



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.722006/2018-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.493 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

ENTIDADE BENEFICENTE. REQUISITOS PARA O GOZO DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPRESA. DESCUMPRIMENTO.

É procedente o lançamento e a suspensão do gozo da isenção no período do lançamento quando for demonstrado que a entidade, além de não possuir o CEBAS, descumpriu outros requisitos legais para o gozo da isenção, por meio de remuneração indireta e oferecimento de vantagens aos diretores estatutários.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE PESSOAS JURÍDICAS. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constadas as características previstas na legislação que configuram relação de emprego dissimulada em contratação de pessoa jurídica, deve ser desconsiderado o vínculo pactuado e exigidas as contribuições sociais sobre a remuneração dos segurados empregados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly e Martin da Silva Gesto.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO), que julgou procedente lançamento relativo a contribuições sociais previdenciárias.

O Relatório Fiscal está às fls. 54 e seguinte. Sirvo-me do relatório proferido no Acórdão 16-89.995 – 14ª Turma da DRJ/SPO, que de maneira muito objetiva resumiu os fatos (fls. 1203 e seguintes):

1. O presente processo administrativo corresponde a lançamento de ofício contra a empresa em epígrafe, consolidado em 28/01/2019, em virtude do descumprimento das seguintes obrigações tributárias:

- obrigação Principal (Código de Receita 2141), referente às contribuições devidas pela empresa, previstas no art. 22, I e III, da Lei 8.212/91, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, totalizando o montante de R\$ 18.677.921,73 (dezoito milhões, seiscentos e setenta e sete mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e três centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2158), referente à contribuição GILRAT com FAP, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 1.857.690,76 (um milhão, oitocentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa reais e setenta e seis centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2096), referente à contribuição do segurado empregado, não descontada pela empresa, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 30.519,89 (trinta mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e nove centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2164), referente à contribuição devida ao FNDE - Salário Educação, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 2.322.113,68 (dois milhões, trezentos e vinte e dois mil, cento e treze reais e sessenta e oito centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2249), referente à contribuição devida ao INCRA, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 185.768,61 (cento e oitenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2346), referente à contribuição devida ao SENAC, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 928.845,12 (novecentos e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e doze centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014;

- obrigação Principal (Código de Receita 2352), referente à contribuição devida ao SESC, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 1.393.267,95 (um milhão, trezentos e noventa e três mil, duzentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014; e

- obrigação Principal (Código de Receita 2369), referente à contribuição devida ao SEBRAE, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 557.306,86 (quinhentos e cinquenta e sete mil, trezentos e seis reais e oitenta e seis centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2014 a 31/12/2014.

1.1. No Relatório Fiscal (fls. 54/149) é informado que a autuada, no período de 01/01/2014 a 31/12/2014, em virtude do descumprimento de requisitos previstos no art. 29 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, teve suspenso o seu direito à isenção prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal.

1.2. Conforme relatado pela autoridade fiscal:

a) um dos requisitos descumpridos para o gozo da isenção/imunidade da entidade, que deu ensejo ao lançamento em questão, foi aquele previsto no caput do art. 29 da Lei 12.101/2009, qual seja, a falta do CEBAS, tendo em vista que a Portaria MS nº 1380, de 03 de setembro de 2018, cancelou a certificação da entidade, com efeitos a partir de 01/10/2010;

b) a entidade também descumpriu os requisitos previstos nos incisos I e II do art. 29 da Lei 12.101/2009, tendo em vista que reverteu parte do seu resultado operacional aos diretores Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, por meio de remunerações indiretas, pagas a pessoas jurídicas, evidenciando o desvio de finalidade dos seus objetivos institucionais;

c) a empresa remunerou, em pecúnia e/ou com benefícios diretos e indiretos, através de pessoas jurídicas interpostas, as pessoas físicas dos dirigentes e administradores, Sr. Gilberto Nering (Diretor Geral) e Sra. Bernardete Pessini Neri; e

d) a empresa remunerou, ainda, com aportes complementares de pagamentos, segurados empregados, em geral médicos, regularmente contratados e registrados como celetistas, através de contratos de prestação de serviços com empresas, pessoas jurídicas interpostas, das quais os mesmos integram os quadros societários.

1.3. Os pagamentos efetuados aos diretores Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering e demais empregados (médicos) da entidade, por meio de pessoas jurídicas, foram considerados, para efeito do lançamento, como remunerações pagas a segurados empregados.

1.4. A base de cálculo utilizada para os cálculos das contribuições devidas estão discriminadas nas planilhas de fls. 150/328.

1.5. Foi formalizada Representação Fiscal Para Fins Penais, tendo em vista que foi constatada, em tese, a prática de ilícitos previstos nas legislações previdenciária e penal, que será objeto de relatório apartado para a devida comunicação e envio às autoridades competentes, constituindo-se de processo administrativo apartado - PT 10860.720571/2019-14 (apensado ao presente processo), no qual se encontram identificados os agentes, fatos e circunstâncias dos ilícitos praticados e sua tipificação penal, além dos elementos de prova, para as providências cabíveis nas instâncias devidas.

Da Impugnação

2. Tendo sido cientificada do lançamento em 04/02/2019, conforme docs. de fls. 1009/1010, a Autuada interpôs tempestivamente, em 26/02/2019, a impugnação de fls. 1016/1029, onde após narrar fatos do processo e as razões da autoridade fiscal para efetuar o lançamento, traz, em síntese, os argumentos abaixo elencados.

2.1. Inicialmente, alega que o cancelamento do CEBAS ainda não foi definitivamente julgado, tendo em vista que está sob recurso, razão pela qual o lançamento fiscal não poderia ter sido efetuado, em função do previsto no § 2º do art. 26 da Lei 12.101/2009, ou seja, sustenta que há impedimento ao lançamento de ofício do crédito tributário, até decisão que julgar o referido recurso.

Da Inconstitucionalidade/Ilegalidade do art. 29 da Lei 12.101/09

2.2. Enfatiza que é patente a ilegalidade na adoção pelo Fisco da necessidade de cumprimento de requisitos da Lei 12.101/09 para a fruição da imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, tendo em vista que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622/RS (sob a sistemática do art. 1.036 do CPC), é no sentido de que "em se tratando de imunidade, a teor do disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, somente a lei complementar pode disciplinar a matéria".

2.3. Informa que este também é o entendimento do STJ, na Súmula nº 612, publicada no DOJ em 14/05/2018, cuja redação esclarece as exigências para o gozo da imunidade a contribuições sociais para financiamento da Seguridade social, prevista no art. 195, 7º, da Constituição Federal (CF). Sustenta que a referida Súmula expressa 3 (três) importantes interpretações:

a) a primeira é a de que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) "possui natureza declaratória para fins tributários", isto é, tem por desiderato tão somente reconhecer uma situação de fato, pré-existente ao seu requerimento, mas neste caso por meio de uma declaração oficial emitida pela Administração Pública Federal;

b) a segunda é que os efeitos do CEBAS devem retroagir "à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei" para gozo da imunidade descrita no art. 195, §7º, da CF. Por consequência, o direito à referida benesse deve também retroceder à data em que a entidade reuniu os pressupostos para ser considerada beneficente de assistência social; e

c) a terceira é a de que os requisitos para a fruição da imunidade devem ser estabelecidos por lei complementar.

2.4. Enfatiza que a Suprema Corte, agora acompanhada pelo STJ, pacificou o entendimento que somente lei complementar pode estabelecer requisitos para o gozo de imunidade, inclusive a exigência do CEBAS, cabendo à lei ordinária apenas descrever pressupostos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em Lei Complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar.

2.5. Conclui que os Autos de Infração, ora questionados, são nulos, tendo em vista que foram lavrados em virtude de suposto descumprimento de requisitos trazidos pela Lei Ordinária 12.101/09, incompatíveis com a Constituição Federal.

2.6. Passa então a enfrentar as questões tecidas no Relatório Fiscal, relacionadas ao descumprimento dos requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/09, enfatizando que não houve remuneração paga aos diretores da entidade.

2.7. Sustenta que a vedação prevista no inciso I do art. 29 da Lei 12.101/09 está direcionada à remuneração de ocupantes de cargos/funções estatutariamente atribuídos às religiosas eleitas para cumprimento dos respectivos mandatos de presidente, vice-presidente, tesoureira e secretária, assim como para aquelas integrantes do Conselho Fiscal e que compuseram o seu quadro diretivo, não tendo qualquer delas percebido

remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título.

2.8. Alega que a Entidade deve, ou pode, remunerar terceiros por serviços a ela prestados – os dirigentes não estatutários - nunca tendo havido na legislação a proibição de se remunerar os cargos de gestão não estatutários nas organizações do Terceiro Setor.

2.9. Sustenta que a não distribuição do patrimônio seja um dos pilares constitutivos das organizações sem finalidade lucrativa, e ainda requisito essencial para a fruição das imunidades e isenções tributárias, a contraprestação pecuniária por um trabalho efetivamente desenvolvido nunca se adequou ao conceito de distribuição patrimonial.

2.10. Enfatiza que as pessoas indicadas, no quadro apontado pela autoridade fiscal - no item 29 do Relatório Fiscal, participam da gestão administrativa da Entidade e, evidentemente, não se tratam todos de dirigentes estatutários.

2.11. Reconhece que os quatro dirigentes que constam no site do hospital foram remunerados, incluindo os empregados Jose Joaquim dos Santos Neto e Luiz de Oliveira Junior, assim como os gestores contratados Gilberto Nering e Bernardete Pessini; entretanto, tal fato não se presta para o fim pretendido pela autoridade fiscal, tendo em vista que tais pessoas não fazem ou fizeram parte da Diretoria Estatutária, inexistindo impedimento legal para a remuneração.

2.12. Afirma que eventuais irregularidades praticadas pelo Sr. Gilberto Nering, esposa Bernardete Pessini e Gilberto Pessini Júnior, que possuem diversas empresas inscritas no Simples, devem ser apuradas quanto a responsabilidades destes, jamais transferindo para a Entidade que, se tomado de forma razoável, deve ser tida como verdadeira vítima.

2.13. Enfatiza que os contratados detinham autonomia plena na gestão do hospital, inclusive quanto aos seus pagamentos, já que as religiosas não possuíam o conhecimento técnico e qualquer controle sob o financeiro e contábil.

2.14. Alega que não existem elementos característicos da relação de emprego entre o Sr. Gilberto Nering, Sra. Bernardete Pessini e o Hospital, tendo em vista que:

a) as contratações não se deram tacitamente e foram, com o passar dos anos, regulamentadas contratualmente com empresas do Sr. Gilberto e Sra. Bernardete, sendo que o último contrato estabelecido entre as partes segue acostado a esta peça e foi firmado em meados do ano de 2015;

b) é fato que prestavam serviços de administração ao Hospital, mas não eram subordinados na acepção jurídica do Direito do Trabalho;

c) como qualquer empresa contratada para entrega de um serviço, deveriam realizar relatórios e apresentações prestando contas da administração para a Diretoria Estatutária; possuíam plena liberdade, autonomia, na forma com que prestavam os serviços, do qual apenas deveriam informar os resultados; e

d) não existiu a direção da prestação pessoal de serviços dos contratados, atributo essencial à configuração do vínculo de emprego a subordinação jurídica.

2.15. Conclui que inexistiu relação de emprego entre as partes, sendo indevidas as contribuições previdenciárias sobre os valores desembolsados em favor do Sr. Gilberto Nering e Bernardete Pessini.

2.16. Dando continuidade à sua impugnação, a entidade sustenta que é um equívoco a alegação de que teria contratado e remunerado as empresas arroladas, no Relatório Fiscal, como forma de complementar as remunerações de diversos empregados médicos

através dessas pessoas jurídicas interpostas, disfarçando um relação de emprego, utilizando-se da prática conhecida como “Pejotização”, tendo em vista que:

- a) não existem nos autos elementos robustos capazes de embasar a conclusão de que as pessoas jurídicas foram utilizadas para encobrir complementação salarial daqueles profissionais, muito menos para fraudar a legislação trabalhista, uma vez que possuía a imunidade tributária que abrange as obrigações previdenciárias;*
- b) as funções exercidas pelos profissionais médicos em razão do contrato de trabalho não guardam identidade com os serviços contratados para com as pessoas jurídicas das quais fazem parte do quadro societário; e*
- c) não existiu, em nenhum dos casos, a exigência de que os serviços fossem prestados exclusivamente pelos profissionais citados, que sempre puderam ser substituídos na prestação dos serviços via pessoa jurídica, inexistindo personalidade, sendo certo que várias das empresas possuíam pluralidade de sócios.*

2.17. Conclui que, como não ocorreu a hipótese estabelecida pelo § 2º do art. 229 — Decreto 3.265/99, não é possível a desconsideração do vínculo pactuado e consequente enquadramento como segurado empregado.

2.18. Tendo em vista que não houve as condutas ilícitas, alegadas pela fiscalização, que resultaram em sanções de ordem tributária, pecuniária, administrativa, sem prejuízo de possíveis sanções penais, conclui que:

- a) devem ser tidas como inexistentes as infrações lançadas com base na remuneração de trabalhadores reconhecidos e não reconhecidos formalmente e relacionados em FOPAG e não oferecidas integralmente à tributação, já que inexistente fundamento legal para suspensão da sua imunidade;*
- b) não houve pagamento de remuneração complementar, mediante interpostas pessoas jurídicas, a segurados empregados, médicos em geral, sendo impossível a descaracterização da relação de serviços para configurar a relação de emprego e, portanto, indevida apuração e lançamento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos;*
- c) são indevidas a cota patronal, as contribuições para o custeio das prestações por acidentes do trabalho e as contribuições a outras entidades e fundos (terceiros), por ser ilegal a suspensão da sua imunidade, de modo que devem ser afastadas as infrações lançadas sob a alegação de remuneração complementar de trabalhadores reconhecidos formalmente, que, no entanto, não foram incluídas em FOPAG;*
- d) por via de consequência, deve ser cancelada a multa aplicada de ofício correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) da contribuição, uma vez que comprovadamente não é devida, já que não ocorreram as hipóteses legais de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e de declaração inexata.*

Do Pedido

3. Por fim, a Impugnante requer:

- a) o recebimento da impugnação, para que seja reconhecida a nulidade da autuação, já que forjada com base na Lei 12.101/09 que trouxe requisitos incompatíveis com a Constituição Federal, desobrigando o entidade de suportar a multa imposta, ou qualquer outro efeito decursivo do referido auto, em especial a suspensão da imunidade da Entidade; e*

b) que sejam tidos como inexistentes todos os lançamentos/créditos previdenciários efetuados em função do Procedimento Fiscal em referência, inclusive porque em conflito com a realidade fática devidamente comprovada e justificada.

A DRJ/SPOIL, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A CARGO DA EMPRESA. REQUISITOS.

Somente ficavam isentas das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, a partir de 30/11/2009, as entidades beneficentes de assistência social que cumpriam cumulativamente os requisitos do art. 29 da Lei nº 12.101/2009.

O recurso contra decisão de cancelamento do CEBAS, não impede o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente.

A possibilidade ou não de lei ordinária regulamentar a imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF, matéria em discussão no Recurso Extraordinário 566.622, com repercussão geral, ainda não foi objeto de julgado definitivo pelo STF, tendo em vista que contra a decisão prolatada foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

PEJOTIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES. EMPRESA INTERPOSTA. EFEITOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

A caracterização de contratação de trabalhadores por empresa interposta, com seus respectivos efeitos tributários e previdenciários, deve ser feita pela autoridade fiscal quando constatar, na situação fática, a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam: a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação.

MULTA. DE OFÍCIO

A multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) deve acompanhar os tributos exigidos mediante lançamento de ofício, sendo que sua previsão legal encontra-se disciplinada no art. 35-A da Lei 8.212/91 c/c com o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em (fls. 286), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 009 (fls. 301 a 353), por meio do qual recorre a este Conselho das exatas alegações já apresentadas quando da impugnação, exceto em relação à multa aplicada, acrescentando apenas i) equivocar-se o Acórdão recorrido quanto a afirmar que o Hospital teria auferido lucros revertidos em favor dos antigos administradores, o que caracterizaria desvio de finalidade; e ii) não existe qualquer alegação contraditória da defesa ofertada em relação ao argumento apresentado no sentido de que “ao mesmo tempo que diz que os diretores não são estatutários, nega que as remunerações a eles pagas, pela prestação dos serviços como diretores, tenham natureza salarial. Ora, se não são diretores estatutários, obviamente, são diretores empregados.”; nesse aspecto entende que conclusão do julgador de piso está equivocada, uma vez que os ‘diretores’ em questão seriam “os administradores prepostos das empresas contratadas através de instrumento contratual de prestação de serviços revestido das formalidades legais, inexistindo qualquer impedimento ou irregularidade nesta forma de ajuste.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

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

Conforme consta no relatório fiscal (fls. 54 e seguintes), em procedimento de fiscalização no Hospital Maternidade Frei Galvão (Hospital), concluiu a fiscalização que o contribuinte não cumpriu todas os requisitos previstos na Lei 12.101, de 2009, na redação vigente à época dos fatos, quais sejam:

1 – não possuía o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS;

2 – descumpriu requisitos previstos no art. 29 da Lei nº 12.101/2009 - remunerou, em pecúnia e/ou com benefícios diretos e indiretos, através de pessoas jurídicas interpostas, as pessoas físicas dos dirigentes e administradores, Sr. Gilberto Nering (Diretor Geral) e Sra. Bernardete Pessini Nering (Diretora Administrativa), em razão do exercício de suas atividades e competências como administradores;

3 - remunerou, com aportes complementares de pagamentos, segurados empregados, em geral médicos, regularmente contratados e registrados como celetistas, através de contratos de prestação de serviços com empresas, pessoas jurídicas interpostas, das quais os mesmos integram os quadros societários.

Em consequência, suspendeu o gozo da isenção no período do lançamento, qual seja 01/01/2014 a 31/12/2014, e procedeu ao lançamento de ofício dos créditos tributários discutidos no presentes autos.

1 – Da suspensão da imunidade por ausência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

O recorrente teve seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) cancelado por meio da Portaria MS 1.380, de 3 de setembro de 2018, com efeitos de cancelamento a partir de 1º/10/2010:

PORTARIA Nº 1380, DE 3 DE SETEMBRO DE 2018

Cancela o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área da Saúde (CEBAS) do Hospital Maternidade Frei Galvão, com sede em Guaratinguetá (SP).

O Secretário de Atenção à Saúde, no uso de suas atribuições,

Considerando a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social;

Considerando o disposto no Decreto nº 8.242 de 23 de maio de 2014, que regulamenta a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social;

Considerando o disposto da Portaria de Consolidação nº 1 /GM/MS, de 28 de setembro de 2017, que redefine os procedimentos relativos à certificação das entidades beneficentes de assistência social na área de saúde;

Considerando o Parecer Técnico nº 33/2018-DCEBAS/SAS/MS - FTS nº 691, relativo ao Processo de Supervisão SIPAR/SEI nº 25000.143166/2016-16, que concluiu não serem

atendidos os requisitos obrigatórios contidos na Lei nº 12.101/2009, para a manutenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, na Área da Saúde, e

Considerando o Parecer nº 00310/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU, que firmou entendimento de que o cancelamento da certificação deve ser aplicado a contar do fato gerador do descumprimento dos requisitos obrigatórios à certificação, e não sobre toda a vigência do certificado, resolve:

Art. 1º Fica cancelado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área da Saúde concedido ao Hospital Maternidade Frei Galvão, CNPJ nº 51.612.828/0001-31, com sede em Guaratinguetá/SP.

Parágrafo único - Registra-se que os efeitos do cancelamento da certificação devem ser aplicados a contar do fato gerador do descumprimento de requisito obrigatório à certificação, a data 1º de janeiro de 2010, na forma do Parecer nº 00310/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU.

Art. 2º A instituição requerente fica notificada para, caso queira, apresentar recurso administrativo no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da presente publicação, conforme prevê o art. 26 da Lei nº 12.101/2009.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Embora a entidade tenha recorrido do ato do cancelamento e assim obtido o efeito suspensivo da decisão denegatória, a autoridade fiscal entendeu que esse já seria motivo suficiente para a suspensão da imunidade e consequente lançamento dos créditos tributários, pois “tão somente o cancelamento do CEBAS de acordo com as disposições dos artigos nº 24 e 26 da Lei nº 12.101/2009, já seria impositivo para o lançamento fiscal do crédito tributário correspondente;”

A recorrente entende que como o cancelamento do CEBAS ainda não teria sido definitivamente julgado, tendo em vista que está sob recurso, o lançamento fiscal não poderia ter sido efetuado, em função do que dispõe o § 2º do art. 26 da Lei 12.101/2009, que assim dispõe:

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

*§ 1º O disposto no **caput** não impede o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)*

*§ 2º Se o lançamento de ofício a que se refere o § 1º for impugnado no tocante aos requisitos de certificação, a autoridade julgadora da impugnação aguardará o julgamento da decisão que julgar o recurso de que trata o **caput**. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)*

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

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

Conforme se vê, o § 2º do art. 29 da Lei 12.101, de 2009, disciplina que Se o lançamento de ofício 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. Isso porque, conforme § 7º do art. 195 da Constituição Federal “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”, de forma que o CEBAS de fato é requisito essencial para o gozo da imunidade prevista na Constituição Federal, uma vez que o art. 29 da mesma Lei nº 12.101, de 2009, estabelece que “A entidade beneficente **certificada** ... **fará jus à isenção**...” Dito de outra forma, a entidade não certificada não faz jus à isenção.*

Entretanto, nos termos dessa mesma lei, a concessão da certificação não é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso concreto, tratando-se de entidade que atua na área da saúde, tal competência é do Ministério da Saúde (arts. 4º a 11 da Lei 12.101, de 2009). Assim, caso a suspensão da isenção, no caso concreto, tivesse sido motivada apenas pelo cancelamento do CEBAS, o julgamento do presente processo deveria ser sobrestado até a decisão final do recurso, nos termos do art. 26 da Lei nº 12.101, de 2009:

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

*§ 1º O disposto no **caput** não impede o lançamento de ofício do crédito tributário correspondente. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)*

*§ 2º Se o lançamento de ofício a que se refere o § 1º for impugnado no tocante aos requisitos de certificação, a autoridade julgadora da impugnação aguardará o julgamento da decisão que julgar o recurso de que trata o **caput**. [\(Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013\)](#)*

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

§ 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.

Entretanto, no caso concreto foram apuradas outras circunstâncias, previstas no art. 29 da Lei nº Lei 12.101, de 2009, que motivaram a suspensão da imunidade no ano de 2014 e o consequente lançamento de ofício dos créditos tributários que se discute, conforme se verá no capítulo seguinte, razão pela qual acertadamente a autoridade fiscal promoveu o lançamento, que se encontra em julgamento, conforme previsto no § 3º acima.

Nesse mesmo sentido, transcrevo ainda os bem lançados fundamentos apresentados pela decisão recorrida a respeito dessa matéria:

4.35. Assim, conforme expressa previsão legal, o cancelamento do CEBAS de acordo com as disposições dos artigos 24 e 26 da Lei nº 12.101/2009, já seria impositivo para o lançamento fiscal do crédito tributário correspondente; e, ainda que o cancelamento esteja sob recurso por parte da entidade interessada, não se constitui a contestação, em impedimento para o lançamento de ofício do respectivo crédito.

4.36. Não poderia ser outro o procedimento a ser adotado no caso em questão, tendo em vista que os fatos geradores que deram causa ao lançamento ocorreram no período

correspondente aos meses 01/2014 a 12/2014, de modo que o prazo para a constituição do crédito correspondente (cinco anos) deve ser contado nos termos previstos no artigo 173, inciso I, do CTN, que dispõe:

Lei nº 5.172/66 – CTN

...

4.37. Ou seja, o lançamento de ofício em questão nada tem de prematuro; ao contrário, foi absolutamente necessário, tendo em vista que o prazo decadencial (5 anos) para ser efetuado começou a ser contado a partir de 01/01/2015, de modo que na data do julgamento definitivo, pelo órgão competente do Ministério da Justiça, do recurso interposto contra a decisão que cancelou o CEBAS da entidade, como defende a Impugnante, o direito do Fisco de constituir o crédito, provavelmente, já estará extinto pelo decaimento.

4.38. Tendo por norte tais premissas legais, comprova-se o acerto do legislador ao possibilitar o lançamento de ofício nesta situação e, portanto, a regularidade do procedimento fiscal.

Sem razão portanto a recorrente neste Capítulo.

2 – Da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 12.101, de 2009

O contribuinte tece longas considerações sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 12.101, de 2009, uma vez que somente a lei complementar poderia disciplinar a matéria concernente à imunidade. Conclui que os Autos de Infração questionados são nulos, tendo em vista que foram lavrados em virtude de suposto descumprimento de requisitos trazidos por Lei Ordinária, incompatíveis com a Constituição Federal.

A constitucionalidade da Lei nº 12.101/2009 foi objeto de julgamento na ADI 4480; no julgamento, o STF concluiu pela constitucionalidade de dispositivos da referida lei que tratavam de procedimentos, e pela inconstitucionalidade daqueles que tratavam do gozo da imunidade. A decisão foi a seguinte:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 13, III, §1º, I e II, §§ 3º e 4º, I e II, §§ 5º, 6º e 7º; do art. 14, §§ 1º e 2º; do art. 18, caput; e do art. 31 da Lei 12.101/2009, com a redação dada pela Lei 12.868/2013, e declarar a inconstitucionalidade material do art. 32, § 1º, da Lei 12.101/2009, nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 20.3.2020 a 26.3.2020

Assim, o art. 29 (dispositivo que fundamentou o lançamento) foi declarado constitucional e deve ser observado pelo aplicador da Lei.

3 – Suspensão da imunidade por descumprimento dos requisitos previstos no art. 29 da Lei 12.101/2009

O segundo fundamento da autuação se baseia no descumprimento dos requisitos previstos nos incisos do art. 29 da Lei 12.101/2009, cuja redação na época dos fatos era a seguinte:

Lei 12.101/2009

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; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

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

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

...

Conforme demonstrado no relatório fiscal, o Hospital manteve contratos com empresas cujos sócios eram o Diretor Geral do Hospital, Sr. Gilberto Nering, e a sua Diretora Administrativa, Sra. Bernardete Pessini Nering, que prestavam pessoalmente os serviços contratados por essas empresas de suas titularidades, de forma que remunerou, em pecúnia e/ou com benefícios diretos e indiretos, através das pessoas jurídicas interpostas, as pessoas físicas dos dirigentes e administradores.

O inciso I do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, na redação vigente na época dos fatos, vedava expressamente que os dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, daquele que pretende a isenção percebam remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos.

Inicialmente o contribuinte alega que seu Diretor Geral, Sr. Gilberto Nering, e a sua Diretora Administrativa, Sra. Bernardete Pessini Nering, não eram dirigentes estatutários. A partir do item 25 do Relatório Fiscal o Auditor passar a tratar da Remuneração de Dirigentes, e apresenta as seguintes constatações:

25. Consta do Estatuto Social do HMFG, datado de 20/01/2014 (**Doc_01**), que são órgão de administração do hospital a Assembleia Geral e a Diretoria:

26. Compete à Assembleia Geral, dentre outros encargos, eleger a Diretoria:

27. A Diretoria será composta por Presidente, Vice Presidente, Secretaria e Tesoureira, e, à mesma cabe a indicação de um administrador:

No site <http://hospitalfreigalvao.com.br/site/nossosdirigentes/>, podemos obter os membros da diretoria do hospital:

Irmã Maria Dulce Leopoldino Rocha -Presidente

Gilberto Nering - Diretor Geral

Bernadete Pessine - Diretora Administrativa

Dr. José Joaquim dos Santos Neto – Diretor Clínico

Dr. Luiz Oliveira Junior – Diretor Técnico

30. Registre-se que dos cinco dirigentes que constam no site do hospital, dois estão na GFIP como médicos empregados: Jose Joaquim Dos Santos Neto e Luiz De Oliveira Junior. Quanto à Presidente, irmã MARIA LEOPOLDINO DA ROCHA, não foram encontrados indícios de que seja remunerada, no entanto, o Diretor Geral GILBERTO NERING e a Diretora Administrativa BERNARDETE PESSINI NERING, sua esposa, apresentam diversos e consistentes elementos que permitem afirmar com plena convicção

de que foram remunerados - direta e indiretamente, em razão de suas atividades, conforme será exaustivamente comprovado no transcorrer desse relatório fiscal.

...

51. Registre-se, por oportuno, que a prática de remuneração de diretores/dirigentes fere, inclusive, o próprio Estatuto Social de 20/01/2014 da entidade, que em seu artigo nº 30 proíbe, de forma taxativa ao dispor: “Art. 30º - Não poderão perceberem seus diretores, conselheiros, SOCIOS, instituidores, benfeitores ou equivalentes 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.

Se o Sr. Gilberto não é diretor estatutário, teria de ser diretor empregado; entretanto a recorrente mesmo afirma não haver vínculo empregatício entre o diretor e o Hospital. Veja que ele não é declarado em GIFP como empregado.

Entretanto, conforme afirmou o julgado de piso,

4.46. De fato, não há impedimento legal ao pagamento de remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício...

...

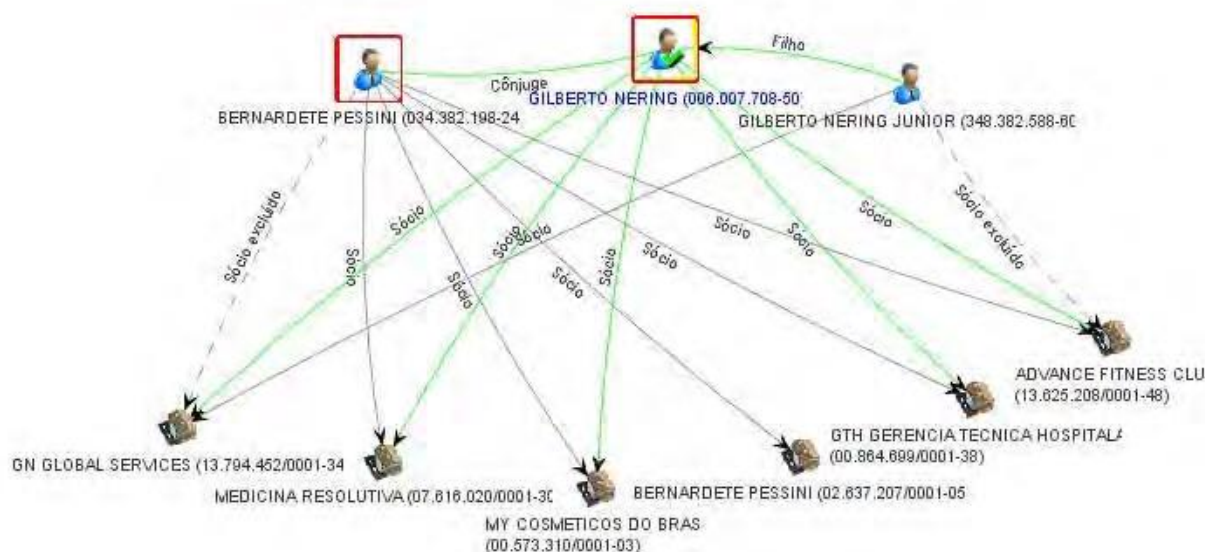
4.53. Deve ser salientado que o pagamento, pela entidade, de remuneração a diretores não estatutários (empregados), em princípio, não seria causa de suspensão da imunidade previdenciária, nos termos previstos no inciso I, do § 1º, do art. 29 da Lei 12.101/2009, já acima transcrito.

4.54. Entretanto, no caso concreto, a forma como foram efetuados os pagamentos às pessoas jurídicas, cuja titularidade era dos diretores do Hospital, evidencia, além do pagamento de remunerações indiretas, o desvio de finalidade da entidade, tendo em vista que, parte do seu resultado operacional, foram revertidos aos administradores, mediante procedimentos não convencionais, em prejuízo aos objetivos institucionais da entidade.

A fiscalização demonstra que, como diretores, além de terem sido remunerados indiretamente, obtiveram vantagens e benefícios em razão da função que ocupavam, pois o Sr. Gilberto, diretor geral do Hospital, e a Sra. Bernadete, diretora administrativa, valeram-se da condição de diretores para contratar várias de suas empresas para prestar serviços ao Hospital, serviços esses que eram prestados pessoalmente por eles.

Conforme apurado pela fiscalização, “O Sr. GILBERTO NERING, sua ex-esposa BERNARDETE PESSINI NERING e GILBERTO NERING JUNIOR (filho) possuem diversas empresas inscritas no SIMPLES, e, quase todas com indicações de ligações com o HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVÃO.”

As empresas “apresentam como características comuns as constantes alterações de endereços, de atividades e dos quadros societários, mantendo-se os mesmos componentes que se alternam entre as PJ, em clara conduta dissimulatória, muito comum nas empresas fictícias, de fachadas, que se destinam exclusivamente à burla da legislação tributária. O fluxo de vínculos abaixo demonstra graficamente como se interligam, entre si e com o HMFG, as diversas pessoas jurídicas e as pessoas físicas envolvidas:



O Hospital então efetuou pagamentos para as empresas pertencentes ao Diretor Geral, Sr. Gilberto Nering, e a sua Diretora Administrativa, Sra. Bernardete Pessini Nering, empresas estas que tinham como sócios exclusivamente o Sr. Gilberto e a Sra. Bernadete, que prestavam os serviços contratados pessoalmente, de forma que, embora os pagamentos tenham sido feitos a pessoas jurídicas, os reais beneficiários eram as pessoas físicas. Transcrevo parte do voto condutor do Acórdão recorrido que tratou detalhadamente sobre a matéria, transcrevendo as constatações da fiscalização:

4.44. Os referidos pagamentos foram feitos para as seguintes empresas: Bernardete Pessini Nering -ME, CNPJ 02.637.207/0001-05; GN Global Services Ltda, CNPJ 13.794.452/0001-34; MY Cosméticos do Brasil Ltda, CNPJ 00.573.310/0001-03; GTH Gerência Técnica Hospitalar Ltda, CNPJ 00.864.699/0001-38; Advance Fitness Club Ltda, CNPJ 13.625.208/0001-48; Medicina Resolutiva Ltda, CNPJ 07.616.020/0001-30.4. Em relação a tais empresas, assim se manifesta a autoridade fiscal, conforme trechos do Relatório Fiscal, abaixo transcrito:

(1) A empresa GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR S/C LTDA - ME, que GILBERTO NERING diz, na reclamatória trabalhista nº 0000033-34.2013.5.15.0020 da Vara do Trabalho de Guaratinguetá, possuir contrato de administração hospitalar com o HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVÃO, não possui movimentação financeira entre 2013 e 2015, bem como foi declarada como inativa nesse período.

DA AUDITORIA FISCAL

A Auditoria Fiscal identificou transferências financeiras no montante de R\$ 2.041.972,42 à GTH, apenas no exercício de 2014, conforme demonstramos dados consolidados na planilha "PLANILHA AII-P2 – ANALÍTICO CONTÁBIL DE REMUNERAÇÕES TRANSFERIDAS A GILBERTO NERING E BERNARDETE PESSINI NERING ATRAVÉS DA PJ "GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR S/C LTDA ME - CNPJ 00.864.699/0001-38", corroborados pelos documentos comprovantes contábeis, cópias anexadas como Doc 11 (B-GTH). Importa ainda destacar que no Termo de Esclarecimentos, datado de 17/09/2018 (Doc 05-Termo de Esclarecimentos de 17/09/2018), a Entidade afirma que "No tocante a GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR SC LTDA - ME, tratava-se da empresa contratada para administração técnica do nosocômio, para com a qual foi rompido o

vínculo por quebra de confiança neste último mês de agosto. Cumpre esclarecer que, já no ano de 2014, os serviços prestados por referida empresa, da qual eram sócios Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, que inclusive executavam pessoalmente a administração, eram pagos através das empresas Bernardete Pessini ME e GN Global Services Ltda - EPP, conforme notas fiscais que instruem este procedimento. Assim, não existem pagamentos realizados à GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR SC LTDA - ME no ano de 2014...". No entanto, contradizendo-se à essa negativa, a própria Entidade, em novo Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 02) identifica diversos lançamentos contábeis como pagamentos à GTH da seguinte forma: "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO GILBERTO NERING S/NF COM BASE CONTRATO GTH". Do montante movimentado de R\$ 2.041.972,42, a escrituração contábil não registrou qualquer valor em conta de fornecedor específica em nome da GTH - que não existe no plano de contas 2014, tendo transitado apenas pela conta 2188890881004-CONTAS A PAGAR e contas de despesas, nesses casos foi usado um ardil dissimulatório utilizando-se um histórico codificado para o lançamento contábil com a descrição "VALOR CONF. DOC A." (valor conforme documento da administração) que se prestou a registrar os pagamentos efetuados de forma escusa a Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, conforme restou admitido pelo contribuinte nas justificativas constantes do Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05- Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 02)

(2) A empresa GN GLOBAL SERVICES LTDA - EPP, que consta como prestadores de "serviços diversos" na contabilidade do hospital, não possui empregados, indicando que os serviços foram prestados pelos próprios sócios.

DA AUDITORIA FISCAL

A Auditoria Fiscal identificou transferências financeiras no montante de R\$ 200.000,00 à GN GLOBAL SERVICES, apenas no exercício de 2014, conforme demonstram os dados consolidados na planilha "PLANILHA AII-P3 - ANALÍTICO CONTÁBIL DE REMUNERAÇÕES TRANSFERIDAS A GILBERTO NERING E BERNARDETE PESSINI NERING ATRAVÉS DA PJ "GN GLOBAL SERVICES LTDA - EPP - CNPJ 13.794.452/0001-34", corroborados pelos documentos comprovantes contábeis anexados como Doc_11 (C-GN Global). Importa, ainda, destacar que no Termo de Esclarecimentos, datado de 17/09/2018 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 17/09/2018), a Entidade afirma que "No tocante a GTH GERENCIA TÉCNICA HOSPITALAR SC LTDA - ME, tratava-se da empresa contratada para administração técnica do nosocômio, para com a qual foi rompido o vínculo por quebra de confiança neste último mês de agosto. Cumpre esclarecer que, já no ano de 2014, os serviços prestados por referida empresa, da qual eram sócios Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, que inclusive executavam pessoalmente a administração, eram pagos através das empresas Bernardete Pessini ME e GN Global Services Ltda - EPP, conforme notas fiscais que instruem este procedimento. No Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 02) identifica diversos lançamentos contábeis como pagamentos à GN GLOBAL da seguinte forma: "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO GN GLOBAL LTDA NOTA FISCAL N.º". Do montante movimentado de R\$ 200.000,00, a escrituração contábil registrou na conta "2182190112521- GN GLOBAL SERVICES EPP" apenas R\$ 80.000,00, sendo que os restantes R\$ 120.000,00 não transitaram pela conta de fornecedores específica nem contas de despesas, nesses casos foi usado um ardil dissimulatório utilizando-se um histórico codificado para o lançamento contábil com a descrição "VALOR CONF. DOC A." que se prestou a

registrar os pagamentos efetuados de forma escusa a Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, conforme restou admitido pelo contribuinte nas justificativas constantes do Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 02).

(3) A empresa BERNARDETE PESSINI, não possui empregados, indicando que os serviços foram prestados pela titular.

DA AUDITORIA FISCAL

A Auditoria Fiscal identificou transferências financeiras no montante de R\$ 1.080.000,00 à empresa BERNARDETE PESSINI apenas no exercício de 2014, conforme demonstram os dados consolidados na planilha "PLANILHA AII-P1 - ANALÍTICO CONTÁBIL DE REMUNERAÇÕES TRANSFERIDAS A GILBERTO NERING E BERNARDETE PESSINI NERING ATRAVÉS DA PJ "BERNARDETE PESSINI - ME- CNPJ 02.637.207/0001-05", corroborados pelos documentos comprovantes contábeis anexados como Doc 11 (A-BPN). Importa, ainda, destacar que no Termo de Esclarecimentos, datado de 17/09/2018 (Doc_05 -Termo de Esclarecimentos de 17/09/2018), a Entidade afirma que "No tocante a GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR SC LTDA - ME, tratava-se da empresa contratada para administração técnica do nosocômio, para com a qual foi rompido o vínculo por quebra de confiança neste último mês de agosto. Cumpre esclarecer que, já no ano de 2014, os serviços prestados por referida empresa, da qual eram sócios Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, que inclusive executavam pessoalmente a administração, eram pagos através das empresas **Bernardete Pessini ME** e **GN Global Services Ltda -EPP**, conforme notas fiscais que instruem este procedimento. No Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 1 do TIF 02) identifica diversos lançamentos contábeis como pagamentos à empresa BERNARDETE PESSINI. Apesar de existir no plano de contas da Entidade a conta "2182190112383 - BERNARDETE PESSINI NERING -ME", estranhamente, não houve qualquer registro de valores nessa conta. Todo o montante repassado à empresa transitou apenas pela conta genérica "2188890881004-CONTAS A PAGAR" e contas de despesas. Importa registrar que foi usado um ardil dissimulatório, que utilizou-se de um histórico codificado para os pagamentos aos citados beneficiários, cujo lançamento contábil continha em geral a descrição "VALOR CONF. DOC A." (valor conforme documento da administração). Por padrão constatou-se que os lançamentos com esse histórico se prestaram a registrar os pagamentos efetuados de forma obscura ao Diretor Geral Sr. Gilberto Nering e à Diretora Administrativa Bernardete Pessini Nering, conforme restou admitido pelo contribuinte nas justificativas constantes do Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (**Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 01**)

...

As três empresas citadas acima tem como únicos sócios o Sr. Gilberto e a Sra. Bernadete, que prestavam pessoalmente os serviços contratados, e que, conforme esclarecimentos do próprio Hospital, receberam por meio dessas três empresas, no ano de 2014, mais de R\$ 3,3 milhões (ver planilhas fls. 307 a 311). Essas constatações demonstram que houve transferências dos recursos do Hospital aos seus diretores Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, por meio de remunerações indiretas, pagas a pessoas jurídicas, em total afronta aos incisos II e IV do art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, pois não é razoável que um diretor de entidade beneficiária sem fins lucrativos, ainda mais uma diretora administrativa, receba em média, aproximadamente R\$ 150.000,00 mensais. Além disso, o Hospital ofereceu benefícios e

vantagens econômicas a seus diretores, que valendo-se de tal condição, contrataram as suas próprias empresas interpostas para prestação dos serviços, o que se constitui em forma disfarçada de remunerar os dirigentes e também de distribuir renda da entidade imune a eles próprios.

Ainda conforme constam dos autos, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ao julgar processo de reclamação trabalhista impetrado contra o Hospital, afirmou que

O sr. Gilberto Nering contratou uma empresa para administrar o hospital, no caso, a terceira recorrente GTH Gerência Técnica Hospitalar S/C Ltda. - ME. Entretanto, os proprietários dessa empresa são o próprio sr. Gilberto Nering – fls. 2290/2293, e sua esposa, a qual também é Diretora dos Serviços Assistenciais do hospital.

...

Como se não bastasse, o sr. Gilberto Nering, diretor do hospital, também é proprietário da empresa Laudo Net Telerradiologia Ltda. (serviços de diagnósticos por imagem), Freimed Equipamentos Hospitalares Ltda. (comércio varejista de artigos médicos), e da MY Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. (fabricação de alimentos e pratos prontos) – fls. 152/155.

...

Há fortes indícios nos autos de que o diretor do Hospital Maternidade Frei Galvão, sr. Gilberto Nering transformou-se num empresário de sucesso, utilizando-se da verba pública federal que o Ministério do Desenvolvimento Social, por meio do Conselho Nacional de Assistência Social, passa às entidades filantrópicas, no caso o hospital reclamado. Todas as empresas mencionadas foram constituídas durante os trabalhos prestados pelo sr. Gilberto Nering como diretor do hospital reclamado.

O fato é que, para fins legais, o Hospital Maternidade Frei Galvão continua registrado como entidade beneficente de assistência social, mas está sendo administrado por empresa particular e está auferindo lucros, o que é incompatível com a condição de entidade filantrópica do reclamado.

Também o Ministério da Saúde cancelou o CEBAS do Hospital exatamente e porque ele não atendeu os requisitos obrigatórios contidos na Lei nº 12.101/2009 para sua manutenção.

Conforme anotou o julgador de piso:

4.56. Observa-se que, conforme informações prestadas pela própria impugnante, referidas remunerações, muitas vezes, eram pagas sem a emissão de notas fiscais, ou por meio de compras através das pessoas físicas ou jurídicas indicadas e o reembolso realizado através do pagamento de contas de consumo, boletos, entre outros, conforme esmiuçado na planilha do "Item 02" deste Termo de Intimação Fiscal."

4.57. Com relação à contabilização dos valores pagos cabe enfatizar que, conforme foi demonstrado pela fiscalização, apesar de existir no plano de contas da entidade a conta 2182190112383 - BERNARDETE PESSINI NERING -ME", não houve qualquer registro de valores nessa conta e todo o montante repassado à referida empresa transitou apenas pela conta genérica "2188890881004-CONTAS A PAGAR" e contas de despesas.

4.58. Verifica-se, ainda, que do montante movimentado de R\$ 200.000,00, a escrituração contábil registrou na conta "2182190112521- GN GLOBAL SERVICES EPP" apenas R\$ 80.000,00, sendo que os restantes R\$ 120.000,00, não transitaram pela conta de fornecedores específica nem contas de despesas,.

4.59. Cabe ser salientado que foi utilizado, na contabilização, um histórico codificado para os pagamentos aos referidos diretores, cujo lançamento contábil continha em geral a descrição "VALOR CONF. DOC A." (valor conforme documento da administração).

Conforme foi admitido pela própria impugnante, nas justificativas constantes do termo de Esclarecimentos -Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 2 do TIF 01- os lançamentos com esse histórico se prestaram a registrar os pagamentos efetuados de forma obscura ao Diretor Geral Sr. Gilberto Nering e à Diretora Administrativa Bernardete Pessini Nering.

4.60. Assim, pelas informações e documentos acostados aos autos, constata-se que o Hospital e Maternidade Frei Galvão reverteu parte do seu resultado operacional aos diretores Gilberto Nering e Bernardete Pessini Nering, por meio de remunerações indiretas, evidenciando o desvio de finalidade dos seus objetivos institucionais.

Assim, não se negar ser possível a coexistência de vínculo trabalhista concomitantemente ao desempenho de funções de direção definidas em estatuto, não importando qualquer irregularidade a remuneração decorrente do vínculo empregatício, mas desde que isso não evidencie vantagens decorrentes do exercício dessas competências, funções ou atividades do relativas ao vínculo estatutário, o que não aconteceu no caso presente.

Alega ainda o recorrente equivocou-se o Acórdão recorrido quanto a afirmar que o Hospital teria auferido lucros revertidos em favor dos então administradores, o que caracterizaria desvio de finalidade, uma vez que Instituição acumula um passivo superior a cem milhões de reais, não tendo existido na época qualquer superávit, estando todo o patrimônio comprometido com financiamentos e pagamento de obrigações diversas, inclusive com o Fisco; também não há qualquer prova de que teria existido desvio de finalidade, tendo o Hospital Recorrente atendido a população da região com grande empenho, mesmo diante das dificuldades financeiras enfrentadas.

Ora, uma das razões do acúmulo do passivo pode estar justamente na transferências das verbas públicas aos diretores, conforme afirmou TRT 15ª Região:

Há fortes indícios nos autos de que o diretor do Hospital Maternidade Frei Galvão, sr. Gilberto Nering transformou-se num empresário de sucesso, utilizando-se da verba pública federal que o Ministério do Desenvolvimento Social, por meio do Conselho Nacional de Assistência Social, passa às entidades filantrópicas, no caso o hospital reclamado. Todas as empresas mencionadas foram constituídas durante os trabalhos prestados pelo sr. Gilberto Nering como diretor do hospital reclamado.

Prosseguiu ainda a fiscalização:

51. Comprovados, portanto, os indícios de remuneração direta e indireta aos diretores Sr. Gilberto Nering, na função de Diretor Geral e Sra. Bernardete Pessini Nering, no cargo de Diretora Administrativa, cumpre, a seguir, a verificação da existência dos elementos característicos da relação de emprego...

Conforme art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Por sua vez, a Lei nº 8.212, de 1991, assim estabelece:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

Ora, conforme claramente demonstrado pela fiscalização a partir do item 55:

“Em atendimento à intimação, O HMFG apresentou o Termo de Esclarecimentos, datado de 18/01/2019 (Doc_05-Termo de Esclarecimentos de 18/01/2019/Resposta ao item 5 do TIF 01), esclarecendo que:

"ITEM 05

A - Sim, o Hospital realizou no ano de 2014 pagamentos referentes aos serviços de administração hospitalar contratado para com a empresa GTH GERENCIA TECNICA HOSPITALAR S/C LTDA ME através de notas fiscais emitidas pelas empresas BERNARDETE PESSINI NERING ME e GN GLOBAL SERVICES LTDA EPP, espelhando parte dos valores aportados.

A contratação e os vínculos que existiram para com as pessoas físicas do Sr. Gilberto Nering e Bernardete Pessini, assim como suas empresas, foram rompidos em 06/08/2018. Os serviços de administração hospitalar foram sempre prestados ao Hospital pelas pessoas do Sr. Gilberto Nering e sua eis esposa, Bernardete Pessini. Os serviços de administração contratados para com a empresa GTH e prestados pelo Sr. Gilberto e Sra. Bernardete foram remunerados, no ano em questão, parcialmente através das notas fiscais emitidas pelas empresas GN Global e Bernardete Pessini Nering ME. Outra parte dos pagamentos, por sua vez, foi realizada sem a apresentação/emissão do competente documento fiscal pelos contratados, o que era desconhecido pela Diretoria Estatutária do Hospital. Destaca-se que o Sr. Gilberto Nering e Sra. Bernardete Pessini detinham autonomia plena na gestão do hospital, inclusive quanto aos seus pagamentos, já que as religiosas não possuíam o conhecimento técnico e qualquer controle sob o financeiro e contábil.

Importante esclarecer que foi prática comum naquele ano que as Diretoras Estatutárias deixassem assinados, dentre outros, papéis autorizando pagamentos em branco, assim como cheques, já que estavam convencidas da seriedade dos até então administradores, bem como se ausentavam com frequência para compromissos da vida religiosa.

No último mês de agosto/18, diante de fortes indícios de má gestão, corroborados pelas questões aventadas pelo Nobre Fiscal, o Hospital Maternidade Frei Galvão resolveu pela rescisão imediata da contratação dos serviços de administração hospitalar.

Existiu ainda relação comercial para com a empresa MY COSMÉTICOS DOS BRASIL LTDA ME - PERÍODO, que forneceu produtos de higiene ao Hospital. Por fim, não há registros de contratação ou movimentações financeiras realizadas para com as empresas Advance Fitness Club Ltda-ME e Medicina Resolutiva Ltda-ME.

B - Como acima alinhavado os serviços de administração, originalmente contratados para com a GTH GERENCIA TÉCNICA HOSPITALAR S/C LTDA ME, cuja execução se dava através do Sr. Gilberto Nering e Sra. Bernardete Pessini, eram remunerados através de documentos fiscais emitidos pelas empresas BERNARDETE PESSINI NERING ME e GN GLOBAL SERVICES LTDA -EPP. Até o ano de 2014, não existiu a formalização de qualquer contrato formal para com as empresas BERNARDETE PESSINI NERING ME e GN GLOBAL SERVICES LTDA -EPP, sendo utilizadas pelos administradores Sr.

Gilberto e Sra. Bernardete perante o Hospital apenas para emissão de notas fiscais .

Quanto a empresa MY COSMÉTICOS DOS BRASIL LTDA ME, tratou-se da aquisição de materiais de higiene.

Não existiu no ano de 2014 relacionamento do Hospital para com as empresas Advance Fitness Club Ltda-ME e Medicina Resolutiva Ltda-ME.

C - A contratação foi realizada no ano de 1997 para com a empresa GTH GERENCIA TÉCNICA HOSPITALAR S/C LTDA ME para prestação de serviços de administração hospitalar, que foram prestados através do Sr. Gilberto Nering e sua então esposa, Sra. Bernardete Pessini.

Até o ano de 2014, não existiu a formalização de qualquer contrato formal para com as empresas BERNARDETE PESSINI NERING ME e GN GLOBAL SERVICES LTDA -EPP, sendo utilizadas pelos administradores Sr. Gilberto e Sra. Bernardete perante o Hospital apenas para emissão de notas fiscais.

Os pagamentos pelos serviços tinham como base praticada 3% da receita operacional bruta.

Apurou-se que parte destes valores foram sacados junto ao banco SICOOB (na época UNICRED) por ordem do Sr. Gilberto e Sra. Bernardete para pagamento de referida remuneração e sem a emissão do competente documento fiscal. Reitera-se ter sido prática comum naquele ano que as Diretoras Estatutárias deixassem assinados, dentre outros, papéis autorizando pagamentos em branco, assim como cheques, já que estavam convencidas da seriedade dos até então administradores, bem como se ausentavam com frequência para compromissos da vida religiosa.

D - A prestação dos serviços se deu exclusivamente pelas pessoas citadas.

E - Os serviços foram executados no ano de 2014 exclusivamente nas instalações do Hospital.

F - Não existiu o estabelecimento de jornada entre o Hospital e os contratados Sr. Gilberto e Sra. Bernardete. Entretanto, era habitual a presença dos então administradores no Hospital de segunda-feira a sexta-feira, das 9h até às 17h, com 1h30m de intervalo para refeições.

G - Sim, restou apurado que quando o Hospital não possuía liquidez para realização dos pagamentos pelos serviços prestados pelos citados, acontecia de serem realizadas compras através das pessoas físicas ou jurídicas indicadas e o reembolso realizado através do pagamento de contas de consumo, boletos, entre outros, conforme esmiuçado na planilha do "Item 02" deste Termo de Intimação Fiscal."

56. As respostas do **HMFG** foram tão sobremaneira elucidativas que nela se encontram todos os pressupostos indispensáveis para o estabelecimento da relação de emprego, e, por consequência, não restando mais a necessidade de maiores elocubrações sobre o tema, pois ali estão todos os detalhes que permitem afirmar com convicção que:

a) a prestação de trabalho se efetivou por pessoas físicas, o Sr. GILBERTO NERING e Sra. BERNARDETE PESSINI NERING;

b) a prestação do trabalho foi pessoal e exclusivamente empregada pelo Sr. GILBERTO NERING e pela Sra. BERNARDETE PESSINI NERING;

c) a prestação de serviços foi efetuada com habitualidade, e não eventualidade, inclusive, sendo citado que "era habitual a presença dos então administradores no Hospital de segunda-feira a sexta-feira, das 9h até às 17h, com 1h30m de intervalo para refeições";

d) a prestação do trabalho ocorreu sob subordinação, tendo em vista que, não obstante os desvios de conduta, respondiam hierarquicamente à Diretoria e à Assembleia;

e) a prestação do trabalho ocorreu com onerosidade, já devidamente demonstrada nos tópicos anteriores.

57. Em razão dessas constatações devem, o Sr. GILBERTO NERING e a Sra. BERNARDETE PESSINI NERING, serem considerados como EMPREGADOS do HMFG e, nessa condição, serem apuradas e lançadas todas as contribuições previdenciárias devidas sobre as remunerações efetivamente transferidas aos citados trabalhadores, de forma direta ou indireta, cujos valores se encontram discriminados nas planilhas relativas à Infração 05, identificadas como AII-P1 AII-P2, AII-P3, AII-P4, AII-P5 e consolidadas na AII-P6, corroborados pelos documentos comprobatórios anexados como Doc-11."

(grifos e negritos nossos)

Dessa forma, restou claramente demonstrada a relação de emprego entre os diretores Gilberto e Bernadete e o Hospital, de forma que o lançamento proveniente de tal constatação também deve ser mantido.

No recurso o contribuinte alega que os diretores em questão (Gilberto e Bernadete) não são diretores estatutários e nem empregados, mas são os administradores prepostos das empresas contratadas através de instrumento contratual de prestação de serviços revestido das formalidades legais, inexistindo qualquer impedimento ou irregularidade nesta forma de ajuste; que nunca teria existido relação de emprego entre as partes, sendo indevidas as contribuições previdenciárias sobre os valores desembolsados em favor do Sr. Gilberto Nering e Bernadete Pessini.

Não há dúvidas quanto à possibilidade de contratação de prestação de serviço a ser executada de maneira eventual por pessoa jurídica. Entretanto, a partir do momento que a execução do contrato ficava a cargo pessoalmente dos diretores pessoas físicas, ou seja, os serviços eram prestados pessoalmente pelos sócios das pessoas jurídicas contratadas, de maneira contínua (não eventual), onerosa e com subordinação ao contratante, tem-se caracterizado uma típica relação de trabalho, não havendo como atribuir os rendimentos decorrentes do caso concreto às pessoas jurídicas.

4 - Das Complementações Salariais – Médicos Empregados do HMFG

A partir do item 58 do Relatório Fiscal o Auditor passa a demonstrar que o Hospital teria remunerado ainda, de forma complementar, vários de seus empregados médicos por meio de pessoas jurídicas interpostas. Neste Capítulo, não tendo o contribuinte apresentado no recurso qualquer alegação ou comprovação além daquelas já apresentadas quando da impugnação, reproduzo e adoto as razões de decidir do acórdão de primeira instância, nos termos do artigo 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015:

4.62. Na ação fiscal, conforme informações prestadas pela Fiscalização, foi constatado que a impugnante teria remunerado, de forma complementar, vários empregados médicos, por meio de pessoas jurídicas interpostas, utilizando-se da prática conhecida

como “Pejotização”, razão pela qual, os valores pagos foram considerados como complementação salarial e, conseqüentemente, as contribuições correspondentes foram também apuradas no presente lançamento.

4.63. A impugnante alega que é um equívoco a alegação de que teria contratado e remunerado as empresas arroladas, no Relatório Fiscal, como forma de complementar as remunerações de diversos empregados médicos através dessas pessoas jurídicas interpostas, tendo em vista que:

a) não existem nos autos elementos robustos capazes de embasar a conclusão de que as pessoas jurídicas foram utilizadas para encobrir complementação salarial daqueles profissionais, muito menos para fraudar a legislação trabalhista, uma vez que possuía a imunidade tributária que abrange as obrigações previdenciárias;

b) as funções exercidas pelos profissionais médicos em razão do contrato de trabalho não guardam identidade com os serviços contratados para com as pessoas jurídicas das quais fazem parte do quadro societário; e

c) não existiu, em nenhum dos casos, a exigência de que os serviços fossem prestados exclusivamente pelos profissionais citados, que sempre puderam ser substituídos na prestação dos serviços via pessoa jurídica, inexistindo pessoalidade, sendo certo que várias das empresas possuíam pluralidade de sócios.

4.64. Todavia, compulsando os autos do processo e todos os documentos anexados tanto pela Impugnante quanto pela Fiscalização, entendo que a Autoridade Fiscal agiu corretamente, tendo feito todas as análises necessárias que levaram ao lançamento, e apresentação de provas e consistentes indícios que analisados em conjunto indicam a existência dos requisitos da pessoalidade e subordinação.

4.65. A “pejotização” ocorre na prática quando as empresas, com objetivo de reduzir custos por todos os meios possíveis, incentivam seus empregados – em geral, aqueles de maior qualificação, de maior remuneração – a se constituírem em pessoas jurídicas como condição para a continuidade das prestações de serviços.

4.66. No caso em questão, a Fiscalização demonstrou toda a situação fática criada pelo Hospital e Maternidade Frei Galvão para camuflar o pagamento de remuneração complementar a profissionais da área médica, que são seus empregados, para se eximir do pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração total paga a esses segurados.

4.67. A Fiscalização destaca que, os médicos contratados já mantinham vínculos empregatícios formais com a impugnante e, concomitantemente, prestavam serviços à mesma como pessoas jurídicas, nas mesmas condições de trabalho, com todos os pressupostos de relação de emprego (serviços prestados por pessoa física, não eventualidade, onerosidade e subordinação).

4.68. Outro fato importante apontado pela Fiscalização é que as contratadas, cujos sócios prestam serviços, não possuem empregados, conforme foi constatado nas declarações prestadas nas respectivas GFIP's, sendo caracterizada de forma clara a pessoalidade.

4.69. Por outro lado, conforme fica evidenciado pelas informações prestadas pelo próprio contribuinte, os serviços contratados correspondem à atividade principal (atividade fim) da empresa que é de atendimento médico. Vejamos alguns exemplos:

a) CNPJ 19.748.502/0001-23 – Adriana Gomes Garcia Lopes – ME (Adriana Gomes Garcia Lopes), como empregada realizava as consultas ambulatoriais na especialidade

de Nefrologia e, como pessoa jurídica foi contratada como responsável técnica pelo serviço de hemodiálise;

b) CNPJ 19.748.502/0001-23 - Areco & Areco Diagnostico Ltda (Luiz Fernando Freitas Areco) como empregado era médico coordenador endoscopista, além de realizar consultas ambulatoriais na especialidade gastroenterologista e, como pessoa jurídica foi contratado para a realização de exames de endoscopia e colonoscopia;

c) CNPJ 10.485.108./0001-75- Clínica Médica Vitallis Ltda – (Rodrigo Arthur Pereira Otsuka), como empregado realizava consultas ambulatoriais na especialidade de urologia e, como pessoa jurídica foi contratado para prestar serviços de imagem ultrassom e biopsia; (Kyra Borges Fernandes Otsuka), como empregado realizava consultas ambulatoriais na especialidade de mastologista/ginecologista e, como pessoa jurídica foi contratado para prestar serviços de imagem com ultrassom, biopsia de mama e agulhamento para cirurgia de mama; e

d) CNPJ 51.627.487/0001-78 – Clínica Santa Maria S/C (Carlos Enrique Queiroz Caso), como empregado era médico radiologista e, como pessoa jurídica foi contratado para realização de laudos na especialidade de radiologista.

4.70. Constata-se, ainda, nas mesmas informações, que:

a) todos os serviços prestados como pessoa jurídica foram executados dentro das instalações do HMFG; e

b) todo o material e equipamentos envolvidos na prestação do serviço eram de propriedade e responsabilidade do HMFG.

4.71. Assim, como bem enfatizou a Fiscalização, os esclarecimentos prestados pelo HMFG não deixam dúvidas de que os serviços objeto dos contratos com as pessoas jurídicas eram prestados pelos próprios profissionais médicos e em suas respectivas áreas de especialidades, em perfeita consonância com os mesmos serviços prestados como pessoas físicas, empregados celetistas. Em muitos casos, envolveram a assunção de responsabilidades administrativas ou gerenciais como cargos de coordenação, supervisão e chefias, que, por essência pertencem a trabalhadores empregados.

4.72. Constata-se, ainda, que, em outros casos, a prestação de serviços como PJ se dava de acordo com a demanda (à disposição), envolvendo inclusive plantões médicos, que em praticamente todos os casos os serviços eram prestados dentro das instalações do hospital e utilizando-se de seus equipamentos, instrumentos, materiais e toda a sua estrutura de instalações e de manutenção, inclusive dos próprios equipamentos usados na prestação de serviços.

4.73. Assim, nos casos em questão, verificam-se todos os requisitos da relação de emprego na prestação de serviços como PJ, quais sejam, a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade (remuneração) e a não-eventualidade, tendo em vista a comprovação da presença das mesmas características do vínculo já existente como empregado, de modo que não cabe qualquer reparo ao procedimento adotado pela autoridade fiscal que considerou os pagamentos efetuados às pessoas jurídicas como complementação salarial dos seus segurados empregados (titulares das pessoas jurídicas).

Ainda conforme apurado relatou a fiscalização:

...os procedimentos e especialidades objeto da prestação de serviços como PJ eram, basicamente, os mesmos prestados no contrato CLT com as pessoas físicas, configurando-se, no entender da autoridade fiscal, em caso típico de simulação para a persecução de fraude à legislação trabalhista, com efeitos tributários.

...

67. Os esclarecimentos prestados pelo **HMFG** não deixam dúvidas de que os serviços objeto dos contratos com as Pessoas Jurídicas eram prestados pelos próprios profissionais médicos e em suas respectivas áreas de especialidades, em perfeita consonância com os mesmos serviços prestados como Pessoas Físicas, empregados celetistas. Além disso, em muitos casos, envolveram a assunção de responsabilidades administrativas ou gerenciais como cargos de coordenação, supervisão e chefias, que, por essência pertencem a trabalhadores empregados. Consta-se, ainda, que, em outros casos, a prestação de serviços como PJ se dava de acordo com a demanda (à disposição), envolvendo inclusive plantões médicos; que em praticamente todos os casos o serviço era prestado dentro das instalações do hospital e utilizando-se de seus equipamentos, instrumentos, materiais e toda a sua estrutura de instalações e de manutenção, inclusive dos próprios equipamentos usados na prestação de serviços “pejotizada”.

...

71. Assim, constata-se presentes as características de relação de emprego na prestação de serviços como PJ, pela latente comprovação da presença de seus requisitos fundamentais, com as mesmas características do vínculo já existente como empregado, segurado obrigatório, nos termos da já citada alínea “a”, inciso I, art. 12, da Lei nº 8.212/91, fazendo surgir o estado jurídico que vincula tanto o HMFG quanto os profissionais médicos PF como contribuintes da previdência social, conforme previsão constitucional, ratificada pela lei de custeio da previdência social.

...

86. No caso dos médicos contratados, a verdade concreta é que os mesmos já mantêm vínculos empregatícios formais com o HMFG, e, concomitantemente, trabalham para o mesmo HMFG como pessoas jurídicas.

Verificam-se as mesmas condições de trabalhos nas duas formas, com todos os pressupostos de relação de emprego (serviços prestados por pessoa física, não eventualidade, onerosidade e subordinação). E, a suposta contratação de empresas de médicos não passa da figura conhecida como “PEJOTIZAÇÃO” que foi utilizada para acobertar e dissimular uma simples complementação salarial.

87. As empresas “PEJOTIZADAS” não declaram médicos em seus quadros e informam em suas Gfips pouquíssimos ou nenhum segurado, e em geral sem nenhum funcionário da área de saúde (Vide quadro abaixo:

...

88. Evidencia-se que a constituição da personalidade jurídica deu-se por um único objetivo: O de mascarar as complementações salariais para ocultá-las ante à tributação previdenciária.

...

Nos casos acima verifica-se que as empresas interpostas PEJOTIZADAS” informaram pouquíssimos trabalhadores e quase nenhum segurado vinculado à área de saúde, ou seja, claramente se trata de serviços prestados pelos próprios sócios/titulares, ou seja, uma Pessoa Física que prestando serviços sob a forma de uma Pessoa Jurídica interposta para burlar a legislação (“PEJOTIZAÇÃO”).

89. Conclui-se, portanto, que os contratos firmados entre o HMFG e os seus médicos sob o falso manto da interposta pessoa (“PEJOTIZAÇÃO”), são ilícitos e impedidos por lei, pois desrespeitam toda a legislação trabalhista, tributária e previdenciária, em

particular afrontam diretamente o art. 104, art. 122 e art. 123 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de 10/01/2002), o art. 2º e art. 3º da CLT, o art. 12, I, a da Lei nº 8.212/91 e a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e todos os princípios do Direito do Trabalho:

...

91. Destaca-se, contudo, que a desconconsideração dos contratos de prestação de serviços não implica aqui em desconSIDERAR a personalidade jurídica das empresas interpostas. Até porque o fato de alguém ser sócio de uma empresa, não impede que o mesmo preste serviço como segurado empregado de outra. No caso em exame, aplica-se o princípio da primazia da realidade que assegura que os aspectos meramente formais dos contratos quando contrários aos fatos não venham se sobrepor a estes. Ou seja, ainda que as partes hajam pactuado ou mesmo expressado em documentos relação diversa da ocorrida na realidade, deverá prevalecer apenas a realidade encontrada.

Assim, o Auditor-fiscal demonstrou, sem deixar dúvidas, que os prestadores de serviços contratados eram, na verdade, segurados empregados da autuada, fazendo valer a ‘primazia da realidade’, dando maior relevância aos fatos, demonstrando com evidência a existência de todos os requisitos da relação de emprego na prestação de serviços pelos mesmos, como Pessoa Jurídica, quais sejam, a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade a não-eventualidade, tendo em vista a comprovação da presença das mesmas características do vínculo já existente como empregado, de forma que o lançamento deve ser mantido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva