



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

Processo n° 10580.726134/2014-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.381 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria COFINS
Recorrente MONTE TABOR - CENTRO ÍTALO-BRASILEIRO DE PROMOÇÃO
SANITÁRIA - HOSPITAL SÃO RAFAEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

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

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

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

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

Relatório

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

O processo trata de Auto de Infração (AI) de Cofins – contribuição para financiamento da seguridade social (fls. 4) relativo ao ano-calendário 2010, lavrado em desfavor de Monte Tabor Centro Italo Brasileiro de Promoção Sanitária – Hospital São Rafael, em razão de "descumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei 12.101/2009, assim como, aqueles estabelecidos pelos artigos 9º e 14 do CTN, com base no art. 32 da Lei 12.101/2009, combinado com o disposto no art. 144 do CTN", com imposição da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, I, §1º, da Lei 9.430/1996.

A autoridade fiscal relacionou como responsáveis solidárias pelo crédito tributário Liliana Ronzoni e Laura Ziller, segundo o

*art. 124 do CTN – Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966).
Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor e Oasis
Administração Ltda. também foram indicadas em igual
condição, mas com suporte no art. 135 do Código.*

*O contexto do lançamento está minuciosamente descrito no TVF
– Termo de Verificação Fiscal (fls. 14).*

*No item 4.1 do TVF, há indicação de ausência de Cebas –
Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social:*

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

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

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

*No item 4.2, a Autoridade Fiscal descreveu os fatos que
conduziram à conclusão de ocorrência de distribuição de
resultados ou de parcelas de patrimônio decorrentes de
operações com o Grupo Delfin e com o Centro de Hematologia e
Terapia Celular, de transferências de recursos a diretores, de*

benefitoras em imóveis de terceiros e de pagamento de aluguel à Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor.

O item 5 trata de caracterização de grupo econômico entre Hospital São Rafael, Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor e Oasis Administração Ltda.

Acerca do enquadramento legal, expôs a Autoridade Fiscal (pág. 32 e 33 do TVF):

"Com base nos fatos narrados acima, cumpre suspender a isenção da COFINS no período de 01/2010 a 12/2010, pois houve flagrante desvio de finalidade na aplicação dos recursos do Contribuinte com a distribuição de uma parcela do seu patrimônio e renda do Contribuinte, através destinação de recursos elevados para empresa sediada fora do território nacional, como é o caso da Fondazione italiana, já que descumpriu os requisitos previstos no inciso II e V do artigo 29 da Lei nº 12.101, de 2009.

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

(...)

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

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

(...)

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

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

No caso da legislação nacional, devem ser observados os requisitos da Lei 12.101/2009, os quais, como já fartamente demonstrado acima, foram descumpridos.

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

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

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

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

A obrigação imposta pelo art. II, foi descumprida ao amortizar empréstimos com empresa estrangeira, a Fondazione, registrados contabilmente, com investimentos realizados em imóveis registrados em nome da mesma Fondazione. Além de inúmeras amortizações, destes mesmos empréstimos, como indicados no item 5.2.

Conforme descrito no item 5.0, o HSR não realizou a retenção na fonte dos valores registrados a título de aluguel devido à Fondazione. Vale ressaltar que, ainda que, por absurdo, se desprezem todas as evidências indicadas neste Termo de Verificação Fiscal, que levam à suspensão da imunidade auto-atribuída pelo HSR, no ano de 2010, período sujeito à fiscalização, se for considerado que o HSR e a Fondazione são pessoas jurídicas distintas, deveria ter sido realizada a retenção na fonte dos valores correspondentes ao pagamento dos aluguéis devidos, na forma do estabelecido pelo art. 9º do Código tributário nacional, CTN, transcrito parcialmente acima.

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

A Entidade autuada, Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, Oásis Administração e Liliana Ronzoni tiveram ciência do auto de infração em 19/08/2014 (fls. 2.843, 2.845, 2.847 e 2.849, respectivamente) e Laura Ziller no dia 22 do mesmo mês (fls. 2.850, 2.892 e 4.471)

A Entidade, indicada no AI na condição de Contribuinte, impugnou a exigência em 16/09/2014 (fls. 2.895).

Inicialmente, discorreu longamente sobre o seu histórico e as suas atividades "beneméritas".

Suscitou as seguintes preliminares:

- a) impossibilidade da atuação em razão do efeito suspensivo atribuído pelo Ministro da Saúde ao recurso interposto contra a decisão denegatória do Cebas;
- b) necessidade de suspensão do julgamento até a decisão do processo de certificação no Ministério da Saúde;
- c) nulidade do "auto tributário" por inobservância do princípio da tipicidade cerrada;
- d) impossibilidade de realização do lançamento em razão da inexistência de ato declaratório expedido por Delegado da Receita Federal nos termos do art. 32 da Lei 9.430/1996;
- e) decadência do "exercício" 2010.

No mérito, alegou:

- a) a previsão contida no art. 195, §7º, da Constituição trata de imunidade, embora mencione "isenção";
- b) a imunidade está sujeita a exigências de caráter formal – conforme art. 150, VI, "c", e 195, §7º, da Constituição – especificados em lei, que há de ser complementar por força do comando do art. 146, III, da Lei Maior, no caso, o art. 14 do CTN, a saber: (i) não distribuição de lucro, (ii) reinvestimento de lucros ou resultados na manutenção ou ampliação dos objetivos da entidade beneficiária no País e (iii) manutenção de livros autenticados, com folhas numeradas em ordem crescente, termos de abertura e encerramento, para escrituração de receitas e despesas. Tais requisitos são inteiramente observados no seu modo procedendi, o que se comprova pelos balanços, balancetes e relatórios de auditoria externa anualmente elaborados e apresentados, inclusive, à autoridade previdenciária. Ademais, doutrina e jurisprudência consagraram o entendimento de que a imunidade não exige a aversão ao lucro, mas apenas que a renda auferida e o lucro obtido, sejam empregados no atendimento das finalidades precípua da instituição;
- c) todas as exigências restritivas da MP 446/2008 e das Leis 8.212/1991 e 12.101/2009 são inconstitucionais e, por isso, devem ser desconsideradas;
- d) a reportagem da revista Carta Capital, citada no relatório fiscal, traz "considerações detrimntosas" acerca da sua atuação, negando e distorcendo a verdade;
- e) dificuldade de adaptação ao regime capitalista e aos ditames do mercado pelas entidades filantrópicas, destacando a evolução interpretativa sobre a vedação à obtenção de lucro e de remuneração aos dirigentes, o que resultou no entendimento, baseado na identificação do que desejou alcançar o legislador, de aceitação do lucro, desde que mantido na entidade, e de remuneração de dirigentes não por essa condição, mas pelo exercício de atividade profissional técnica nas suas respectivas especialidades;
- f) o contrato firmado com Delfin Médicos Associados gerou modernização do parque tecnológico de radiologia e imagem e incremento de receita com novos equipamentos, diminuiu o risco de passivo trabalhista, reduziu a energia direcionada ao negócio tendo em vista a gestão que deixou de ser por si exercida, garantiu o recebimento da receita mínima que já existia e proporcionou o uso de conhecimento profissional que não

detinha, entre outros inúmeros ganhos indiretos, com reinvestimento na atividade de todo o acréscimo de receita e patrimônio, inexistindo distribuição de resultados.

Os equipamentos importados com benefício de imunidade tributária são de sua propriedade e foram dados em pagamento aos médicos em reclamação trabalhista. Não pôs empregados à disposição gratuitamente. A equipe de limpeza do hospital, por exemplo, também atua na unidade de radiologia e imagem, "pelo simples fato de não ser possível ter uma equipe específica para cada unidade...".

O fato de 13 prestadores de serviços serem sócios da Delfin Médicos Associados reduz custos do contrato e contribui para evitar passivos trabalhistas, aumentando a segurança do negócio.

Não é correto afirmar que, por liberalidade, deu em comodato parte do imóvel onde o serviço é prestado porque, afinal, beneficia-se da receita gerada.

A prestação de serviços sob a modalidade contratada só trouxe benefícios para a instituição, conforme parecer acostado, além da tributação da parcela de receita auferida pela contratada. Para a empresa, o negócio se deu em condições piores do que as de mercado, tendo em vista a obrigatoriedade de atendimento pelo SUS.

O todo alegado pode ser confirmado por meio de perícia, para o que indica perito e relaciona quesitos;

g) o contrato com Centro de Hematologia e Terapia Celular Sociedade Simples Ltda. tem por objeto prestação de serviço de operação de banco de sangue, necessário ao desenvolvimento das atividades de um hospital de grande porte. Os argumentos lançados no tópico anterior (Delfin Médicos Associados) rechaçam a pretensão arrecadatória, passível de comprovação mediante perícia, para o que indica perito e relaciona quesitos;

h) inexistente ilegalidade na contratação de empresas que prestam serviços distintos daqueles que os diretores não estatutários realizam na condição de empregados;

i) as relações jurídicas com Andrea Garziera, Eduardo Jorge Marinho de Queiroz e Sigivaldo Santana de Jesus ocorreram dentro da legalidade;

j) a diretora médica e conselheira Liliana Ronzoni e a presidente Laura Ziller jamais receberam qualquer remuneração direta ou indireta da entidade, muito embora qualquer dirigente, estatutário ou não, possa ser remunerado, direta ou indiretamente. A alegação pode ser confirmada por meio de perícia, para o que indica perito e relaciona quesitos;

l) não houve transferência gratuita de imóvel e as benfeitorias foram compensadas com os aluguéis devidos, o que se demonstra mediante perícia, para o que indica perito e relaciona quesitos;

m) atende pacientes do SUS em "mais aproximados 65%". Uma visita ao local comprovaria o serviço à comunidade carente –

negros, índios, pobres e anciões – maioria esmagadora daqueles que lá aportam;

n) além de ser inconstitucional, agrediria o bom senso aceitar que o mero descumprimento de obrigação acessória, episódico e de boa fé, pudesse resultar em suspensão de isenção, penalidade tão desproporcional que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desse modo, a ausência de retenção do aluguel transferido à Fondazione, em regime de compensação, ao par de indevido, não pode ensejar a suspensão;

Nos itens 3.6 a 3.8 da peça de contestação, a Entidade (i) classificou a suspensão da imunidade como ofensiva ao princípio da razoabilidade, (ii) considerou desigual o tratamento das partes no processo e requereu a oportunidade de apresentação de "estudo crítico acerca dos números apresentados, o que não foi possível obter em tão curto espaço de tempo", (iii) dispôs sobre a natureza "confiscatória" da multa qualificada, (iv) defendeu a incidência de juros somente a partir do julgamento final que lhe seja desfavorável e (v) invocou a imunidade tributária para "afastar genérica e especificamente toda a pretensão arrecadatória veiculada, seja aquela relacionada a contribuições diretas – cota patronal, de empregados, ou de terceiros; qualquer que seja, enfim."

Requereu perícia, indicou perito e formulou quesitos para verificar se a contabilidade é transparente e digna de fé, os livros contábeis são mantidos organizados e autenticados, há registros de investimento fora do País ou de distribuição de lucros a seus diretores estatutários ou associados.

Assim concluiu:

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

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

De tudo quanto exposto no mérito da presente impugnação não há como prosperar a pretensão arrecadatória.

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

Liliana Ronzoni e Laura Ziller apresentaram Impugnações individuais em 15/09/2014 (fls. 4300 e 4.399, respectivamente) enquanto Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor e Oásis Administração reuniram os seus argumentos de contestação em uma peça conjunta, apresentada também no dia 15/09/2014 (fls. 3.546).

Após impugnação, foi apresentada documentação suplementar.

O processo foi devolvido à unidade de origem para diligência nos termos da Resolução 11-1.196/2016 (fls. 4.659):

"O lançamento tratado neste processo tem como um dos seus fundamentos a inexistência do Cebas – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o ano-calendário 2010, matéria semelhante à examinada no processo nº 10580.726137/2014-71, que trata de suspensão de imunidade e isenção da instituição impugnante por intermédio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 067/2014, relativo ao mesmo período (2010).

Naquele processo, esta Turma adotou a Resolução nº 11-1.994 (fls. 4.648), de 29/07/2016, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para verificação da ocorrência de decisão do Ministério da Saúde acerca do recurso interposto pela autuada em processo relativo a pedido de renovação do referido certificado.

Assim, tendo em vista a correlação das matérias tratadas em ambos os processos e as considerações tecidas no voto condutor da acima referida resolução, os autos devem ser devolvidos à unidade de origem para adoção pela autoridade fiscal das providências adiante relacionadas:

- a) dar ciência desta resolução aos sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis) e lhes entregar cópia;*
- b) verificar a existência de novo recurso interposto pela entidade quanto ao indeferimento do Cebas relativo ao ano-calendário 2010 e de decisão irrecurável na esfera administrativa competente (Ministério da Saúde), com cópia juntada aos presentes autos."*

Em atendimento à determinação contida na referida Resolução, a Autoridade Fiscal informou, no Relatório de Diligências (RD – fls. 4.662), a ocorrência da negativa de provimento ao recurso pelo Ministério da Saúde e apresentação de pedido de reconsideração:

"Reintimado através de novo Termo de Diligência, visando identificar se teria havido alguma alteração da situação quanto à resposta fornecida anteriormente e transcrita acima, afirmou, em resposta datada de 20/02/2017, recebida em 22/02/2017, que:

Em relação ao quesito formulado, referente ao ofício 050/2016 DCEBAS/SAS/MS, vem informar que o processo MS/SIPAR n. 25000.023577/2010-09 foi julgado para negar provimento ao recurso administrativo dirigido ao Ministro da Saúde, de acordo com o despacho publicado em 12.12.16 no DOU (doc.01).

Face à decisão acima mencionada, o Peticionário apresentou o pedido de reconsideração em anexo (doc. 02).

Demais disso, ainda pendem de apreciação os pedidos de renovação protocolados em 2012, 2013 e 2014, igualmente em apenso (docs. 03, 04 e 05)." (Destaque acrescido)

Todos os sujeitos passivos – Contribuinte e Responsáveis – receberam cópia do RD (fls. 4.834/4.838).

Sobre o referido Relatório, assim se pronunciou a Contribuinte (fls. 4.841):

"No que tange ao item 2 do Relatório de Diligências, especialmente quanto ao indeferimento do CEBAS, esclarece a Requerente que o STF, nas ADIs n° 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e no RE n° 566.622/RS, recentemente julgados, declarou que os requisitos para a concessão do certificado só podem ser veiculados por lei complementar, invalidando de forma específica aquele invocado pelo Ministério da Saúde para o indeferimento do pedido do Monte Tabor: mínimo de 60% de atendimentos ao SUS (Lei n° 8.212/91, art. 55, §5°), o que, como fato superveniente, já ensejou novo requerimento à autoridade certificadora (petição protocolada em anexo), submetida nestes casos ao entendimento do STF (art. 102, parágrafo segundo, CF)."

Os Responsáveis foram cientificados do RD. Laura Ziller se manifestou individualmente acerca do RD (fls. 4.864) e Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor e Oásis Administração apresentaram manifestação conjunta (fls. 4.880). Liliana Ronzoni não se pronunciou.

A Contribuinte apresentou petição de juntada aos autos de e-mail supostamente comprobatório de empréstimos da Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor (fls. 4.891). Alegou serem fundamentos da exigência (i) o indeferimento da renovação do Cebas para o triênio 2006/2008 e (ii) a indicação de violação do art. 29, II e V, da Lei 12.101/2009 (aplicação de recursos fora dos objetivos institucionais e distribuição de resultados). Afirmou ter demonstrado a "insubsistência da autuação, tendo em vista, preliminarmente, a decadência da maior parte das infrações e, no mérito, a improcedência das acusações lançadas pelo Fisco". Concluiu, no "pedido":

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

Há processo de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) apensado a estes autos (n° 10580.726135/2014-82).

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

COFINS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

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

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

IMUNIDADE OU ISENÇÃO TRIBUTÁRIAS. ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

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

DECADÊNCIA. EXAME DE PERÍODOS CADUCOS.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ALEGAÇÕES.

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

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

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

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

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

..

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

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

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

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

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

...

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

...

O fato de a referida conta apresentar saldo devedor em determinado momento, caracteriza uma redução de receita, o que significa a ocorrência de reversões, cancelamentos ou possíveis erros de escrituração dentro do mesmo período e/ou vinculadas a operações do passado. Assim, podemos concluir que a autoridade fiscal majorou o valor das “Outras Receitas não operacionais”, ao descartar todos os lançamentos a débito realizados pelo contribuinte para o ano de 2010, sem nenhuma justificativa.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

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

Preliminares

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

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

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

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

Analisando detidamente as afirmações da Recorrente, verifica-se que não se trata de meros erros formais de somatório, mas questões de direito, que envolvem a exclusão de contas contábeis, que segundo a Recorrente não teriam sido corretamente consideradas na

apuração do valor tributável, mas, ressalte-se que os valores apresentados foram feitos pela própria Recorrente, em atendimento a intimação durante os procedimentos de fiscalização.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...).

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

6. Agravo Regimental desprovido."

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

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

(...).

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

3. As razões de agravo regimental não atacam um dos fundamentos suficientes em si para manter a decisão qualificada,

no sentido de que a relação mantida entre a cooperativa de eletrificação e o município resolvia-se no plano cível ou no plano administrativo, e não em termos tributários. Insistência na tese tributária da imunidade. Inépcia. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

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

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

“Súmula CARF nº 2

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

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

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

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

previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

Alegam as Recorrentes a ausência de isenção na diligência, em razão de ser realizada pelo mesmo auditor responsável pelo auto de infração. Em que pese a irresignação dos autuados pela realização da diligência, não existe no ordenamento jurídico impedimento para a realização da diligência pelo mesmo auditor responsável pelo auto de infração. Caso as Recorrentes discordem das conclusões do relatório fiscal, o caminho a ser utilizado é a manifestação sobre o resultado da diligência que lhe é franqueado ao final do trabalho da auditoria, que consta de forma expressa da resolução que determinou a realização de diligência e foi plenamente cumprido pela Unidade de Origem, que procedeu a ciência dos interessados, com prazo de 30 (trinta) dias. Portanto, não existe irregularidade na diligência realizada.

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

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

Inexistência de ato declaratório de suspensão da imunidade pelo Delegado.

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

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

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

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

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

§ 3o O sobrestamento do julgamento de que trata o § 2o não impede o trâmite processual de eventual processo administrativo fiscal relativo ao mesmo ou outro lançamento de ofício, efetuado por descumprimento aos requisitos de que trata o art. 29.

(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)

§ 4o Se a decisão final for pela procedência do recurso, o lançamento fundado nos requisitos de certificação, efetuado nos

termos do § 1o, será objeto de comunicação, pelo ministério certificador, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que o cancelará de ofício.

...

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

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

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

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

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

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

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

Inaplicabilidade dos artigos utilizados para caracterização de solidariedade.

As alegações referentes a inaplicabilidade de artigos do CTN para caracterizar a solidariedade é matéria que se confunde com o mérito e será analisada da

perspectiva de verificar se os fatos consignados no TVF comprovam a responsabilidade solidária das Recorrentes.

Isenção da COFINS sobre entidades de assistência social

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

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

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

...

VI - instituir impostos sobre:

...

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

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

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

...

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

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

Art. 1º - A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social

serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.

Parágrafo único. (VETADO)

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

...

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

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

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

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

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

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

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

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

solicitada Cópia do Parecer Técnico de indeferimento do Certificado de entidade Beneficente de assistência Social, CEBAS, o qual demonstra, de forma inequívoca, a falta de atendimento aos requisitos legais para o gozo da isenção das contribuições, objeto de lançamento na ação fiscal aqui descrita.

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

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

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

ACÓRDÃO DA DRJ. EXAME DOS PONTOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

Remuneração de dirigentes

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

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

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

Em relação à controvérsia, diz a recorrente:

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

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

Recorrente, afasta qualquer pecha simulatória que poderia pairar sobre os fatos. (fl. 4.612)

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

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

A contratação da empresa de consultoria, claro está, se fez com o propósito de remunerar um dos diretores da recorrente. Consta ainda do recurso:

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

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

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

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

Foram identificados ainda, em 2009 e 2010, pagamentos à empresa Acervo Auditoria e Consultoria Emp. S/S Ltda, inscrita no CNPJ nº 07.666.348/000161, cujo sócio era o sr. Sigevaldo Santana de Jesus, até 18.05.2011 (anexo 27). Esta empresa faturou junto ao contribuinte entre 2009 e 2010 R\$ 115.650,00 conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 30). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que o sócio da empresa desempenha como empregado do

contribuinte. Em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação "GFIP SEM MOVIMENTO" desde 05/2009, portanto sem qualquer empregado. (fl. 2.856)

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

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

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

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

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

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

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

Multa qualificada

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O TVF segue descrevendo o histórico das operações realizadas.

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

- 1) Em 30/09/2003 o Monte Tabor, neste Termo denominado HSR, vende à Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, CNPJ- 05.842.123/0001-93, dados cadastrais RFB, ANEXO 34, terreno de 167.252 m2 com as suas edificações. Cópias das escrituras, ANEXO 33. A Fondazione, cadastrada como Fundação ou associação domiciliada no exterior, tem como domicílio a Itália e como responsável perante a RFB, a Diretora do HSR, já identificada no item 1.2 acima, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00;*
- 2) Em 01/04/2004, foi firmado contrato de locação da estrutura ocupada pelo HSR, incluindo igreja e o CRH, tendo como locador a Fondazione e locatário o HSR, ANEXO 33;*
- 3) Em 03/12/2007 foi constituída a empresa OASIS Administração LTDA, CNPJ- 09.238.244/0001-81, dados cadastrais, anexo 35, pertencente, conforme contrato social, ANEXO 35, 90% à Fondazione e 10% a Roberto Lino Cusin, CPF- 743.349.801-04, tendo como objeto social a atividade de prestação de serviços de administração de bens móveis, semoventes e ou imóveis;*
- 4) Desmembramento do terreno, gerando várias novas matrículas, ANEXO 33. A representante da Fondazione, Sra Liliane Ronzoni, cujos dados existentes no cadastro da RFB encontram-se no anexo 34, que também responde pela OASIS e é Diretora do HSR, regularmente intimada, através dos Temos de Diligência, 01, 02 e 03, Anexo 36, apresentou como resposta ao Termo de Diligência 01, evasivas, informando não dispor de nenhum dos elementos que foram objeto da intimação, apesar de tratar-se de unidade no Brasil da Fondazione, alegando que, por*

tratar-se de entidade no exterior, não estaria obrigada a apresentá-los e que não dispõe de qualquer informação, deixou de responder a todos os itens objeto da intimação, exceto a indicação da responsável pelo atendimento à fiscalização, designando a Sra. Simone Conceição Freitas. Afirmou de maneira reiterada, conforme resposta ao Termo de Diligência 02, datada de 04/06/2014, em resposta aos diversos questionamentos, “Conforme já informado, não temos acesso aos documentos da empresa Fondazione para que seja possível atender a esta solicitação”.

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

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

...

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

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

indicação de compensação em 2013, conforme planilha anexo 47.

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

Em relação ao denominado “empréstimo II”, o único registro que existe da origem deste empréstimo no valor de US\$ 6.072.118,45 (seis milhões, setenta e dois mil, cento e dezoito reais e quarenta e cinco centavos), é um registro em idioma espanhol de uma transferência deste valor de uma unidade do Banco UNIBANCO nas Ilhas Cayman para o Uruguai, à época, as Ilhas Cayman, assim como o Uruguai eram considerados como “Paraíso Fiscal”, tanto pela reduzida tributação imposta como pela falta de transparência nas transações financeiras. Foram apresentados também alguns registros contábeis e extratos contendo parte das amortizações indicadas, sem especificar o destino. De qualquer maneira, há evidências de vultosas transferências bancárias realizadas até 2001, sem a comprovação do ingresso correspondente.

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

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

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

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

Apesar de figurarem como encarregados administrativos, de acordo com a declaração de Liliana Ronzone, no mencionado Termo de Declaração datado de 18/06/2014, informando, na

qualidade de administradora da OASIS, função em relação à qual, segundo a depoente, é auxiliada por Laura Ziller, todos os funcionários da OASIS trabalham na Fazenda OASIS, limpeza das casas e cuidando da manutenção do patrimônio.

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

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

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

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

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

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

empréstimos tomados junto à Fondazione, conforme informado na resposta fornecida pelo HSR ao item 9 do Termo de Fiscalização 04, Anexo 1. Empréstimos estes, conforme descrito no item 5.2 abaixo, cujas transferências não foram adequadamente comprovadas.

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

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

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

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

“Não existe outro termo de autorização pois os procedimentos se mantiveram da forma inicial, sem haver nenhum desacordo ou manifestação em contrário da outra parte visto existir a necessidade da manutenção dos imóveis de propriedade da Fondazione. Sendo assim, o termo existente continuou prevalecendo. Lembrando que a autorização para compensação

das benfeitorias e IPTU está no contrato de aluguel dos imóveis e não há exigência de autorização”.

...

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

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

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

...

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

Na resposta da OASIS ao item 1 do Termo de Diligência 03, apresentada em 06/06/2014, afirma que: “Dessa forma, os valores cobrados à Fondazione são aqueles incorridos nos serviços de manutenção e de outros gastos com os imóveis de sua propriedade. Gastos estes, por natureza variáveis”. Afirma ainda, através do mesmo documento de resposta, quanto ao item 4, afirma ser a casa sede, domicílio de forma permanente, entre outros, da Presidente do HSR, Laura Ziller e da Sra. Liliana Ronzoni, entre outros membros associados da “Associazione

Sigilli”. Afirma ainda que as despesas de manutenção, energia, água e vigilância são custeadas pela OASIS Administração. Atribuindo tal situação ao fato de esta ser a sede da Fondazione e também da OASIS. Apesar de, após reiteradas intimações, afirmar não haver sequer contato com prepostos da Fondazione.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De 08/2003 a 10/2009 o sr. Andrea Garziera, com base em procuração, exerceu a função de verdadeiro Diretor Geral do Monte Tabor. O início do exercício desta função não era como empregado e sim a título de “Mandato” outorgado pelos representantes legais do Contribuinte, conferindo ao mesmo poderes de gestão definidas no instrumento de mandato (anexo 3-A). O comunicado DIREX – CI 083/03 de 01/08/2003 (anexo 3-A) oficializa a gestão do sr. Andrea, designado como Diretor Executivo Adjunto, o qual, conforme estabelecido pela Diretora executiva Laura Ziller,- “colaborado pela empresa TCN – Today Consultoria de Negócios, dirigida pelo sr. Eduardo J. Marinho de Queiroz Jr”. Como veremos a seguir o sr. Eduardo se tornará diretor do HSR. Através da Resolução 007/03 de 29/08/2003 (anexo 3-A), o sr. Andrea é nomeado diretor geral do contribuinte. Em janeiro de 2004 o sr. Andrea, já exercendo a função de Diretor Geral, firma um contrato de prestação de serviços com o HSR. Em junho de 2004 é firmado um contrato de cessão de direitos (anexo 3-A) do Sr. Andrea para a empresa Salva Consulting.

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

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

...

Observa-se que a reunião da Diretoria do Monte Tabor conforme Ata nº 172/2009 (anexo 3-A), tratou do afastamento do sr. Andrea, com revogação do instrumento de mandato, que

transcrevo parcialmente: "Abordando o segundo ponto da pauta, a Vice-Presidente deu conhecimento aos demais dos acertos finais intercursos com o diretor geral Andrea Garziera, o qual, a mais de um ano se encontra muito ausente, empenhado em outros empreendimentos pessoais e das Instituições italianas, FINRAF e outros, e, para tanto, deixará o mandato no próximo mês de outubro".

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

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

Foram identificados ainda, em 2009 e 2010, pagamentos à empresa Acervo Auditoria e Consultoria Emp. S/S Ltda, inscrita no CNPJ nº 07.666.348/0001-61, cujo sócio era o sr. Sigevaldo Santana de Jesus, até 18.05.2011 (anexo 27). Esta empresa faturou junto ao contribuinte entre 2009 e 2010 – R\$ 115.650,00 conforme contrato e notas fiscais apresentadas (anexo 30). Os serviços prestados objeto do referido contrato são os mesmos que o sócio da empresa desempenha como empregado do contribuinte. Em pesquisa ao sistema GFIP WEB, nos anos de 2009 e 2010, encontra-se a situação "GFIP SEM MOVIMENTO" desde 05/2009, portanto sem qualquer empregado Regularmente intimado através do Termo de

fiscalização 05, o HSR apresentou planilha, ANEXO 25, contendo a remuneração dos seus diretores no ano de 2010, entre os quais encontram-se os Srs. Eduardo Jorge e Sigevaldo Santana, que receberam as remunerações indicadas, as quais excedem aqueles valores declarados em GFIP para o mesmo período.

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

Evidenciando que os serviços foram prestados pelos sócios e dirigentes destas empresas, dirigentes do HSR, já que as empresas não possuíam quadro de funcionários, assim como não informaram despesas nas respectivas DIPJ. Na mesma resposta, descreve as atividades destas empresas criadas para remunerar os seus diretores, indicando atividades eminentemente gerenciais, vinculadas à área de atuação destes Diretores. Tendo apresentado, quando intimado a comprovar a efetiva prestação dos serviços gerenciais terceirizados, atos de gestão dos seus Diretores, não comprovando a atuação destas empresas de consultoria que recebeu no período fiscalizado as altas somas conforme descrito. Os atos de gestão apresentados estão dispostos no anexo 24.

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

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

Em que pese a transferência de recursos para alguns dos administradores terem ocorrido em período anterior aos fatos geradores controlado nos presente processo, este fato deixa claro um *modus operandi* adotado pelos administradores da Monte Tabor de

repassar recursos a diretores, tentando ocultar estes fatos por meio de utilização de empresas de assessoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

Vale ressaltar que, Liliana Ronzoni, CPF- 398.802.905-00, apesar de indicada no mencionado documento como Diretora não estatutária, figura como Diretora estatutária, na qualidade de Diretora Conselheira, como indicado nas já mencionadas

atas de eleição das diretorias para o período 2008 a 2012. Figurando portando como Diretora estatutária, integrante do conselho de Administração, como estabelecido no Estatuto, responsável pelas principais definições do HSR, juntamente com o Presidente, Luigi Maria Verzé, falecido em 31/12/2011, e os vice-presidentes Mario Cal, falecido em 18/07/2011, e Laura Ziller, Vice-Presidente executiva, atual presidente após o falecimento do Presidente e do Vice.

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

....

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

Através de exame da contabilidade do HSR, foram identificadas algumas despesas identificadas nos históricos dos lançamentos contábeis correspondentes, como sendo relativas à diretora Liliana Ronzoni. A comprovação destas despesas foram objeto de intimação através do item 2 do Termo de Fiscalização06, tendo sido respondido em 06/06/2014, anexo 25-1, que parte destes registros corresponderam a viagens vinculadas ao exercício da atividade de Diretora Médica, deixando de apresentar comprovação das despesas especificadas como sendo “Despesas com visitantes estrangeiros para intercâmbio médico-Reembolso”.

Também através do Termo de Fiscalização 06, item 2.2, intimou-se o HSR a justificar o pagamento de despesas correspondentes à empresa VDS Export LTDA, empresa pertencente até 19/10/2010 ao então diretor do HSR Andrea Garziera, e atualmente apresenta como sócio Roberto Lino Cusin, CPF-743.349.801-04, conforme extrato de pesquisa de cadastro,

anexo 52. Roberto Lino é sócio, juntamente com a Fondazione, da empresa OASIS, integrante, como demonstrado, no item 5.0 abaixo, do mesmo grupo econômico do HSR.

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

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

...

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

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

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

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

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

Diante das informações acima, é certo que a responsabilidade foi imputada com base no inciso III do art. 135 do CTN, que se refere aos “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

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

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

- figura como Diretora estatutária, na qualidade de Diretora Conselheira, como indicado nas atas de eleição das diretorias para o período 2008 a 2012. No ano de 2010 participou do Conselho de Administração da Monte Tabor, como reconhecido em sua Impugnação (fl. 2971), participando então das decisões da entidade;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Concordo plenamente com as justificativas apresentadas na decisão da primeira instância. Assim, entendo como corretas a aplicação da solidariedade as pessoas

jurídicas Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor, OASIS e as pessoas físicas Liliana Ronzoni e Laura Ziller.

Juros de mora e utilização da taxa SELIC

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

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

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

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

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

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

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

“Súmula CARF nº 4

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

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira