



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

Processo n° 11020.724660/2012-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.349 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ASSOCIAÇÃO CULTURAL E CIENTÍFICA VIRVI RAMOS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/11/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Auto de infração se revestiu de todos os requisitos legais, e o procedimento fiscal esteve inteiramente adstrito ao princípio da legalidade. A preliminar de nulidade suscitada não tem sustentação fático - jurídica
NULIDADE POR ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência de fiscalização anterior não confere ao sujeito passivo o direito subjetivo a não mais sofrer ação fiscal.

DEBCADS N°S: 51.010.171-0 e 51.010.173-6 - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. MULTA APLICADA CORRETAMENTE.

Cabe À fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil verificar se a entidade beneficente certificada está cumprindo as exigências legais para continuar usufruindo do benefício.

A fiscalização identificou que a entidade não atendeu, cumulativamente, aos requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, mais especificamente os incisos IV e V. Nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.101/2009, foi efetuado este lançamento das contribuições devidas nas competências 01/2007 a 11/2009, período em que o direito à isenção das contribuições está suspenso.

A multa de ofício qualificada de 150% aplicada nas competências 01/2009 a 11/2009 dos Autos de Infração Debcad nº 51.010.171-0 e 51.010.173-6 está definida na legislação. O artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 remete ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 ambos com redação dada pela MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009

Recurso Voluntário Negado

Credito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento das contribuições previdenciárias patronais, frente à suspensão da isenção pelo descumprimento dos incisos IV e V do artigo 55 da Lei n.º 8212/91, bem como para manter também a incidência da multa qualificada, na forma do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996. Fez sustentação oral: Dyogo César Batista Viãna Patriota OAB/DF 19397.

Liege Lacroix Thomasi - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Conselheiros presentes à sessão: Conselheiros presentes à sessão: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), FABIO PALLARETTI CALCINI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD n.º 51.004.171-0**, consolidado em 17/12/2012, em face de ASSOCIAÇÃO CULTURAL E CIENTÍFICA VIRVI RAMOS E OUTROS no valor de R\$ 10.048.292,79 (dez milhões, quarenta e oito mil, duzentos e noventa e dois reais e setenta e nove centavos) referente às contribuições previdenciárias, parte patronal, incidentes sobre remuneração dos empregados e contribuintes individuais, bem como às contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, no período de 01/2009 a 11/2009.

Trata-se, também, do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD n.º 51.004.173-6**, consolidado em 17/12/2012, em face de ASSOCIAÇÃO CULTURAL E CIENTÍFICA VIRVI RAMOS E OUTROS, no valor de R\$ 2.610.518,01 (dois milhões, seiscentos e dez mil, quinhentos e dezoito reais e um centavo), referente às contribuições devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, no período de 01/2009 a 11/2009.

Segundo relatório fiscal, a empresa é uma Associação que após o reconhecimento da isenção/imunidade pelo INSS teve sua folha salarial inflada com funcionários de outras pessoas jurídicas, que continuarem a prestar-lhe serviços. A Associação conseguiu obter o CEBAS e a concessão de isenção/imunidade das contribuições previdenciárias ainda que não tenha preenchido todos os requisitos necessários para isto. No ano de 2002, a fiscalização encaminhou representação Administrativa ao CNAS, cujos fatos e provas deveriam culminar na anulação do CEBAS, todavia, a Representação foi extinta sem

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 04/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

análise seguindo o determinado pelo artigo 37 da MP 446. Posteriormente, outros pedidos de CEBAS foram deferidos, todos sem análise dos requisitos exigidos pela MP supracitada.

Afirmou a Auditoria Fiscal que o lançamento das Contribuições se deu pelo fato de estar suspenso o direito a isenção, nos termos do artigo 32 (caput e parágrafos) da Lei 12.101/2009, na medida em que a entidade não atende, cumulativamente, aos requisitos do Art. 55 (incisos IV e V) da Lei 8.212/91. Entendeu, também, que as empresas CLAVA, CLINIMAGEM, Drogaria Fátima, N. Ramos Participações, PRÓ SALUTE e SOMAR são devedores solidários do crédito tributário.

Assim sendo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, entendeu por manter o crédito tributário. A ementa de tal decisão foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/11/2009

NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo para que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS.

Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito do interessado fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

Não há previsão na legislação que rege o processo administrativo fiscal para a produção de prova testemunhal.

A autoridade julgadora pode indeferir o pedido para realização de diligências ou perícias que não atendam aos requisitos previstos na legislação, ou ainda que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/11/2009

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada quando constatado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As pessoas que têm interesse em comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, assim como as pessoas expressamente designadas por lei, são solidariamente obrigadas ao pagamento do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/11/2009

SUSPENSÃO DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGISLAÇÃO.

A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal diz respeito apenas a impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços, não se estendendo às contribuições previdenciárias que têm bases de cálculo distintas.

O direito à isenção das contribuições sociais previsto no artigo 195, § 7º da Constituição Federal está condicionado, até 29/11/2009, ao cumprimento cumulativo dos requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, e após, aos requisitos do artigo 29 da Lei nº 12.101/2009. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na legislação, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil deve lavrar o auto de infração relativo ao período correspondente e relatar os fatos que demonstram o não atendimento dos requisitos para o gozo da isenção.

AI - Debcad nº 51.004.171-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA.

O contribuinte que não goza de isenção está obrigado a cumprir com todas as obrigações principais e acessórias previstas na legislação tributária para as empresas em geral.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/11/2009

AI - Debcad nº 51.004.173-6

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

Suspensa a isenção das contribuições previdenciárias, o contribuinte é devedor das contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre a totalidade das remunerações pagas a segurados empregados, nas mesmas bases de cálculo das contribuições previdenciárias patronais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Entidade interpôs Recurso Voluntário tempestivo, alegando, em síntese:

Documento assinado digitalmente em 04/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

4/02/2015 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por LIEGE LACROIX T

HOMASI

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) É nulo o Processo administrativo, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa quando da rejeição de todas as formas de realização de provas pretendidas pela ora recorrente. Já que as provas documentais foram rejeitadas por interpretação legal, e as provas periciais e testemunhais por questões formais;

b) Nulos são os Autos de infração posto a alteração dos critérios jurídicos utilizados pela fiscalização. É fato que a fiscalização, em outro momento e outro MPF, de posse dos mesmos documentos não encontrou nenhuma irregularidade, e a presente fiscalização encontrou até indícios de sonegação. Este proceder é vedado pelo artigo 146 da CF, porque implica em violação do princípio da boa fé objetiva, do disposto no inciso XL e XXXV e princípio da segurança jurídica;

c) Houve reconhecimento do caráter filantrópico da Entidade, tanto pelo poder judiciário (Proc. Nº 2002.71.07.001582-0), quanto pelo poder executivo posto a realização de contratos com o Estado do Rio Grande do Sul, e o Município de Caxias do Sul, cujos editais de chamamento davam preferência a contratação de entidades filantrópicas.

