoque ou aumento de Contas a Pagar. Em seu socorro, cita trechos dos Pareceres da Consultoria Jurídica do MPS, de n.º 1635/1999 e 1745/1999, com entendimentos nessa direção.

Finaliza o tópico, ressaltando a impossibilidade de se chegar ao real resultado financeiro obtido pela Entidade, bem como a aplicação do mesmo nos fins a que se destina.

2. DA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA INTERHOSPITAIS E DOS BENEFÍCIOS A ELA CONCEDIDOS

A Real Sociedade Portuguesa de Beneficência - Hospital Português celebrou contrato, juntamente com outras sociais (fls. 238/243), para constituição da empresa INTERHOSPITAIS OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S/C LTDA, CNPJ n.º 03.883.587/0001-12, com subscrição de 20(vinte) por cento do seu capital.

...

Do exposto, afirmo a fiscalização, os valores dos descontos concedidos, o perdão das dívidas (incluindo multas e encargos não cobrados) e os milhões de reais transferidos para a Interhospitais, não foram nem serão aplicados em beneficência, levando a crer que a Real Sociedade Portuguesa não aplicou integralmente os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, infringindo o disposto no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, cumulativamente com o inciso II do artigo 14 do Código Tributário Nacional. Observa ainda, que a Interhospitais teve seguidos resultados operacionais negativos até 2003, só vindo a ter resultados positivos em 2004 e 2005, com valores na casa de R\$ 400.000,00 por ano, conforme demonstrações às fls. 280/282.

..

conclui-se que a Real Sociedade, transferiu, em tese, patrimônio de R\$ 5.220.247,00 para a Interhospitais, desviando-se, em consequência, de suas finalidades, infringindo o inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8.212/1991.

...

Em resumo, afirmo que está fartamente comprovado que a entidade Real Sociedade Portuguesa de Beneficência Portuguesa, além de constituir empresa sem caráter beneficente, transferiu vultosos recursos para a mesma, em montante superior a R\$ 10.000.000,00(dez milhões de reais), conforme sua avaliação, se somados os valores de Adiantamento para Aumento de Capital - AFAC a esses últimos informados, apesar de a Interhospitais ser sua devedora, sabendo que não receberia lucro ou parcela do patrimônio desta, devido à alteração contratual vedativa, e que não se tem previsão do recebimento do crédito restante. Dessa forma, afirmo, foi infringido o inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, cumulativamente com o inciso II do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

3. DAS VULTOSAS DESPESAS INJUSTIFICADAS COM A EMPRESA DE CONSULTORIA TCR (aproximadamente 10 milhões de reais)

A Real Sociedade Portuguesa de Beneficência firmou contratos com as Secretarias Municipais de Saúde dos municípios de Salvador e Madre de Deus,...

Real Sociedade Portuguesa repassou a execução desses contratos para a empresa TCR... que, segundo a fiscalização praticamente não possui empregados, máquinas ou equipamentos em seu nome. Foram repassados a essa empresa recursos da ordem de R\$ 9.943.523,35, em apenas três anos.

... a entidade Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contratou de forma injustificável a empresa TCR Consultorias e Treinamentos Especiais Ltda, a qual não

possuía equipamentos e pessoal especializado, contando com apenas cinco funcionários, nenhum dos quais especialista, cuja Folha de Pagamentos não ultrapassava R\$ 5.000,00, tendo sido contratada para a gestão de contratos que lhe renderam aproximadamente R\$ 10.000.000,00. Então, conclui, a entidade deixou de aplicar R\$ 10.000.000,00 na manutenção e desenvolvimentos de seus objetivos institucionais, bem como, em tese, distribuiu parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, infringindo o inciso V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, cumulativamente com os incisos I e II do artigo 14 do Código tributário Nacional.

4. DAS AQUISIÇÕES DE ROUPAS DE GRIPE, JÓIAS E DAS Doações PARA OUTRAS EMPRESAS SEM CARÁTER BENEFICENTE

...

