



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.723752/2011-28
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-010.320 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente FUNDACAO HOSPITALAR DE SAUDE E FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDACAO HOSPITALAR DE SAUDE E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF Nº 103. NÃO CONHECIMENTO.

Com a publicação da Portaria MF nº 02/2023, o limite de alçada para que se recorra de ofício da decisão tomada pela DRJ passou para R\$ 15.000.000,00, o que impede o conhecimento de recurso de ofício no qual a desoneração do sujeito passivo tenha sido inferior a este novo valor. Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em sede recursal.

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIALETICIDADE. DEFESA. MOTIVOS ENSEJADORES DA AUTUAÇÃO. INCONGRÊNCIA.

Não deve ser conhecido o recurso que, além de negligenciar os motivos apresentados pela instância *a quo* para a improcedência da impugnação, em franca colisão ao princípio da dialeticidade, apresenta tese de defesa que não guarda pertinência com a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos de ofício e voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário interposto pela FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE contra acórdão, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), que *acolheu parcialmente* a impugnação, em conjunto, apresentada pelo sujeito passivo e pelos responsáveis solidários, para excluir a responsabilidade de PLETSCHE & NABHAN LTDA, JORGE ABOU NABHAN e ANA MARIA PLETSCHE NABHAN, bem como para reduzir a multa de ofício aplicada no Auto de Infração nº 51.012.6430 de 225% para 112,2%.

Em sede de impugnação (f. 708/734), arguíram, *preliminarmente*, **i)** a litispendência, que tornaria imperioso o sobrestamento dos presentes autos até o deslinde do processo nº 10950.004285/201052; **ii)** o cerceamento do direito de defesa e afronta aos princípios do contraditório, eficiência e causalidade; **iii)** a necessidade de realização de diligências e perícias, “a fim de identificar tudo o quanto consta dos 5.000 (cinco mil) itens e os fatos omitidos sobre a história e regime jurídico da Fundação Hospitalar Intermunicipal de Saúde (FHISA)”; e, **iv)** ter sido a exigência fulminada pela decadência. No mérito, afirmaram **i)** ostentar as multas aplicadas nítido caráter confiscatório; **ii)** a inexistência de “colúcio e simulação”; **iii)** a inocorrência de “ajuste doloso dos contratos de concessão, comodato e locação entre o sujeito passivo e a Pletsch & Nabhan Ltda.” (f. 725); **iv)** a inadvertida presunção da “prática de danos ao patrimônio” (f. 728) da Fundação que, com a edição do Ato Administrativo Declaratório nº 98, a retirou a “isenção, deix[ando] de aplicar a interpretação axiológica e integrativa.” (f. 729); e, **v)** a impossibilidade de aplicação retroativa do Ato Administrativo Declaratório nº 98.

Ao se debruçar sobre as razões de insurgência, prolatou a DRJ o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO.

Não havendo omissão ou obscuridade capaz de impossibilitar, no todo ou em parte, o exercício da ampla defesa, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

ISENÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. LANÇAMENTO IMEDIATO.

Diante da inobservância dos requisitos legais do direito à isenção decorrente do art. 195, § 7º, da Constituição, impõe-se a imediata lavratura de auto de infração, a partir do relato dos fatos caracterizadores do não atendimento dos requisitos legais para o gozo da isenção, sendo desnecessária a emissão de Ato Cancelatório ou de Ato Declaratório Executivo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

A caracterização do grupo econômico de fato demanda a evidenciação da atuação conjunta, seja por subordinação ou coordenação dos integrantes do grupo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOAL.

A responsabilidade pessoal do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado por créditos tributários pressupõe a prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte (f. 1.231/1.232)

Consignado que

[c]onsiderando-se que, além da redução da multa de ofício aplicada no AI nº 51.012.6430, houve exoneração de sujeito passivo solidário (Pletsch & Nabhan Ltda, Jorge Abou Nabhan e Ana Maria Pletsch Nabhan) em montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em relação aos AIs nº 51.012.6421 e 51.012.6430 considerados em conjunto, **recurso de ofício** da presente decisão, por força do disposto no art. 34, I e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 1º da Portaria MF nº 3, de 2008. (f. 1.232; sublinhas deste voto)

Cientificada, apresentou recurso voluntário (f. 1.296/1.1319), discorrendo sobre os serviços de saúde e a formação de consórcios intermunicipais para o cumprimento de tal mister. Se insurgiu tanto contra o teor do Ato Administrativo Declaratório nº 98 quanto por sua aplicação supostamente retroativa.

Às f. 1.345/1.350, após citar uma série de decisões proferidas pelo STF, afirmou que

a Lei não permite que a RFB aplique pena de suspensão de imunidade. Todavia perdeu a objetividade os presentes autos, ficando fadado ao arquivamento, por falta de legalidade, conforme normas estabelecidas nas Leis Ordinárias e nas decisões elencadas acima.

Pediu

seja totalmente arquivado o presente processo, com respaldo na Declaração de Inconstitucionalidade das leis ordinárias acima descritas, pelas ADINs supra citadas e pelos argumentos expendidos no item I desta exordial, **bem como a liberação dos apontamentos dos imóveis que foram indicados como garantias do processo.** (sublinhas deste voto)

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Registro, por oportuno, inexistir qualquer bem imóvel ofertado em garantia nos presentes autos, porquanto há muito editada a Súmula Vinculante nº 21 que diz ser “inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Passo à análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade tanto do recurso de ofício quanto do recurso voluntário.

Dois são os autos de infração em que exonerada a responsabilidade solidária de PLETSCHE & NABHAN LTDA, JORGE ABOU NABHAN e ANA MARIA PLETSCHE NABHAN: o de nº 51.012.6421, referente às contribuições previdenciárias da empresa, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2009 a 12/2009, no valor de **R\$ 2.588.029,93** (dois milhões, quinhentos e oitenta e oito mil e vinte e nove reais e noventa e três centavos); e, o de nº 51.012.6430, referente às contribuições dos segurados, nas mesmas competências retro-transcritas, totalizando **R\$ 6.579,30** (seis mil quinhentos e setenta e nove reais e trinta centavos).

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 02, de 18 de janeiro de 2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a **R\$ 15.000.000,00** (quinze milhões de reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103, que prevê que “[p]ara fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que o acórdão sob escrutínio promoveu a exoneração muito inferior ao atual limite de alçada, razão pela qual **não conheço do recurso de ofício**.

No que tange ao recurso voluntário, conforme relatado, longas laudas são despendidas com considerações acerca da prestação do serviço de saúde, fatos que não são capazes de elidir o lançamento – vide f. 1.297/1.307. Apenas às f. 1.307 começa, de fato, declinar os motivos de sua irresignação valendo-se, para tanto, das seguintes considerações:

Era dever do Auditor Tributário, vincular-se ao limite de tempo previsto no ADE nº 98 da DRFB/MGA, de 5.11.2010, dirigida à Fundação Hospitalar de Saúde, na suspensão da imunidade tributária dos anos calendários de 2005 a 2008. Percebe-se o critério discricionário do Auditor, exigiu dos Recorrentes as contribuições previdenciárias de terceiros (Códigos das receitas: 2141, 2158 e 2096), devidas por EMPREGADORES (CRFB/88, art. 195), empresa que explora atividade lucrativa. Promoveu lançamentos de ofício sobre fatos geradores, competências de janeiro a dezembro do ano calendário de 2009, negando-se a reconhecer o restabelecimento da IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CRFB/88 Art. 150 VI, "c"), e o direito adquirido pela Fundação Hospitalar de Saúde a partir do dia 01.01.2009, para frente.

Acrescente-se ao Ato Declaratório Executivo nº 98, da RFB/MGA, de 5.11.2010, o desatendimento e resistência da Autoridade Administrativa da (DRFB/MGA-PR), em aceitar a Decisão Liminar proferida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1802-3, Relator Ministro Sepúlveda Pertence em Plenário do Pretório Excelso, com efeito "erga omnis", vejamos:

(...)

Sendo que o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 98, da lavra do Eminentíssimo Delegado da Receita Federal do Brasil de Maringá PR, veio a lume no dia 05.11.2010, aludido Diploma Administrativo terá efeito "ex nunc", da data da sua publicação para frente. **Inadmissível e INCONSTITUCIONAL a pretensão "ex tunc", a ponto das ilustres Autoridades Administrativas**

pretenderem retroagir os efeitos do ATO e exigir impostos, contribuições e multas punitivas sobre fatos geradores presumidos nos anos calendários de 2005, 2006, 2007 e 2008, tal como inscritos e anotados nos autos de infração e lançamentos de ofício. (f. 1.307/1.314, *en passant*; sublinhas deste voto)

Evidenciado que a defesa recursal apresentada tem como espinha dorsal o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 98, transcrevo o que decidido pela a instância *a quo* acerca da temática:

O Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 98, de 5 de novembro de 2010 (fls. 1135), declarou suspensão a imunidade tributária da Fundação Hospitalar de Saúde de Cianorte, nos anos calendário de 2005 a 2008, com lastro no art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, tem por objeto a imunidade de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 1º).

Logo, o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 98, de 2010, não guarda relação de pertinência com o objeto do lançamento, tendo a fiscalização observado o regramento legal específico aplicável ao caso concreto (Lei nº 12.101, de 2009, art. 32; e Decreto nº 7.237, de 2010, art. 45).

(...)

Impugnação ao Ato Declaratório. Conforme já salientado, o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 98, de 5 de novembro de 2010 (fls. 1135), declarou suspensão a imunidade tributária da Fundação Hospitalar de Saúde de Cianorte, nos anos calendário de 2005 a 2008, com lastro no art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, tem por objeto a imunidade de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 1º). Portanto, irrelevante a argumentação tecida contra o Ato em questão, eis que alheio às contribuições constituídas no presente processo administrativo, além de se referir a período diverso.

A impugnação (fls. 708/736) não ataca os motivos invocados pela fiscalização para constatar o não atendimento dos requisitos legais para gozo da isenção (Lei nº 8.212, de 1991, art. 55, IV e V; Lei nº 12.101, de 2009, art. 29, I, II, IV, V e VII). Não há, nesse ponto, lide a ser apreciada.

A rigor, **os argumentos veiculados na petição de fls. 943/1005 não devem ser conhecidos, em face da preclusão e do princípio da eventualidade** (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 15, 16, III, e 17). – f. 1.241/1.252, *passim*; sublinhas deste voto.

Seja por afrontar o princípio da dialeticidade, negligenciando os motivos elucidados pela instância de piso tanto acerca da imprestabilidade da argumentação referente ao Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 98 quanto acerca da preclusão, seja por estar alicerçada a tese em razão alheia à autuação, **tampouco preenche o recurso voluntário os requisitos de admissibilidade.**

Por essas razões, **deixo de conhecer dos recursos de ofício e voluntário.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-010.320 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10950.723752/2011-28