d) a recorrente cumpre integralmente o disposto nos artigos 8º e 11 da lei 11.096/05, que instituiu o PROUNI, de maneira que tem direito a imunidade prevista no Art. 195 da CF;

e) Não houve violação ao inciso IV, Art. 55, da Lei 8.212/91: extremamente possível, se apresenta a remuneração do Dr. Virvi Ramos pelas atividades realizadas como médico da Associação. Este, apesar da idade avançada, ainda exercia a atividade de médico na recorrente, acompanhando pacientes no hospital; Assim também, os associados ou diretores da associação não receberam vantagens ou benefícios. A quantia disponibilizada se deu apenas por prestação de serviços, Ademais, A contabilização e conservação de documentos relativos a despesas do motorista devidamente registrado como seu empregado implica em despesas necessárias à consecução dos seus objetivos sociais, de modo que quaisquer pessoas que estivessem sendo conduzidas no veículo estavam a seu serviço;

f) É sabido que entidades beneficentes gozam de imunidade às contribuições sociais, contudo é uma imunidade *sui generis*, já que o gozo ao benefício fiscal se dá apenas em caso da instituição aplicar em gratuidades destinadas ao público hipossuficiente. Assim sendo, tem-se uma imunidade compensatória em que o valor das aplicações em gratuidades não poderá ser inferior à imunidade usufruída. Das demonstrações financeiras da entidade, verifica-se que nos anos de 2007 a 2009 a recorrente praticou o dobro da exigência legal de aplicação de receitas em gratuidades aos hipossuficientes, o que leva a um saldo positivo. Ademais, o cancelamento às imunidades não leva a desconsideração de todos os valores aplicados em gratuidades o que leva à conclusão de que não há crédito tributário a ser lançado, pois o pagamento dos tributos foi realizado a tempo e modo pela promoção das

atividades beneficentes da instituição. Neste âmbito, não havendo crédito tributário principal, não há a necessidade de preenchimento de GFIP, e não há descumprimento de obrigação acessória;

g) Não há proibição às entidades beneficentes em proceder ao arrendamento de atividades de saúde anteriormente desenvolvidas por empresas, e por não existir dispositivo que trate do tema, a fiscalização se utilizou do Art. 55 da Lei 8.212/91 como motivação, argumentando por empréstimo interpretativo a ocorrência de desvio de finalidade. Contudo, a lógica jurídica demonstra que o desvio de finalidade só teria ocorrido se não tivesse existido o arrendamento;

h) Com o arrendamento, houve a sucessão dos contratos trabalhistas e não uma manobra pra reduzir encargos tributários. Ademais, mesmo que houvesse ingerência de funcionários da recorrente em atividades pontuais da empresa, ou vice versa, tal fato não promove o cancelamento da imunidade tributária, cria apenas a responsabilidade trabalhista solidária. Não há, pois, proibição legal à contratação de empresas prestadoras de serviços que tenham em seus quadros societários seus associados, a vedação legal é de que os associados sejam remunerados pelas atividades estatutárias que realizem decorrente da ocupação de cargos na entidade mantenedora recorrente;

i) Não houve formação de grupo econômico com quaisquer das empresas privadas arroladas, embora as tenha como parceiras em diversas atividades, de diferentes formas, e seus sócios assumam responsabilidades de grande relevância para a Instituição. A sua administração é distinta e absolutamente independente destas empresas, que não exercem qualquer ingerência tanto nas suas decisões cotidianas como nas estratégicas; Ademais, os documentos da empresa Assem – Administração e Participações Ltda, que estavam em poder da Associação, em nada corroboram a tese de formação de grupo econômico, posto que se tratam de documentos relativos às relações estabelecidas à época entre a empresa Assemmed Assessoria Médica e Serviços Ltda.

j) Não existem administradores ou empregados ocultos, o que existe é uma estreita relação entre as equipes, até mesmo porque as soluções para os problemas têm que ser imediatas no sentido de proteção à saúde e às vidas das pessoas;

k) A absorção da estrutura física, incluindo imóveis, do business e dos bens móveis e imateriais da então Companhia Hospitalar Nossa Senhora de Fátima Ltda pela Associação se deu em virtude da decisão de voltar a atuar diretamente no ensino superior e na administração hospitalar. O negócio se concretizou em 01/05/2002, e para que não houvesse qualquer prejuízo e solução de continuidade na prestação dos serviços, assumiu, em uma operação legítima, todos os funcionários e prestadores de serviços vinculados à Companhia Nossa Senhora de Fátima – Participações e Empreendimentos Imobiliários (nova denominação da Companhia Hospitalar Nossa Senhora de Fátima Ltda), de modo que em todos os casos procedeu à anotação na carteira de trabalho, regularizou a responsabilidade previdenciária e perante o FGTS de todos os colaboradores, mas resguardou-se de eventuais responsabilidades

trabalhistas por meio da subscrição do Contrato Particular de Assunção de Obrigação Trabalhista Solidária;

l) A interação entre os sites, correio eletrônico e impressos, justifica-se pela necessidade de prestar o melhor atendimento possível, não havendo qualquer ilegalidade ou ilegitimidade;

m) Os apontamentos contábeis são justificados pela interação entre as Instituições em função da ligação entre os serviços prestados, quando, eventualmente, clientes de uma ou fornecedores de outra podem se confundir nos pagamentos ou remessa de bens;

n) Já que a autuação reporta-se restritivamente ao ano de 2007, inviável se apresenta a utilização, como seu fundamento, de documentos e livros fiscais relativos ao ano de 2006, pois se trata de período prescrito, devendo ser desconsiderado. De outra parte, Para as despesas relativas aos anos de 2006 e 2007, no valor total de R\$ 2.658,23 deve ser observado o Princípio da Insignificância, devendo ser relevado. Mais evidente, ainda, a insignificância dos valores se consideradas somente as despesas relativas ao ano de 2007 (R\$ 324,13);

o) As fianças e avais prestados decorrem do fato de que os membros da família Ramos se julgam responsáveis pela continuação da obra de benemerência iniciada por seu pai. Materializa o compromisso da família com a sustentação financeira e estratégica da Associação.

p) Não cabe a aplicação da multa de ofício, posto que a MP 449/08 apenas foi convertida em Lei em 28.05.2009 através da edição da Lei 11.941, não gerando efeitos, por determinação constitucional, no ano de 2009;

q) No que concernem as auditorias realizadas nas empresas, tem-se que:

i) na Assem – Administração e Participações Societárias Ltda, todos os casos narrados dizem respeito ao ano de 2006, não podendo ser fundamento para as autuações. Reitera-se que foi controladora da marca e do *business* da Assemed Assessoria Médica e Serviços Ltda no período de 22/05/2006 até o final do ano de 2008, não havendo qualquer intenção ou formação de grupo econômico com as empresas relacionadas, nem confusão de endereços ou violação de dispositivos legais;

ii) na Clava Clínica de Avaliação Audiológica Ltda. e na Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda. todos os documentos fiscais lançados por estas contra a Associação são lastreados em serviços efetivamente prestados no ramo da saúde. E não há, nesta última, nenhum funcionário da Associação no comando da empresa, mas auxiliando na prestação dos serviços, ressalta-se que a Clinimagem está sediada no próprio estabelecimento da Associação em função de maior agilidade e competência dos serviços para os usuários. Além disso, há que se considerar que eventual pagamento de obrigações da Associação pela empresa em nada macula a relação de prestação de serviços que há entre ambas;

iii) Em se tratando da Drogaria Fátima Ltda. A Associação adquiriu a Drogaria Fátima Ltda em 08/05/2006, negócio que depois foi revertido por conta da interpretação da legislação e jurisprudência, que não aconselhava instituições filantrópicas a operar com o varejo de mercadorias;

iii) Com a M. Ramos Participações Imobiliárias Ltda. A Associação possui um contrato de Arrendamento de Bens Móveis e Imóveis que lhe oportunizou atuar diretamente nas áreas da saúde, hospitalar, assistência social e educação superior. A negociação obedeceu à legislação civil vigente e todos os ajustes entre as partes vêm sendo devidamente cumpridos. As relações contratuais e as obrigações entre as partes continuam vigentes, e os contatos, reuniões, trocas de documentos e informações persistem desde a formação do ajuste em 01/06/2002. A complexidade e a responsabilidade do ajuste determinaram uma ampla interação entre as partes, inclusive após a celebração do contrato. Há uma estreita interação no que diz respeito à intervenção e manutenção das instalações físicas do local onde se encontra estabelecida a Associação, cuja proprietária é a M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda. A Associação não fornece qualquer funcionário seu para que desenvolva quaisquer atividades para terceiros. O arrendamento é pago em razão das obrigações assumidas contratualmente e em obediência à legislação aplicável, nada tendo de ilegítimo ou ilegal.

iiii). A Pró Salute é um dos principais clientes da Associação, que presta serviços de saúde aos segurados daquela, e responsável por uma parcela significativa do seu faturamento. Não há nenhum empregado da Pró Salute submetido à Associação. A Associação não realiza nenhum serviço que possa ser considerado como desvio de suas funções, não realiza pagamentos de obrigações de terceiros, não possui administradores ocultos bem como não contabiliza despesas indevidas ou recebe bens de terceiros. A Associação presta serviços para várias outras instituições e empresas privadas. Existe uma estreita e profunda relação entre as instituições, o que faz com que o compartilhamento de serviços, informações e atividades seja amplo, mas sem gerar qualquer outro tipo de ligação que não aquelas legalmente estabelecidas e devidamente documentadas, trazidas aos autos.

iiiiii) Com a Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda. a Associação possui contrato de locação de imóveis (local onde se encontra estabelecida) e não autoriza qualquer funcionário seu a prestar serviços ou utilização de seus materiais por terceiros.

As empresas Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda, Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda, Drogaria Fátima Ltda, M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, Clava – Clínica de Avaliação Audiológica Ltda e Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda, sujeitos passivos solidários, apresentaram recursos voluntários, cujos argumentos estão resumidos a seguir:

Preliminarmente, as Empresas aduzem que não restou comprovado que as mesmas se beneficiaram da isenção concedida à Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, assim também, a suposta confusão patrimonial não foi sequer caracterizada e dimensionada. De

outra parte, alegam a impossibilidade de sua responsabilização solidária, já que apenas prestam serviços à autuada, não possuindo qualquer interesse ou ingerência sobre sua atividade. Afirmam não possuir qualquer vínculo com o fato gerador do tributo, ainda mais em função de o seu objeto social ser diverso daquele da autuada. Discorrem sobre os artigos 124, 125 e 128 do CTN, bem como o artigo 896 do Código Civil. Requerem a exclusão do pólo passivo da autuação, por não serem as responsáveis solidárias pelo débito cobrado.

No Mérito:

A Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda alegou que a relação entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos se dá exclusivamente por conta dos contratos de prestação de serviços de saúde, não existindo, pois, formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial, apenas as suas sedes situam-se no mesmo endereço (prédio). Seus funcionários são regidos pela CLT, e os encargos são todos pagos. Ademais, os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e não restou comprovado que os contratos de prestação de serviços são fraudulentos.

A Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda consignou que a relação jurídica existente entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos dá-se exclusivamente por conta das atividades operacionais desenvolvidas por ela, na medida em que seu objeto social é a prestação de serviços hospitalares em exames radiológicos e ultrassonográficos.

Aduziu que não existe formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial, que situam-se no mesmo endereço porque sublocou um espaço para melhor realizar seus serviços e que seus respectivos quadros societários são independentes e seus administradores distintos, sem qualquer ingerência uns sobre os outros. Salientou que muito embora existam sócios dela que também façam parte do quadro societário da Associação estes não são seus dirigentes.

Argumentou que a Receita Federal demonstra a ocorrência de fatos que não passam de pequenos equívocos, e que os lucros por ela auferidos decorrem de sua atividade, sendo natural que sejam divididos entre os sócios, consoante participação societária. Afirma que o pagamento realizado em nome da Associação caracteriza-se como um erro contábil, já sanado, mas que não trouxe prejuízo ao erário público, vez que a tributação desta é pelo lucro presumido.

Afirmou que a Sra. Eleonora Ramos é empregada da autuada e responsável pelos equipamentos de exames, dentre os quais aqueles à sua disposição. Assim, seria compreensível que ela figurasse nos e-mails relacionados aos equipamentos, bem como tenha contato com os colaboradores da Clinimagem.

Impugnou a afirmação sobre a utilização de impressos, material de expediente, utilização de telefone, por não condizer com a realidade. Afirma que não pode ser responsabilizada pelo fornecedor ter feito constar o telefone da autuada em sua nota fiscal.

Aduziu, também, que e não restou comprovado que os contratos de prestação de serviços são fraudulentos.

A Drogaria Fátima Ltda, sustentou que é uma pessoa jurídica de direito privado cumpridora de suas obrigações fiscais, sociais, trabalhistas, entre outras, e prestadora de serviços com fins lucrativos.

Afirmou que a atuada adquiriu, em 22/05/2006, por meio do Contrato de Cessão de Direitos de Propriedade Comercial, os direitos sobre as atividades comerciais, bem como suas instalações, benfeitorias, móveis, utensílios e a própria marca Drogaria Fátima, ou seja, todo o seu conjunto imobilizado, porque entendia que este ajuste significava uma ampliação de suas atividades na área da saúde, através do comércio de varejo de medicamentos. Contudo, considerando as orientações do CNAS e interpretação e jurisprudência sobre legislação relativa às instituições filantrópicas, e para que não houvesse qualquer insinuação de desvio de finalidade, entendeu a atuada por rescindir o contrato, retirando-se da atividade, conforme Instrumento de Rescisão.

Aduziu não haver formação de grupo econômico, confusão patrimonial e, ainda, asseverou que os seus sócios e os associados da atuada são pessoas físicas distintas, sem qualquer ingerência ou interferência nas decisões da atuada, apenas figurando um sócio que ao mesmo tempo é associado da atuada.

A M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, alegou que a relação entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos se dá exclusivamente por conta dos contratos de arrendamentos havidos, não existindo, pois, formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial. Asseverou que os valores pagos a título de retribuição (aluguéis) estão de acordo com os valores praticados no mercado de Caxias do Sul. Ademais, salientou que os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e não restou alegado ou comprovado que os contratos de arrendamento são fraudulentos.

A Clava – Clínica de Avaliação Audiológica Ltda. Sustentou ser uma sociedade simples revestida de todas as formalidades legais, com fins lucrativos, e com todas as suas receitas decorrentes de suas próprias atividades. Consignou que a relação jurídica existente entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos dá-se exclusivamente por conta das atividades operacionais desenvolvidas por ela, na medida em que seu objeto social é a prestação de serviços em diagnósticos médicos audiológicos, indicação, adaptação e comercialização de prótese auditiva, bem como acompanhamento fonoaudiológico.

Quanto à alegação do Fisco em relação aos documentos inidôneos verificados pela auditoria, aduziu que o preenchimento de forma incompleta decorreu da falta de orientação pelo escritório contábil responsável pela sua escrituração, mas que não houve lesão ao erário público, já que recolheu os tributos relativos aos documentos fiscais emitidos (ainda que de forma incompleta).

Rechacou a afirmação apresentada pelo Fisco em relação à existência de grupo empresarial, pois a atuada e a Clava são empresas distintas, com quadro societário independente e administradores distintos, sem qualquer ingerência uns sobre os outros. Salientou que muito embora existam sócios dela que também façam parte do quadro societário da Associação estes não são seus dirigentes.

Aduziu não haver confusão patrimonial, e que situam-se no mesmo endereço porque sublocou um espaço para melhor realizar seus serviços.

Afirmou que sua forma de tributação é o lucro presumido, e que recolhe todos os encargos sociais, trabalhistas e tributários.

Sustentou que as afirmações da Fazenda Pública em relação aos lucros auferidos por seus sócios estão equivocadas, pois o investimento decorre da expectativa da obtenção de lucros. Assim é natural que os sócios façam retiradas de seus lucros, porque as receitas já foram oferecidas à tributação.

E por fim, com relação à sua representante legal, Sra. Ircy Sturmer Ramos, que estaria a dar ordens a funcionários da atuada, esclareceu a recorrente que ela era prestadora de serviços da atuada na área de saúde auditiva, e esta prestava serviços dessa natureza por meio da empresa ASSEMED Assessoria Médica e Serviços Ltda, e foi designada como coordenadora de projetos nesse ramo; nessa condição é que fazia a orientação dos funcionários da atuada.

A Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda. consignou que a relação jurídica existente entre ela e a atuada se dá exclusivamente por conta do contrato de arrendamento havido entre as partes.

Asseverou que os supostos empregados da Associação que estariam à disposição da atuada é uma falácia, posto que as correspondências citadas na autuação dizem respeito aos bens arrendados pela atuada.

Rechaçou a afirmação apresentada pelo Fisco em relação à existência de grupo empresarial, pois a atuada e a impugnante são empresas distintas, com quadro societário independente e administradores distintos, sem qualquer ingerência uns sobre os outros. E que, embora existam sócios em comum, não há vinculação entre os entes. Impôs não haver confusão patrimonial, apenas as suas sedes situam-se no mesmo endereço (prédio).

Salientou que os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e que não restou alegado ou comprovado que os contratos de arrendamento são fraudulentos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente Recurso Voluntário tempestivo e apresentando os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

1. Das Preliminares

Da nulidade por cerceamento do direito de defesa – Associação Cultural e Científica Virvi Ramos

Alega a autuada a nulidade do auto de infração posto o cerceamento do direito de defesa quando da rejeição da produção de provas, todavia tal alegação não merece êxito.

Primeiramente, cabe consignar que o Auto de infração se revestiu de todos os requisitos legais, e o procedimento fiscal esteve inteiramente adstrito ao princípio da legalidade. A preliminar de nulidade suscitada não tem sustentação fático – jurídica, na medida em que as infrações imputadas estão devidamente narradas, minuciosamente descritas, com respectiva fundamentação legal, demonstradas e comprovadas nos autos pelo fisco.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF, dispõe em seu artigo 15 que a impugnação, juntamente com aprova documental, deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias a contar da data em que for feita a intimação da exigência. A juntada de documentos em outro momento processual, cujo requerimento à autoridade julgadora se dará mediante petição em que se demonstre a ocorrência de uma das condições a seguir, só é cabível, conforme determina o artigo 16 do PAF, quando (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Não sendo o caso dos autos, cabível o indeferimento.

De outra parte, também, não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia contábil considerado desnecessária. A perícia técnica não é meio de prova para comprovação de fato que possa ser feito mediante a mera apresentação ou juntada de documentos cuja guarda e conservação compete à contribuinte, mas sim para esclarecimento de pontos duvidosos que exijam conhecimentos especializados.

No que concerne à prova testemunhal, impossível o seu deferimento no processo administrativo fiscal, por falta de previsão legal.

Da nulidade por alteração de critério jurídico

Alega a entidade a recorrente serem nulos os Autos de infração posto suposta alteração nos critérios de fiscalização, já que teria sido fiscalizada anteriormente em relação aos períodos 01/2004 a 02/2005 e 03/2005 a 12/2005, não tendo resultado materializada nenhuma exigência de créditos tributários, tampouco qualquer referência à existência de conduta fraudulenta com sentido de sonegação por conluio.

Todavia tal alegação não merece prosperar, visto que enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública constituir seus créditos, podem ser objeto de inspeção e lançamento

de períodos já fiscalizados anteriormente, sem que isto represente qualquer violação à segurança jurídica do sujeito passivo.

A ocorrência de fiscalização anterior não confere ao sujeito passivo o direito subjetivo a não mais sofrer ação fiscal. Em caso de conduta que impede a Entidade de usufruir de isenção fiscal e a consequente existência de débitos referentes a contribuições não recolhidas ou o descumprimento de obrigações acessórias, é obrigação da fiscalização efetuar o respectivo lançamento, quando não transcorrido o prazo decadencial.

Importa consignar que embora a fiscalização tenha relatado situações que envolvem períodos anteriores, o lançamento constante deste processo abrangeu apenas o período de 01/2009 a 11/2009, e obedeceu a todas as disposições da legislação para a espécie.

Das Preliminares levantadas pelas empresas consideradas responsáveis solidárias.

Todas as Empresas Requereram a exclusão do pólo passivo da autuação, por não serem as responsáveis solidárias pelo débito cobrado. Aduziram que não restou comprovado que as mesmas se beneficiaram da isenção concedida à Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, assim também, a suposta confusão patrimonial não foi sequer caracterizada e dimensionada. De outra parte, alegaram a impossibilidade de sua responsabilização solidária, já que apenas prestam serviços à autuada, não possuindo qualquer interesse ou ingerência sobre sua atividade. Afirmam não possuir qualquer vínculo com o fato gerador do tributo, ainda mais em função de o seu objeto social ser diverso daquele da autuada. Discorrem sobre os artigos 124, 125 e 128 do CTN, bem como o artigo 896 do Código Civil.

Estas questões serão tratadas em sede de mérito, mas adianta-se em primeira análise que embora tivessem aparência de unidades autônomas, na verdade as empresas atuavam de forma complementar, onde todas foram beneficiadas com a isenção concedida à Associação Cultural e Científica Virvi Ramos. Restou demonstrada a confusão operacional e patrimonial, a vinculação gerencial e a coincidência de sócios e administradores, configurando-se o grupo econômico de fato, a que se atribui a responsabilidade solidária, imposta pela Lei 8.212/91 em seu art. 30, IX.

2. Do Mérito

Decads nºs : nº 51.010.171-0 e 51.010.173-6 – Descumprimento de Obrigação Principal

Aduziu a recorrente que teve seu caráter filantrópico reconhecido pelo poder judiciário e pelo poder executivo, informou que faz jus ao benefício fiscal por se enquadrar como entidade beneficente que atende aos requisitos constitucionais à imunidade tributária, bem como cumpre integralmente o disposto nos artigos 8º e 11 da lei 11.096/05, que instituiu o PROUNI. Ressaltou ainda não ter violado o Inciso IV do artigo 55 da lei 8212/91

Pretende, pois, a recorrente, neste recurso, ver reconhecido o seu enquadramento como beneficiário da imunidade atribuída às sociedades de assistência social, para afastar o lançamento do crédito tributário referente às contribuições sociais previdenciárias, fundamentando sua argumentação a partir da exaustiva documentação juntada aos autos no sentido de corroborar seu enquadramento nos requisitos exigidos para a caracterização da imunidade.

Não obstante todas as alegações, tais argumentos não são dotados da devida procedência. Veja-se:

A Constituição Federal de 1988, ao trazer para o texto constitucional o referido benefício fiscal, alterou a sua natureza de isenção para imunidade. No entanto, remeteu à Lei Ordinária o disciplinamento da matéria, o que permitiu que a Lei nº 8.212/91 incluísse novas exigências à concessão e manutenção da imunidade, que deveriam ser observadas pelo beneficiário também por força constitucional.

Estabelece, pois, o artigo 55 da referida Lei:

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

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

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

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

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento.”

No presente caso, não se discute se a entidade teve ou não reconhecido seu direito à isenção das contribuições destinadas à seguridade social, previstas no artigo 22 da Lei

nº 8.212/1991, mesmo porque diante dos documentos juntados, essa é questão que se mostra incontroversa. Todavia, cabe a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil verificar se a entidade beneficente certificada está cumprindo as exigências legais para continuar usufruindo do benefício.

Desta feita, a fiscalização identificou que a entidade não atendeu, cumulativamente, aos requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, mais especificamente os incisos IV e V. Nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.101/2009, foi efetuado este lançamento das contribuições devidas nas competências 01/2007 a 11/2009, período em que o direito à isenção das contribuições está suspenso.

Dentre os fatos apontados no Relatório Fiscal como passíveis de motivar a suspensão do benefício aponta-se o Contrato de Arrendamento de Bens Imóveis e Móveis com a Companhia Nossa Senhora de Fátima – Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda firmado pela Associação em 01/06/2002, após o reconhecimento da isenção. O objeto era o arrendamento pelo prazo de dez anos dos imóveis do Hospital Nossa Senhora de Fátima, de propriedade da arrendante, e dos 120 leitos instalados, bem como os demais móveis e equipamentos, e ainda os serviços ambulatoriais mantidos pela arrendante fora da sede. Pelo arrendamento a Companhia Nossa Senhora de Fátima receberia o valor mensal correspondente a 6% do faturamento mensal bruto da arrendatária, que deveria ser de no mínimo R\$ 90.000,00 por mês. A contratação foi precedida de assembléia geral extraordinária realizada na Associação e também na Companhia Nossa Senhora de Fátima.

A Assembléia Geral Extraordinária da Associação Cultural e Científica Nossa Senhora de Fátima de 10/05/2002 aprovou, com a presença da totalidade de seus sócios, o arrendamento dos imóveis, móveis e equipamentos da Companhia Hospitalar Nossa Senhora de Fátima e dos imóveis da Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda, bem como a assunção, ativa e passivamente, dos contratos de trabalho dos empregados e demais prestadores de serviços da Companhia Hospitalar Nossa Senhora de Fátima.

Em verdade, verifica-se dos autos que a relação entre a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos e as empresas, aqui tratadas como responsáveis solidárias, ainda que as mesmas aleguem o contrário em sede recursal, ultrapassa os limites da mera relação de prestação de serviços ou comercial entre empresas distintas. Os fatos e os documentos juntados revelam claramente o desvio de finalidade em que incorreu a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, em sua atuação conjunta com as demais empresas, o que culminou com a suspensão do benefício.

Diante do quadro que se apresenta, não há como acatar o argumento de que o arrendamento ora referido não configurou um desvio de finalidade.

De outra parte, também não há como afastar a configuração que se perfaz da existência de um grupo econômico, isto fica mais claro quando ao se analisar as Atas de Assembléia tanto da Associação realizada em 01/06/2002 quanto da Companhia Hospitalar Nossa Senhora de Fátima realizada em 23/05/2002, constata-se as mesmas pessoas figurando como associados em ambas. Assim, embora a impugnante insurja-se contra a afirmação da fiscalização de que a transação constituiu-se em um subterfúgio do grupo econômico para evitar o pagamento de tributos, na realidade a situação relatada permite esta conclusão. Isto porque a decisão, embora envolvesse entidade/empresas diferentes, com objetivos também

distintos, foi tomada pelas mesmas pessoas, que atuaram tanto de um lado como do outro do negócio.

O conceito de grupo econômico pode ser extraído do senso comum, o qual foi incorporado ao direito positivo através da CLT, cujo art. 1º, §2º dispõe que “*sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas*”.

Tal norma não tem sua aplicação restrita às relações trabalhistas, pois além de ser norma conceitual, que define instituto, possui hierarquia de lei ordinária, suficiente para dispor sobre os conceitos societários.

O art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991, por sua vez, dispõe que “*as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei*”.

Por ser norma de natureza tributária, deve ser necessariamente interpretada conforme as disposições do Código Tributário Nacional acerca da solidariedade:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

(...).

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Conforme se depreende dos dispositivos acima, a solidariedade somente pode ser imposta àquele que tiver relação com o fato gerador do tributo. Assim também será nos casos em que a responsabilização por solidariedade decorrer da existência de grupo econômico entre as empresas envolvidas, hipótese em que não será suficiente a relação de uniformidade de direção, sendo necessária também a relação da co-responsável com o fato gerador do tributo.

Por esta razão é que a responsabilidade de uma empresa pelos débitos previdenciários das demais empresas do grupo econômico depende da existência de seu interesse no fato gerador daquelas contribuições previdenciárias.

Sendo a contribuição incidente sobre a folha de salários, deverá se verificar se existe funcionários prestando serviços em comum para as empresas envolvidas; se a contribuição previdenciária incidir sobre a comercialização da produção rural, terá a fiscalização que comprovar que as co-responsáveis também participaram da operação comercial que deu ensejo à tributação.

Por sua vez, o art. 124 do CTN prevê que “*são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*” e as “*expressamente designadas por lei*”.

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Ainda de acordo com o relato fiscal, também as empresas Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda e Assem – Administração e Participações Societárias (à época Assemmed) transferiram vários empregados para a Associação em maio/2002. As empresas tinham como sócios, à época, as mesmas pessoas.

A autoridade fiscal conclui, acertadamente, que os valores do contrato de arrendamento, em conjunto com os decorrentes dos Contratos de Cessão de Direitos de Propriedade Comercial firmados pela Associação em 22/05/2006 com as empresas Assemmed Assessoria Médica e Serviços Ltda e Drogaria Fátima Ltda, e com os decorrentes do Contrato de Cessão de Mercadorias e Direitos a Receber firmado com a Drogaria Fátima Ltda em 01/06/2006, contabilizados como receita nas empresas ligadas, resultam em lucro distribuído aos detentores do capital social e que também são associados da entidade.

Nesse âmbito, diante dos fatos aqui relatados e dos demais elementos apontados no relatório fiscal, afasta-se a alegação de que não há desvio de finalidade da Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, bem como a de que não há formação de grupo econômico.

Após tratar do mérito propriamente dito, passo agora discorrer sobre algumas questões específicas levantadas no recurso voluntário pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos:

Aduz a recorrente que interação entre os sites, correio eletrônico e impressos, justifica-se pela necessidade de prestar o melhor atendimento possível, não havendo qualquer ilegalidade ou ilegitimidade. Em que pese não haja ilegalidade, esse fato só corrobora mais uma vez que as empresas agiam como um grupo econômico, compartilhando o endereço eletrônico, materiais de expediente e impressos que continham, além do logo único, as várias razões sociais e endereços.

Alega a recorrente Os apontamentos contábeis feitos pela Autoridade lançadora são justificados pela interação entre as Instituições em função da ligação entre os serviços prestados, quando, eventualmente, clientes de uma ou fornecedores de outra podem se confundir nos pagamentos ou remessa de bens; todavia, ao contrário do entendimento do sujeito passivo, as questões relacionadas ao recebimento de valores ou mercadorias de uma empresa por outra não são singelas, e sim reforçam o panorama encontrado pela fiscalização acerca da inexistência de separação real entre as empresas. Impossível também neste caso acatar o argumento de mero equívoco.

E finalmente, sobre as fianças e avais prestados informa a autuada que estes decorrem do fato de que os membros da família Ramos se julgam responsáveis pela continuação da obra de benemerência iniciada por seu pai. Tudo materializa o compromisso da família com a sustentação financeira e estratégica da Associação. Não obstante, a fiscalização relatou a situação incomum constatada na ação fiscal de que associados, filhos dos associados e empregados assumem o risco da contratação de empréstimos e financiamentos. Este não é um

fato a ser tomado isoladamente, mas sim analisado em conjunto com os demais elementos verificados, que apontam para a existência de um grupo econômico.

Cabe, ainda, analisar as questões abordadas empresas Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda, Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda, Drogaria Fátima Ltda, M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, Clava – Clínica de Avaliação Audiológica Ltda e Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda e pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos que tratam das auditorias realizadas nestas:

Auditoria na Assem (ex Assemed)

Assiste razão parcial à Associação Cultural e Científica Virvi Ramos quando afirma que os todos os casos narrados pela fiscalização em relação à empresa Assem dizem respeito ao ano de 2006, não podendo ser fundamento para as autuações. No entanto, não se pode olvidar que os documentos anexados aos autos demonstram de forma clara a confusão operacional e financeira existente entre a Associação, a Pró Salute e a Assemed, tanto antes como durante o período em que a Assemed foi controlada pela Associação. Ademais, no documento de fls. 995 cuja contabilização pela Assem – Administração e Participações Societárias Ltda deu-se em fevereiro/2008 (correspondente a uma autorização ao Bradesco para transferência de numerário entre contas da Assem e da Pró Salute), consta no rodapé a identificação: Plano de Saúde e Assemed – Medicina do Trabalho, Hospital Nossa Senhora de Fátima, Centro Clínico Fátima e Farmácia Fátima, demonstrando mais uma vez que as empresas agiam e apresentavam-se perante terceiros como um grupo econômico de fato.

Auditoria na Clava Clínica de Avaliação Audiológica Ltda

A empresa Clava Clínica de Avaliação Audiológica Ltda afirma em sua defesa que se constitui em sociedade simples, revestida das formalidades legais, e prestadora de serviços com fins lucrativos. Argumenta ainda que a Receita Federal demonstrou a ocorrência de fatos que não passariam de pequenos equívocos, e justifica que o preenchimento de documentos de forma incompleta decorreu da falta de orientação pelo escritório contábil responsável pela sua escrituração.

Já a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos afirmou que todos os documentos fiscais lançados pela empresa Clava contra a Associação estavam lastreados em serviços efetivamente prestados no ramo da saúde auditiva.

Ocorre que as notas fiscais emitidas, como demonstrou a fiscalização não contêm a discriminação dos serviços prestados, não podendo ser aceitas como comprovação. A fiscalização constatou que a entrada dos recursos na Clava por meio destes documentos inidôneos resulta no final do ano em distribuição de lucros aos seus proprietários associados da Associação. Ademais, as recorrentes não trouxeram aos autos documentos comprobatórios de suas alegações.

Com relação à sua representante legal, Sra. Ircy Sturmer Ramos, que estaria a dar ordens a funcionários da autuada, esclareceu a recorrente que ela era prestadora de serviços da autuada na área de saúde auditiva, e esta prestava serviços dessa natureza por meio da empresa ASSEMED Assessoria Médica e Serviços Ltda, e foi designada como coordenadora de projetos nesse ramo; nessa condição é que fazia a orientação dos funcionários da autuada. Em que pese tais alegações, as constatações da fiscalização não dizem respeito a meras orientações, como alega a empresa Clava. Como exemplo, cita-se a autorização em papel timbrado da Associação efetuada por Ircy Ramos para pagamento de km rodado à empregada da Associação Marilise Benini, referente a deslocamento para Farroupilha na data de

17/10/2007. Este fato demonstra que Ircy Ramos, esposa do associado Virgílio Carlos Manfro Ramos, e ambos sócios da Clava, tinha participação efetiva na Associação Cultural e Científica Virvi Ramos.

Afirmou a empresa Clava que sua forma de tributação é pelo Lucro Presumido, e que recolhe todos os encargos sociais, trabalhistas e tributários, porém tal alegação se apresenta inócua no presente caso, na medida, em que este processo trata dos tributos devidos pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, cobrados em razão da suspensão da isenção das contribuições previdenciárias, sendo a empresa Clava Clínica de Avaliação Audiológica Ltda responsabilizada solidariamente em razão dos fatos verificados pela fiscalização, que identificou o interesse comum e a formação de grupo econômico de fato entre as empresas listadas no Relatório Fiscal.

Auditoria na Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda

A empresa Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda consignou que a relação jurídica existente entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos dá-se exclusivamente por conta das atividades operacionais desenvolvidas por ela, na medida em que seu objeto social é a prestação de serviços hospitalares em exames radiológicos e ultrassonográficos. Esse também foi o argumento trazido pela Associação.

A Clinimagem argumentou que a Receita Federal demonstra a ocorrência de fatos que não passam de pequenos equívocos, e que os lucros por ela auferidos decorrem de sua atividade, sendo natural que sejam divididos entre os sócios, consoante participação societária. Afirma que o pagamento realizado em nome da Associação caracteriza-se como um erro contábil, já sanado, mas que não trouxe prejuízo ao erário público, vez que a tributação desta é pelo lucro presumido.

Aduziu que não existe formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial, que situam-se no mesmo endereço porque sublocou um espaço para melhor realizar seus serviços e que seus respectivos quadros societários são independentes e seus administradores distintos, sem qualquer ingerência uns sobre os outros. Salientou que muito embora existam sócios dela que também façam parte do quadro societário da Associação estes não são seus dirigentes.

Não obstante, a fiscalização demonstrou que, de fato, a Associação e a Clinimagem não eram independentes. Embora formalmente tivessem a aparência de empresas distintas, o exame da documentação e os demais procedimentos da ação fiscal demonstraram que, na realidade, trata-se de um grupo econômico de fato.

Ademais, suas alegações no tocante aos empregados da Associação auxiliarem na prestação de serviços em função da natureza deste e também de que sua sede se encontra no mesmo espaço da Associação apenas corrobora a constatação da fiscalização quanto à confusão entre as empresas e a existência de grupo econômico. Nesse mesmo sentido está a informação de que a Sra. Eleonora Ramos é empregada da autuada e responsável pelos equipamentos de exames, dentre os quais aqueles à sua disposição. E que, dessa forma, seria compreensível que ela figurasse nos e-mails relacionados aos equipamentos, bem como tenha contato com os colaboradores da Clinimagem.

Portanto, improcedentes as alegações da Associação Cultural e Científica Virvi Ramos e da Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda, que, ao contrário do relato fiscal, não vieram acompanhadas de documentos hábeis a afastar o lançamento.

Em se tratando da afirmação da Clinimagem de que sua forma de tributação é pelo Lucro Presumido, e que recolhe todos os encargos sociais, trabalhistas e tributários, tem-se que tal alegação se apresenta inócua no presente caso, na medida em que, este processo trata dos tributos devidos pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, cobrados em razão da suspensão da isenção das contribuições previdenciárias, sendo a empresa Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda responsabilizada solidariamente em razão dos fatos verificados pela fiscalização, que identificou o interesse comum e a formação de grupo econômico de fato entre as empresas listadas no Relatório Fiscal.

Auditoria na Somar Empreendimentos Imobiliários Ltda

A Somar consignou que a relação jurídica existente entre ela e a atuada se dá exclusivamente por conta do contrato de arrendamento havido entre as partes, e asseverou que a atuada e a impugnante são empresas distintas, com quadro societário independente e administradores distintos, sem qualquer ingerência uns sobre os outros. E que, embora existam sócios em comum, não há vinculação entre os entes. Impôs não haver confusão patrimonial, apenas as suas sedes situam-se no mesmo endereço (prédio), e informou que os supostos empregados da Associação que estariam à disposição da atuada é uma falácia, posto que as correspondências citadas na autuação dizem respeito aos bens arrendados pela atuada.

Salientou, ainda, que os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e que não restou alegado ou comprovado que os contratos de arrendamento são fraudulentos.

A Associação, por sua vez, afirmou possuir contrato de locação de imóveis (local onde se encontra estabelecida) e não autorizar qualquer funcionário seu a prestar serviços ou utilização de seus materiais por terceiros.

A documentação juntada aos Autos, bem como o Relatório Fiscal demonstram que aqui também há que se refutar os argumentos das recorrentes. Aponta a fiscalização que a empresa Somar Empreendimentos Imobiliários não possui qualquer empregado registrado, e que empregados da Associação realizaram consultas a empresa Exatec Organizações Contábeis Ltda para saber como fazer a distribuição do valor que seria passado para a Somar referente ao aluguel, tendo sido orientada a distribuir R\$ 24.000,00, que seria o valor que a Somar poderia distribuir de lucros até 31/05/2005, de acordo com o capital social de cada sócio. Além disso, também receberam orientações sobre pagamentos de débitos da Somar com as empresas Assemed e Pró Saúde.

De outra parte, o empréstimo efetuado pela Somar à Associação para a compra de um equipamento de RX demonstra que, ao contrário da alegação da primeira, a relação jurídica entre as empresas não é decorrente apenas do arrendamento havido entre as partes.

Auditoria na Pró Saúde Serviços para a Saúde Ltda

A Pró Saúde alegou que a relação entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos se dá exclusivamente por conta dos contratos de prestação de serviços de saúde, não existindo, pois, formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial,

apenas as suas sedes situam-se no mesmo endereço (prédio); seus funcionários são regidos pela CLT, e os encargos são todos pagos. Ademais, os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e não restou comprovado que os contratos de prestação de serviços são fraudulentos.

A Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, por sua vez, afirmou que a Pró Salute é um dos seus principais clientes, que presta serviços de saúde aos segurados desta, e é responsável por uma parcela significativa do seu faturamento. Argumentou não haver nenhum empregado da Pró Salute submetido à Associação. Esta não realiza nenhum serviço que possa ser considerado como desvio de suas funções, não realiza pagamentos de obrigações de terceiros, não possui administradores ocultos bem como não contabiliza despesas indevidas ou recebe bens de terceiros. Apenas existe uma estreita e profunda relação entre as instituições, o que faz com que o compartilhamento de serviços, informações e atividades seja amplo, mas sem gerar qualquer outro tipo de ligação que não aquelas legalmente estabelecidas e devidamente documentadas, trazidas aos autos.

Tais alegações são improcedentes, posto que a fiscalização identificou a confusão existente nas atividades do plano de Saúde Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda e da Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, trazendo vários exemplos de forma bastante detalhada no Relatório Fiscal:

As constatações da fiscalização levam ao entendimento de que, ao contrário dos argumentos da Pró Salute e da Associação, a relação que se identifica não é coerente com empresas que se dizem independentes, sem qualquer ingerência de uma sobre a outra. Embora formalmente tivessem a aparência de empresas distintas, o exame da documentação e os demais procedimentos da ação fiscal demonstraram que na realidade tratava-se de grupo econômico de fato, e era assim que se apresentavam perante terceiros.

Auditoria na Drogaria Fátima Ltda

A Drogaria Fátima Ltda, sustentou que é uma pessoa jurídica de direito privado cumpridora de suas obrigações fiscais, sociais, trabalhistas, entre outras, e prestadora de serviços com fins lucrativos.

Afirmou que a autuada adquiriu, em 22/05/2006, por meio do Contrato de Cessão de Direitos de Propriedade Comercial, os direitos sobre as atividades comerciais, bem como suas instalações, benfeitorias, móveis, utensílios e a própria marca Drogaria Fátima, ou seja, todo o seu conjunto imobilizado, porque entendia que este ajuste significava uma ampliação de suas atividades na área da saúde, através do comércio de varejo de medicamentos. Contudo, considerando as orientações do CNAS e interpretação e jurisprudência sobre legislação relativa às instituições filantrópicas, e para que não houvesse qualquer insinuação de desvio de finalidade, entendeu a autuada por rescindir o contrato, retirando-se da atividade, conforme Instrumento de Rescisão.

Aduziu não haver formação de grupo econômico, confusão patrimonial e, ainda, asseverou que os seus sócios e os associados da autuada são pessoas físicas distintas, sem qualquer ingerência ou interferência nas decisões da autuada, apenas figurando um sócio que ao mesmo tempo é associado da autuada.

A Associação, por sua vez, informou ter adquirido a Drogaria Fátima Ltda em 08/05/2006, negócio que depois foi revertido por conta da interpretação da legislação e jurisprudência, que não aconselhava instituições filantrópicas a operar com o varejo de mercadorias;

Pois bem, a fiscalização em momento algum desconsiderou o fato de que formalmente a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos (então Associação Cultural e Científica Nossa Senhora de Fátima) havia firmado em 22/05/2006 um Contrato de Cessão de Direitos de Propriedade Comercial com a Drogaria Fátima Ltda, absorvendo suas atividades comerciais, instalações, benfeitorias, móveis, utensílios e a marca. A empresa não foi extinta, mas apenas trocou sua razão social para Fátima Administração e Participações Societárias. Também não desconsiderou que tal situação foi revertida a partir de 21/10/2010, quando novamente a razão social voltou a ser Drogaria Fátima Ltda.

Não obstante, foi verificada a confusão entre as empresas, tendo a fiscalização identificado que a Fátima Administração permaneceu como um apêndice da Associação/Drogaria no período de 2006 a 2010, e continuou a ser chamada de Drogaria.

Em se tratando da afirmação da Drogaria Fátima Ltda de que sua forma de tributação é pelo Lucro Presumido, e que recolhe todos os encargos sociais, trabalhistas e tributários, tem-se que tal alegação se apresenta inócua no presente caso, na medida em que, este processo trata dos tributos devidos pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, cobrados em razão da suspensão da isenção das contribuições previdenciárias, sendo a empresa Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda responsabilizada solidariamente em razão dos fatos verificados pela fiscalização, que identificou o interesse comum e a formação de grupo econômico de fato entre as empresas listadas no Relatório Fiscal.

Auditoria na empresa M. Ramos Participações Imobiliárias Ltda

A M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, alegou que a relação entre ela e a Associação Cultural e Científica Virvi Ramos se dá exclusivamente por conta dos contratos de arrendamentos havidos, não existindo, pois, formação de grupo econômico, nem confusão patrimonial. Asseverou que os valores pagos a título de retribuição (aluguéis) estão de acordo com os valores praticados no mercado de Caxias do Sul. Ademais, salientou que os pequenos equívocos apontados pela fiscalização fazendária foram saneados e não restou alegado ou comprovado que os contratos de arrendamento são fraudulentos.

A autuada, por sua vez, aduziu que possui com a M. Ramos Participações Imobiliárias Ltda. um contrato de Arrendamento de Bens Móveis e Imóveis que lhe oportunizou atuar diretamente nas áreas da saúde, hospitalar, assistência social e educação superior. Segundo a entidade, a negociação obedeceu à legislação civil vigente e todos os ajustes entre as partes vêm sendo devidamente cumpridos. As relações contratuais e as obrigações entre as partes continuam vigentes, e os contatos, reuniões, trocas de documentos e informações persistem desde a formação do ajuste em 01/06/2002. Ademais, a complexidade e a responsabilidade do ajuste determinaram uma ampla interação entre as partes, inclusive após a celebração do contrato. E que há uma estreita interação no que diz respeito à intervenção e manutenção das instalações físicas do local onde se encontra estabelecida a Associação, cuja proprietária é a M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Informou também que não fornece qualquer funcionário seu para que desenvolva quaisquer atividades para terceiros. O arrendamento é pago em razão das

obrigações assumidas contratualmente e em obediência à legislação aplicável, nada tendo de ilegítimo ou ilegal.

Em que pese todas as alegações, vários exemplos trazidos pela fiscalização, assim como os documentos juntados aos Autos apontam no sentido contrário, constam, pois, dos autos, entre outras coisas, vários formulários HF/192 com o logotipo Fátima Saúde e Educação, correspondentes a cópias de cheques emitidos pela M. Ramos. cópias de cheques emitidos pela M. Ramos. Obviamente, caso se tratasse de empresa verdadeiramente independente, não haveria possibilidade da M. Ramos utilizar os impressos da Associação em suas atividades de rotina. Outro item que consta do relato fiscal são as notas fiscais emitidas pela Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda para o sacado M. Ramos Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda, cujo endereço consta como Rua Feijó Júnior, 778 – 5º andar, Caxias do Sul. Ocorre que este nunca foi o endereço da M. Ramos, mas sim da filial /0008-99 da Associação. Fica, porquanto, demonstrado que não há como aceitar os argumentos das recorrentes, que não trouxeram qualquer documento que provasse o alegado.

Em se tratando da afirmação da M. Ramos de que sua forma de tributação é pelo Lucro Presumido, e que recolhe todos os encargos sociais, trabalhistas e tributários, tem-se que tal alegação se apresenta inócua no presente caso, na medida em que, este processo trata dos tributos devidos pela Associação Cultural e Científica Virvi Ramos, cobrados em razão da suspensão da isenção das contribuições previdenciárias, sendo a empresa Clinimagem Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda responsabilizada solidariamente em razão dos fatos verificados pela fiscalização, que identificou o interesse comum e a formação de grupo econômico de fato entre as empresas listadas no Relatório Fiscal.

Da multa aplicada

Não merece prosperar a alegação do não cabimento a aplicação da multa de ofício.

Conforme detalha o Relatório Fundamentos Legais do Débito, a multa de ofício qualificada de 150% aplicada nas competências 01/2009 a 11/2009 dos Autos de Infração Debcad nº 51.010.171-0 e 51.010.173-6 está definida na legislação. O artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 remete ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 ambos com redação dada pela MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes

multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto

ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será

duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Mostra-se valioso revisitar também os conceitos jurídicos assentados na Lei nº 4.502/64, *verbatim*:

Lei nº 4.502/64

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66)

(...)

§2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66)

(...)

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

O conceito de dolo, por sua vez, encontra-se estabelecido no artigo 18, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, que define o crime doloso como aquele “em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Olhando com os olhos de ver, os fatos relatados, e provados, demonstraram que a Autuada e as Empresa tidas como responsáveis solidárias agiram em conjunto com o objetivo de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais e das devidas a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestavam serviços.

Vislumbra-se, neste caso, a conduta dolosa de conluio entre as empresas para a prática da fraude, que teria levado à sonegação das contribuições devidas.

Necessário consignar que não se está julgando se houve, ou não, a prática de crime, posto essa ser competência atribuída ao Poder Judiciário, mas tão somente se foram preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a aplicação do aumento de multa previsto no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Porquanto, justifica-se a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições não recolhidas pela autuada.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo os lançamentos em desfavor das Recorrentes gerados pelos DEBCADS de n.ºs 51.010.171-0 e 51.010.173-6.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2014

Leonardo Henrique Pires Lopes