Por todo o exposto, conclui a Fiscalização, e devidamente relatado e comprovado, a Real Sociedade Portuguesa de Beneficência 16 de Setembro, em tese, descumpriu, a partir de janeiro de 1996, período inicial da ação fiscal, o disposto nos incisos IV e V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, cumulativamente com os incisos I, H e II do artigo 14 do Código tributário Nacional, recomendando a Fiscalização, desta forma, o cancelamento da isenção a partir de janeiro do ano de 1996.

Conforme ainda combatido pela decisão recorrida quando da análise das teses impugnatórias:

Inicialmente, quanto à alegação da Defesa de que a Fiscalização concebeu a atividade de gratuidade como atividade a fundo perdido, para interpretação dos fatos, verifica-se não ser verdadeiro, pois em nenhum momento foi contestado o fato de a Entidade cobrar pelos seus serviços de particulares, assim como os atendimentos pelo SUS, que os hospitais filantrópicos detentores de isenção efetuam, são devidamente remunerados pelo mesmo. A ADIN 2028-5 citada na Defesa, considerou inconstitucionais as alterações efetuadas pela Lei nº 9732/98 no inciso III do artigo 55 da Lei 8212/91, dispositivo que não foi citado como infringido pela Entidade, não se justificando a afirmação da Defesa.

Da mesma forma, a Fiscalização ao constatar a aquisição de roupas de grife na loja Spring Field, no valor de R\$ 110.754,02, não distorceu dos fatos, pois como se pode verificar pelas notas fiscais anexadas (fls. 519/542), onde constam aquisições de blazers, camisas e gravatas, efetuadas no período de 2000 a 2005, se atualizarmos seus valores de aquisição, verificaremos que se mostram bastante expressivos, para serem utilizados por recepcionistas e vigilantes, gerando gastos excessivos para uma Entidade Filantrópica, que deve ser rigorosa nos seus gastos, para poder aplicar melhor seus recursos na assistência social, tendo em vista que é favorecida com a isenção justamente para melhor poder efetuar a assistência aos mais necessitados. Alegou a defesa que a compra dos relógios por R\$ 1.323,00, destinou-se a premiar funcionários com mais de vinte anos de casa, o que não se justifica para uma entidade isenta, que deve destinar a maior parte possível de recursos para efetuar assistência aos necessitados. A entidade não justificou a aquisição de um colar de ouro 18 Kts, no valor de R\$ 730,00, na loja H.Stern. Assim, temos que a Entidade não aplicou os recursos acima despendidos na sua finalidade assistencial, infringindo o inciso V do artigo 55 da Lei nº 8212/91.

Quanto à constatação pela Fiscalização de favorecimento aos sócios da Entidade, no recebimento de serviço prestados pelo Hospital Português, a própria Defesa admite a ocorrência, quando afirma que seus associados são por Ela socorridos sim, sendo que no estatuto esse atendimento já é previsto, em seu artigo 7º, inciso II, quando estabelece que as receitas da Sociedade serão aplicadas no atendimento de associados e não associados, o que, na prática, foi constatado pela Fiscalização e admitido pela Defesa da Entidade, se constituindo em infração ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8212/91. Ocorreu também favorecimento aos sócios, com a contratação da empresa médica Núcleo de Patologia Clínica Ltda, com atendimento gratuito para sócios da Real Sociedade Portuguesa, quando por ela encaminhados, não se justificando a alegação da Defesa de que tais atendimentos gratuitos são estendidos a não sócios da Entidade. O

que não deve ocorrer é Entidades destinatárias do benefício fiscal da isenção destinarem recursos para atendimento a seus associados, quando devem destiná-los, prioritariamente, a pessoas necessitadas de auxílio. A fiscalização constatou que no período de 2002 a 2005, a entidade despendeu o valor de R\$ 7.705.361,36 no atendimento aos seus associados, tanto nas instalações do Hospital e também na Casa dos Sócios, fato que se configura em concessão de vantagens a sócios, com infringência do inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8212/91, que foi admitido pela entidade em sua defesa, que apenas alegou que atendeu também a não associados e ao SUS, o que não descaracteriza a vantagem destinada aos associados que, conforme tabela apresentada pela entidade às fls. 472, atingiu um montante superior a R\$ 18.000.000,00 no período de 2001 a 2005.

Quanto à afirmação da Defesa de que o socorro pecuniário aos sócios e até mesmo a dirigente, constatado pela Fiscalização, conforme relatado às fls. 12/13 da Informação Fiscal, onde se mencionou vários associados da entidade e até mesmo um dirigente que recebem quantias em dinheiro desde 1996, a defesa alega que os valores seriam insignificantes e que o socorro pecuniário aos sócios seria tarefa assistencial prevista no artigo 203 da Constituição Federal, o que não justifica a vantagem concedida aos sócios, uma vez que o citado artigo da Constituição determina que assistência social será destinada aos carentes e não a sócios e dirigentes de Associação detentora de hospital. Fica clara aqui a infringência ao inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8212/91, com a concessão dessas vantagens pecuniárias aos sócios.

Quanto à constatação feita de Fiscalização de que a entidade efetuou contratos de comodato com sócios para uso de salas no Centro Médico do Hospital, admite ter feito os contratos com sócios médicos, cedendo gratuitamente salas para uso destes, alegando serem minoria dentre os beneficiados, não deixa de caracterizar vantagem e benefício a sócio da entidade, com infringência do inciso IV do artigo 55 da Lei nº 8212/91, tendo em vista também que a entidade poderia obter recursos se alugasse as referidas salas, aplicando-os nos seus objetivos assistenciais.

Quanto à verificação feita pela Fiscalização de que três sócios e um dependente ocupariam cargos de alto escalão, recebendo altos salários pelos mesmos, entre R\$ 10.000,00 a 15.000,00, conforme descrito às fls. 12 da Informação Fiscal, admite que duas gerências são ocupadas por associados, sendo que um associado e um dependente percebem dois dos três maiores salários pagos pela Entidade, conforme relatado na Informação Fiscal relatório às fls. 188, configurando-se esse fato em concessão de vantagem a sócios e dependentes, com infringência do já citado inciso IV. Da mesma forma, configuram-se vantagens os altos valores recebidos pelo sócios Srs. Paulo Magalhães Bittencourt e seu filho, Sr. Paulo Lisboa Bittencourt, que no ano de 2005, receberam mais de R\$ 600.000,00, conforme consta da Informação Fiscal e anexo, que informa ainda que tal remuneração é bem superior à média recebida por outros médicos. A Entidade alega que os mesmos são profissionais capacitados e que fazem jus aos salários que recebem, confirmando o informado pela Fiscalização.

Quanto à constatação efetuada pela Fiscalização de que dirigentes efetuaram retiradas de valores mediante contratação de sua empresas como fornecedoras para a Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, conforme descrito na Informação Fiscal às fls. 13/15, a Defesa não contesta as ocorrências citadas na Informação Fiscal às fls. 13/15, que envolvem compras de materiais das empresas de sócios da entidade, que totalizaram aproximadamente R\$ 6.000.000,00, no período 1998 a 2005. Nas fls. 208/234 constam relatórios descrevendo os pagamentos efetuados a cada uma das empresas dos sócios. Merece destaque as aquisições efetuadas na empresa Tecidos A. Carvalho Ltda, de propriedade do Sr. Armino Carvalho, dirigente da Entidade que, no período 01/1998 a 12/2005, chegaram ao montante de R\$ 2.199.621,21 e ainda, na empresa Distribuidora Bahiana de Tecidos Ltda, do mesmo dirigente, que montaram a R\$ 126.928,70, no mesmo período, conforme documentos às fls. 229/232. O Sr. Armino Carvalho é sócio e, à época da Fiscalização, Presidente da Entidade, conforme descrito nas fls. 01 da Informação Fiscal. A Defesa não refuta o alegado pela Fiscalização, apenas argumenta que as aquisições foram ao longo de sete anos e foram compatíveis com a capacidade

financeira da Entidade e o que a legislação veda é que diretores, conselheiros, sócios instituidores ou benfeitores recebam remuneração em função de sua atuação como dirigentes e que a lei não veda que empresas de que essas pessoas sejam sócias, prestem serviço ou forneçam bens à Instituição. Porém, o que se pode deduzir do exposto é que houve favorecimento às empresas desses dirigentes, pois fica claro que as aquisições foram direcionadas para essas empresas e que, conforme relatado nas 'atas das assembleias, os próprios dirigentes confessaram haver favorecimento a fornecedores, ficando caracterizada assim, a ocorrência de vantagens para sócios e dirigentes, com infringência do inciso IV do artigo 55 já acima referido.

Acerca das observações sobre as Demonstrações Contábeis efetuadas pela Fiscalização, alega que aquelas referentes ao ano de 2000 foram aprovadas pelo CNAS Conselho Nacional de Assistência Social e que as seguintes foram elaboradas seguindo o mesmo padrão, o que, segundo opina, leva a crer que foram feitas de forma regular. Ora, o fato das Demonstrações Contábeis do ano de 2000 terem sido aprovadas pelo CNAS, segundo afirma, não garante que as seguintes estão corretas e que serão aprovadas. Argumenta ainda que segue os princípios fundamentais da contabilidade e que submete sua contabilidade à apreciação de auditores independentes, sem apresentar os pareceres dos auditores e tampouco as Notas Explicativas das Demonstrações Contábeis. Alega também que não está obrigado à publicação de todas as Demonstrações, citando em seu favor o Decreto n.º 50.517, de 02/05/1961, que regulamentou a concessão das Utilidades Públicas Federais pelo Ministério da Justiça. Porém, as entidades de assistência social devem atender às normas NBC T 10.19, emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, que em seu item 10.19.3.1, determina que 'deve ser obedecidas as normas NBC T 3 e NBC T 6, que normatizam que as demonstrações devem ser elaboradas e publicadas, conforme já citado pela Fiscalização. Leva-se em conta também que sendo a entidade sem fins lucrativos e destinatária de benefícios fiscais públicos, deveria ter o maior interesse em divulgar suas contas, de forma a tornar evidente a lisura de suas contas.

Quanto à Demonstração de Resultado referente ao ano de 1996, entregue ao CNAS (fls. 260), que esta em desacordo com as Demonstrações publicadas pela Entidade (fls. 259) não se justifica as alegações de Defesa de que tratam-se de valores ajustados de receita e despesa para apresentação ao CNAS, sendo flagrante as distorções ao se examinar o Demonstrativo apresentado ao CNAS (fls. 260), referente ao exercício de 1996, onde consta Receita de R\$ 47.470.468,13 e Gratuidade de R\$ 9.858.434,33 e as Demonstrações publicadas pela Entidade (fls. 259), referentes ao mesmo exercício, onde consta Receita Total de R\$ 51.147.763,72 (50.984.701,83 + 163.061,89), uma diferença significativa para o informado ao CNAS, isso sem contar R\$ 8.805.915,31 referente receita de reversão de provisão, para não polemizar muito. Verifica-se então, pelos dados acima, que foi informado ao CNAS uma Receita menor, que teoricamente exigiria gratuidade menor a ser feita e uma gratuidade ainda maior que aquela informada no Demonstrativo feito publicar pela Entidade (fls. 259), o que levou à suspeição quanto à exatidão da Contabilidade levantada pela Fiscalização, contrariando assim o inciso III do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Quanto à sua participação na constituição da empresa Interhospitais Operadora de Planos de Saúde S/C Ltda, o que segundo a Fiscalização acarretou desvio de recursos da entidade ao aplica-los na constituição de empresa cuja atividade é distinta dos seus objetivos sociais, com infringência do inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, a alegação de que o propósito foi gerar renda extraordinária em atividade lucrativa, para poder atender suas finalidades estatutárias não procede, uma vez que, conforme constatado pela Fiscalização, as operações da empresa Interhospitais acarretaram transferência de patrimônio de R\$ 5.220.247,00 em 2003 e perdas de R\$ 3.243.247,30 acumulada em 2004 e 2005, conforme relatado às fls. 23/25 da Informação Fiscal e, ainda, com a alteração efetuada no contrato social da mesma, vedando a distribuição de resultados para as suas constituintes, eliminou a possibilidade de geração de resultados para futura aplicação em assistência social por parte das suas sócias. Reproduzo trecho do Parecer CJ/MPS n.º 2617/2001 da Consultoria Jurídica do MPS, item c.2), já citado pela Fiscalização a propósito da constituição de patrimônio de sociedade sem caráter

beneficente, em que fica claro que a participação no patrimônio de outra empresa sem caráter beneficente, se constitui em aplicação de recursos em atividade diversas de sua finalidade:

c.2) Quanto à Constituição de patrimônio de sociedades sem caráter beneficente e com finalidade lucrativas: Nos anos de 1994 a 1996 a entidade detinha participação majoritária em outras empresas de finalidades lucrativas, sem caráter beneficente, exemplo: (Golden Cross Seguradora S/A - 99,88; Golden Cross Alimentação, Refeição e Empreendimentos S/A., 99,95%; Seguradora Roma S/A = 20,00%; Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A - 99,99%; GC Administradora de Recebíveis S/A - 95,30%; Laboratórios Médicos Dr. Sérgio Franco Ltda.) todas como controladas e coligadas, conforme demonstram os seus Balanços Patrimoniais (fls. 69, 83, 99 e 101 da peça inicial). Isso caracteriza, não somente a aplicação de recursos em atividades diversas de suas finalidades como também a constituição de patrimônio de terceiros sem cunho beneficente.(sublinhei)

Quanto ao julgamento do processo n.º 35013.003345/2004-92, que a Defesa cita em seu favor (fls. 482), em que obteve parecer favorável em recurso de decisão contra si tomada pelo INSS, em processo anterior de cancelamento da isenção, surgiram fatos novos que, certamente não eram conhecidos à época daquele julgamento, referentes ao assunto, citados nesta Informação Fiscal, como por exemplo, a alteração no contrato social da Interhospitais vedando distribuição de lucros e resultados, já acima citada, o que inviabiliza a alegação da Recorrente de que constituiu a sociedade com a finalidade de auferir lucros para aplicá-los na assistência social e também que a referida empresa Interhospitais, que foi beneficiária de recursos da Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, acumulou prejuízos, sendo que em 2004 houve o reconhecimento da Perda de Investimentos, por parte da Real Sociedade Portuguesa, no montante de R\$ 8.494.714,00, de acordo com prejuízos acumulados pela II-I Saúde (Interhospitais), conforme declaração apresentada à Fiscalização (fls. 286), confirmando as constatações da Informação Fiscal, citadas acima. Tendo em vista que a Recorrente se desfez, em 2005, de sua participação na referida empresa, por R\$ 1.098.818,73, conforme declaração prestada à Fiscalização às fls. 286, não faz sentido a afirmação de que os investimentos e os prejuízos iniciais eram necessários nessa fase, para depois se auferir os lucros que seriam aplicados na assistência social, que como vimos não ocorreu, ao contrário, mostrou-se ter sido um péssimo negócio. Os fatos acima relatados, acreditamos, eram desconhecidos pelos julgadores do CRPS, à época do julgamento. Diante do acima exposto, verifica-se que a Instituição aplicou recursos em atividade diversa de sua finalidade, constituindo patrimônio de pessoa jurídica sem objetivo de assistência social, transferindo vultosos recursos para a mesma, acarretando ofensa ao inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, cumulativamente com o inciso II do artigo 14 do CTN.

Quanto à terceirização dos contratos firmados com as Secretarias de Saúde de Salvador e Madre de Deus, para a empresa TCR Consultorias e Treinamentos Ltda, o que se constatou pela documentação apresentada e pelo relatado na Informação Fiscal é que houve grande transferência de recursos por parte da Real Sociedade para essa empresa executar os contratos, porém o que se constata é que a mesma não possuía empregados suficientes para execução das tarefas, de acordo com as GFIP anexadas pela Fiscalização. A Real Sociedade Portuguesa I recebeu das Prefeituras de Salvador e Madre o total de R\$ 14.594.579,43 em recursos para execução do contratos e repassou para a TCR R\$ 9.943.523,35, em torno de 70% desse valor, empresa esta sem pessoal qualificado para execução das tarefas e sem equipamentos, conforme constatou a Fiscalização. Conforme análise das Declarações de* Imposto* de Renda, a Fiscalização concluiu que os contratos firmados com a Real Sociedade Portuguesa proporcionaram à TCR os vultosos lucros de R\$ 5.540.710,00, correspondendo a 78% da receita, dos quais R\$ 5.110.699,56 foram prontamente distribuídos aos sócios, conforme constatou a Fiscalização. Dessa forma, não se sustenta a afirmação da Defendente de que os contratos foram extremamente vantajosos, uma vez que foi a Real Sociedade Portuguesa com seu pessoal quem realmente executou as tarefas previstas, então, se verifica não ter havido necessidade dessa terceirização. Esse vultoso lucro

obtido pela TCR poderia ter ficado em poder de Entidade Filantrópica, que poderia tê-lo aplicado nas suas finalidades assistenciais, fazendo jus ao benefício fiscal da isenção, e não teria transferido recursos para empresa sem finalidade assistencial, com infringência do inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91.

Quanto à doação de recursos no valor de R\$ 15.000,00 efetuada à Associação de Hospitais e Serviços de Saúde do Estado da Bahia, em três parcelas, nos meses de junho, julho e agosto de 1998, conforme recibos às fls. 449/verso, que de acordo com a Ata de Reunião da Diretoria de 02/06/1998, anexa às fls. 52/53, destinou-se ao apoio financeiro de campanha política de parlamentar, constituiu-se a mesma em evidente distribuição de parcela de seu patrimônio a outra entidade, resultando em ofensa ao inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, não se sustentando a alegação de tratou-se de aplicação de recursos para manutenção dos objetivos da Entidade. Reproduzimos abaixo trecho do Parecer n.º CJ n.º 2617/2001, da Consultoria Jurídica do MPS, que reforça esse entendimento:

Equívoca-se a entidade ao considerar como assistência social, benefícios pagos a seus empregados, diretores e outras pessoas jurídicas, pois, do conteúdo do presente relatório conclui-se que:

- a) benefícios pagos a seus empregadores, constituem-se em salários;
- b) benefícios concedidos aos diretores caracterizam remunerações, vantagens ou distribuição disfarçada de resultados;
- c) doações a outras pessoas jurídicas representam distribuição e transferência de patrimônio (grifei).

Quanto à aquisição dos relógios alega que os mesmos se destinaram a premiar funcionários que completaram vinte e cinco anos de serviço e a aquisição de roupas de grife na Loja Spring Field destinou-se ao fardamento de recepcionistas e vigilantes e que foram adquiridas ao longo de sete anos, porém, ao atualizarmos os valores unitários das aquisições, verificaremos que gravatas adquiridas ao preço de R\$ 59,90 em 2004 e trajes adquiridos ao preço de R\$ 264,00 em 2001, tornam-se significativos, levando-se em conta que se trata de uma entidade beneficente, usufruindo de isenção, que deveria direcionar todos os recursos possíveis, para aplicar em atendimentos pelo SUS ou em assistência social aos mais necessitados. Dessa forma, a Entidade infringiu o inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91.

DEFESA COMPLEMENTAR

Tendo em vista a Informação Fiscal Complementar efetuada pela Fiscalização, a Entidade apresentou, tempestivamente, Defesa Complementar. Esclarecemos que a reabertura do prazo para defesa foi somente para manifestação quanto aos fatos narrados na Informação Fiscal Complementar, que são relativos aos fatos infomados a respeito de Dona Isaura. A defesa tenta voltar novamente a argumentar sobre fatos relatados na Informação Fiscal original, o que já feito na Defesa inicial e já apreciados, que não foi o propósito da reabertura de prazo, feito tão somente para apreciação dos fatos relatados na IF original. No entanto, queremos comentar a alegação da Defendente de que a Fiscalização desrespeitou o Parecer CJ/MPS n.º 2272/2000, o que não ocorreu, pois não foi proposto o cancelamento do CEBAS, que é regido pelo Decreto n.º 2536/98 e sim da isenção, por infringência do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, conforme fartamente explanado e documentado nos autos da Informação Fiscal, possibilidade que foi reafirmada com a edição do Parecer CJ/MPS n.º 3093/03, cuja ementa abaixo reproduzimos:

PARECER/CJ N.º 3.093/2003

ASSUNTO: Isenção do art. 55 da Lei n.º 8.212/91. Cancelamento.

Aprovo. Publique-se.

Em 09 de julho de 2003.

RICARDO BERZOINI

EMENTA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212. DE 24 DE JULHO DE 1991. ÓRGÃO COMPETENTE PARA A CONCESSÃO E PARA O CANCELAMENTO DA ISENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

1. Ao INSS compete julgar os pedidos de concessão de isenção das contribuições para a seguridade social, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, e regulamentada pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

2. Compete ao INSS cancelar, a qualquer momento, a isenção das entidades que não estejam cumprindo os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, ainda que possuam CEBAS em vigor.

3. A competência do INSS para conceder, fiscalizar e cancelar a isenção das contribuições para a seguridade social, com fundamento nos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, existe desde a publicação deste diploma legal no Diário Oficial da União.

Outro ponto a se comentar é que nos itens 10 a 13 a Entidade admite claramente que concede benefícios a seus sócios, confirmando o que é relatado na Informação Fiscal, sendo que esse procedimento está vedado de forma muito clara pela legislação regente da isenção, qual seja o artigo 55 da Lei nº 8212/91, inciso IV no caso, que, nunca é demais, novamente reproduzimos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

...

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (grifamos).

Quanto ao Parecer citado às fls. 644, acreditamos que a Defesa quis se referir ao Parecer CJ/MPS nº 639/96, que trata especificamente da remuneração de sócios por exercerem atividades profissionais na entidade, que não estatutárias, o que não é o caso ora discutido, pois tratam-se aqui dos benefícios concedidos pela Entidade aos sócios, como socorro pecuniário, aquisição de produtos de empresas ligadas a sócios e dirigentes e, ainda, dos altos salários pagos a empregados que são sócios ou dependentes destes, acima do valor de mercado, como foi demonstrado na Informação Fiscal.

Quanto à contratação da empresa TCR, também não foi aberto prazo para nova defesa, o que a Entidade já fez em sua Defesa original e que já foi analisada. Em virtude das afirmações feitas, é necessário esclarecer que os contratos com a TCR foram firmados na mesma data em a Real Sociedade Portuguesa contratou com a Prefeitura de Salvador e Madre de Deus, sugerindo um entendimento anterior com a empresa TCR. A Defesa afirma que o atendimento médico descentralizado não é especialidade da Real Sociedade, porém, foi esta que realmente prestou estes serviços, o que a TCR não poderia fazer, visto não possuir pessoal para tanto, conforme se pode verificar pelas GFIP apresentadas pela mesma e anexadas aos autos pela Fiscalização, onde consta que, no início, a TCR possuía apenas uma funcionária administrativa e só posteriormente contratou alguns funcionários, no total de cinco, dentre os quais apenas um médico, com salário de R\$ 800,00 mensais, o que, convenhamos, está bem abaixo da média salarial desta categoria. O que não ficou esclarecido é que se foi o Hospital Português (Real Sociedade Portuguesa) quem prestou os serviços, e isso é lógico, visto ser quem domina o conhecimento na área e o pessoal capacitado, porque se haveria de repassar os contratos para uma outra empresa sem pessoal técnico e equipamentos que, para realizar as tarefas se utilizou do pessoal do Hospital Português e ainda obteve altíssimos lucros, como demonstrado pela Fiscalização. A alegação de que a TCR sofria a retenção dos recursos referentes à Folha de Pessoal, não serve de justificativa, uma vez que se o Hospital Português não tivesse repassado o contrato teria muitos recursos para pagar esse Pessoal e ainda ficaria com os vultosos lucros auferidos pela TCR, podendo melhorar sensivelmente o atendimento aos mais necessitados, que, afinal, é o objetivo

maior das entidades optantes pelo benefício fiscal da isenção patronal. Portanto, se configurou claramente a infringência do inciso V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91.

Quanto à Defesa dos fatos relacionados à pessoa jurídica Isaura de Jesus Teixeira, que foi o motivo para elaboração da Informação Fiscal de Cancelamento Complementar por parte da Fiscalização, a defesa não apresenta razões suficientes para rebatimento dos fatos narrados pela Fiscalização, porém faremos alguns comentários acerca da mesma.

Primeiramente, a afirmação de que o imóvel constante como endereço da empresa Isaura de Jesus Teixeira pertence ao Sr. Armindo Carvalho, Presidente da Real Sociedade Portuguesa, foi feita baseada somente em notícia de jornal não prevalece, pois a mesma baseou-se no contrato de aluguel entre ambos, cuja cópia se encontra anexada às fls 605 e verso. E também, o valor total das transações entre a empresa Isaura de Jesus Teixeira, importando em R\$ 334.776,24 foi obtido conforme notas fiscais de venda e relatório contábil fornecido pela Real Sociedade, conforme já relatado. Enfim, o fato do imóvel pertencer ao Sr. Armindo Carvalho, Presidente da Real Sociedade, o fato de Dona Isaura afirmar que nunca foi possuidora de qualquer pessoa jurídica e, ainda, o grande poder de influência do Sr. Presidente da Entidade, no sentido de influir nas decisões de compra, que as aquisições foram direcionadas para esta empresa, cuja titular é sócia da Entidade e classificada de carente pela mesma, indicam desvio de recursos da Entidade e concessão de benefício indireto a sócio, com infringência dos incisos IV e V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91 e inciso II do artigo 14 do CTN.

De todo o exposto, considerando estar devidamente demonstrado nos autos o não atendimento aos requisitos legais para o gozo da isenção previstos nos incisos IV e V do do art. 55 da Lei 8.212/1991, cumulativamente com os incisos I, II e III do art. 14 do CTN, haja vista a comprovação de pagamento de remuneração e oferecimento de vantagens a sócios, desvirtuamento de recursos provenientes do resultado operacional em fins diversos da manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais da entidade, além de descumprimento de formalidades contábeis, a entidade não faz jus à isenção das contribuições sociais previdenciárias devidas a terceiros, devendo ser mantido o lançamento.

Por fim, quanto ao pedido para aplicação da multa de mora no percentual de 20%, conforme determina o art. 61 da Lei 9.430/96, assiste razão à recorrente em virtude da aplicação da retroatividade benigna.

A Lei n.º 11.941, de 2009, revogou alguns dos dispositivos da Lei n.º 8.212, de 1991, que estabeleciam penalidades, e acrescentou a essa mesma Lei os arts. 32-A e 35-A, que trouxeram novas penalidades quando da constatação das mesmas infrações.

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo pacífica em ambas as Turmas de Direito Público a admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei n.º 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

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

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei

n.º 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n.º 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Assim, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para desistir de contestar e recorrer da matéria e assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP n.º 449, de 2008, a multa moratória de 20% nas hipóteses em que esta era mais benéfica.

Assim, entendo, diante dos fatos apontados, que mesmo se tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta a recorrente deve ser recalculada conforme a redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

Conclusão

Ante o exposto, voto dar provimento parcial ao recurso para que seja aplicada a retroatividade benigna e efetuado o recálculo da multa conforme redação do art. 35 da Lei n.º 8.212, 1991, conferida pela Lei n.º 11.941, 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva