



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.721535/2012-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.218 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de fevereiro de 2021
Recorrente INSTITUTO HOSPITALAR SANTO ANTÔNIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ESCRITURAÇÃO E DOCUMENTOS CONTÁBEIS. DECISÃO JUDICIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE GESTÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

No caso vertente, os recorrentes não lograram demonstrar que estavam impedidos de ter acesso à sua própria escrituração contábil e fiscal, bem como os documentos de suporte por força de decisão judicial ou rescisão administrativa do contrato de gestão com o ente federado.

Desta forma, não se vislumbra configuração de hipótese de cerceamento do direito de defesa e prejuízo ao contraditório.

SUCESSÃO. ARTIGO 133 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO.

No caso em tela, à contribuinte foi apenas concedida a permissão de uso de bens móveis e imóveis, equipamentos e instalações de propriedade da municipalidade necessários ao desempenho da gestão do hospital municipal. Assim, com a rescisão do contrato de gestão, extinguiu-se a permissão de uso.

Desta forma, não se caracteriza, para fins tributários, a sucessão de que cuida o artigo 133 do CTN em relação ao município ou à nova gestora.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 135, III, DO CTN. CONFIGURAÇÃO.

No caso em tela, a autoridade fiscal logrou demonstrar a ocorrência dos elementos necessários à configuração da hipótese de responsabilidade tributária solidária de que trata o artigo 135, III, do CTN.

MULTA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe o julgador administrativo deixar de aplicar a norma legal que impõe a multa de ofício em razão de argumentos de cunho principiológico ou de inconstitucionalidade.

TAXA SELIC. INADIMPLÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

**RESCISÃO DO CONTRATO DE GESTÃO COM O MUNICÍPIO.
QUESTÕES POLÍTICAS. NÃO CONHECIMENTO.**

O processo administrativo fiscal não é o *locus* adequado para a discussão de eventuais matérias de ordem política que possam subjazer à decisão do ente federado de rescindir um contrato de gestão para administrar o hospital municipal. Tal matéria extrapola a competência dos julgadores administrativos, cuja competência limita-se a conhecer do ato administrativo de lançamento e da impugnação de tal ato.

Ademais, é de se dizer que o julgador administrativo não pode negar fé aos documentos públicos juntados aos autos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício de créditos tributários relativos a Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal constatou que, nos anos-calendário 2007 a 2009, a contribuinte Instituto Hospitalar Santo Antônio - IHSA não teria declarado em DCTF ou recolhido débitos de IRRF concernentes a valores retidos de terceiros. Os lançamentos decorreram da apuração de ofício de IRRF relativos às seguintes operações: *IRRF sobre os rendimentos de serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas* (código receita 1708); *IRRF sobre o rendimento do trabalho assalariado* (código receita 0561); e *IRRF sobre o rendimento do trabalho sem vínculo empregatício* (código receita 0588).

À partida, antes de descrever as razões apontadas pela fiscalização para fundamentar os autos de infração, é oportuno mencionar que a contribuinte, na época dos fatos jurídicos tributários em questão, administrava o Hospital Municipal de Santo Antônio da Patrulha, por meio de *permissão de uso*, conforme Contrato de Gestão n.º 124/2003 firmado com o Município de Santo Antônio da Patrulha.

Feita esta observação, passo à descrição das razões que deram azo aos lançamentos de ofício, segundo a autoridade fiscal.

De acordo com o *Relatório Fiscal*, a autoridade lançadora constatou nas notas fiscais circularizadas junto a terceiros e na DIRF que, ao longo de todo o período fiscalizado, a contribuinte deixou de declarar em DCTF e de recolher parte significativa do IRRF retido de terceiros.

O lançamento de ofício dos tributos foi acompanhado pela imposição de multa de ofício de 75%. Nesta matéria, vale ressaltar que a autoridade fiscal chegou a elaborar no *Relatório Fiscal* um tópico acerca da qualificação da multa de ofício, entretanto, nos autos de infração, verifica-se que o percentual utilizado foi de 75%.

Houve também a atribuição de responsabilidade passiva solidária ao Sr. Juarez Ramos dos Santos conforme o artigo 135, III, c/c artigos 124 e 128, todos do Código Tributário Nacional – CTN. Para fundamentar a atribuição de responsabilidade tributária, a fiscalização destacou os poderes de administração do Sr. Juarez Ramos dos Santos, bem como as infrações que teria cometido nas esferas estatutária, civil e tributária. Trago à colação excertos do *Relatório Fiscal* que tratam da matéria:

Juarez Ramos dos Santos exerceu a presidência do Instituto Hospitalar Santo Antônio no curso de praticamente todo o período fiscalizado, janeiro de 2007 a setembro de 2009, conforme a ata da Assembléia Extraordinária n.º 003/2007, de 30/01/07 (fls. 121/123), e atas e documentos posteriores colhidos ao longo desta fiscalização, nos quais consta repetidamente a assinatura do referido como presidente do IHSA, e como responsável pelas decisões ali tomadas.

Lembre-se que ele já conduzia, à ocasião em que assumiu formalmente a presidência, a gestão administrativa/financeira do instituto, por meio da empresa do qual é sócio, Vida Consultores Hospitalares Ltda., CNPJ n.º 74.703.166/0001-00, que possuía contrato de prestação de serviços com o IHSA tendo como objeto sua administração (fls. 108/117).

[...]

Além da responsabilidade formal e material pela gestão do IHSA, Juarez Ramos dos Santos participou ativamente das reuniões do Conselho Fiscal (fls. 318/336), estando, assim, perfeitamente ciente das condutas do instituto no sentido de descumprimento das obrigações fiscais e civis.

[...]

Na condição de presidente/responsável pelo fiscalizado, Juarez Ramos dos Santos praticou atos ilícitos, consubstanciados em infrações à legislação civil/comercial, a seguir explicitados.

O fiscalizado encerrou suas atividades - como constatado neste procedimento fiscal, e descrito nos itens 1 e 2 deste relatório - sem atentar para o cumprimento das obrigações dispostas. Ou seja, inexistiu convocação para assembléia específica, da associação, no intuito de deliberar sobre sua extinção. Tampouco houve a devida realização do ativo e pagamento do passivo, e posterior extinção formal da pessoa jurídica, não ocorrendo a baixa no órgão competente - Registro Civil e Especiais de Santo Antônio da Patrulha /RS, como dispõem os artigos 114, 120 e 121 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, regente dos registros públicos.

[...]

No Relatório e Decisão da prefeitura (fls. 141/261), sobejam menções à não observância de disposições estatutárias e contratuais - frisando-se aqui a inexistência de conselho de administração, previsto no artigos 48 a 52 do Estatuto Social (fls. 68/85) - e "inúmeros descumprimentos contratuais e das metas previstas no Anexo 01 do Contrato de Gestão nº 124/03", explicitados na mencionada decisão (fls. 248/261).

Ao final, a autoridade lançadora também lavrou representações para a declaração de inaptidão do CNPJ e para fins penais.

Irresignados, a contribuinte e o responsável solidário apresentaram impugnação aos lançamentos de ofício. Na peça de defesa, lançaram as seguintes alegações:

- **Inexistência de responsabilidade solidária da gestão do Sr. Juarez Ramos dos Santos:** neste ponto, inicialmente, os impugnantes argumentaram que o afastamento da contribuinte da administração do Hospital deu-se "*estritamente por questões políticas, não havendo qualquer tipo de prova de má-gestão da direção do IHSA*". Nesta toada, a contribuinte citou diversos agradecimentos à qualidade dos serviços prestados. Mencionou, também, que mantinha percentual de leitos dedicados ao atendimento do Serviço Único de Saúde - SUS acima do limite mínimo contratual. Por outro lado, discordou das críticas feitas pelo Ministério Público e pelo Município de Santo Antônio da Patrulha acerca de descumprimento do contrato de gestão e da criação do *Sistema Integrado de Fidelização e Facilidades (cartão SIFAC)*. Cito suas palavras:

Portanto, equivocou-se o Ministério Público Estadual e o Município de Santo Antônio da Patrulha ao contestarem a criação do SIFAC, já que não infringe qualquer dispositivo contratual ou legal, bem como auxilia no pagamento das despesas do Hospital, já que os recursos públicos não são suficientes para a manutenção das atividades hospitalares.

Conforme se denota pelo contrato de gestão do IHSA com o Município, o valor do repasse mensal é R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), montante que obviamente não supre as despesas de um hospital, necessitando de outras receitas para que seja prestado um bom serviço.

Além disso, o Instituto respeitou a exigência constante no Anexo I, item I, do contrato de gestão, o qual estipula que deverá ser mantido no mínimo 70% dos leitos ao atendimento do SUS. Conforme relatório em anexo (docs. fls.)

apresentado à Prefeitura de Santo Antônio da Patrulha, resta demonstrado que 82% dos leitos era destinado ao SUS, logo, plenamente cumprida a exigência contratual.

Portanto, não há qualquer irregularidade na criação do SIFAC, tendo auxiliado na melhora da prestação dos serviços e a contratação de novos especialistas, tais como um cirurgião cardiovascular, conforme divulgado no Jornal A Folha Patruhense, vejamos:

[...]

Também não prospera a autuação fiscal e nem as alegações do Município de Santo Antônio da Patrulha e do Ministério Público no tocante ao descumprimento do contrato de gestão n.º 124/03 relativamente a exigência de **prestação de contas** constante na Cláusula Oitava, parágrafo segundo, isto porque, em 06 de março de 2009, o Instituto publicou a prestação de contas no jornal da região, conforme documento em anexo (docs.fls.).

No que tange às dívidas fiscais, alegou que estas seriam objeto de pedido de parcelamento no âmbito do parcelamento especial da Lei n.º 11.941/2009.

Neste contexto, os impugnantes rechaçaram a aplicação do disposto no artigo 135, III, do CTN em razão da inexistência de infração à lei ou ao estatuto. Também alegaram inocorrência da dissolução irregular e aduziram que o IHSA existia mas encontrava-se inativo. Argumentaram, por fim, que os artigos 124 e 128 seriam inaplicáveis ao caso concreto.

- **Da impossibilidade da apresentação de documentos para instrução da presente defesa:** a contribuinte e o responsável solidário alegaram que o IHSA “foi proibido de retirar qualquer coisa do Hospital Municipal de Santo Antônio da Patrulha, em virtude da decisão liminar proferida na Ação Cautelar n.º 1090003411-6”. A mesma vedação decorreria da rescisão do contrato de gestão. Assim, a documentação contábil teria ficado no Hospital sob a responsabilidade dos novos gestores. A impossibilidade de obter os documentos inviabilizaria o

exercício da ampla defesa e do contraditório. A documentação deveria ser exigida dos atuais gestores em atenção ao artigo 341, I, do CPC.

- **Da sucessão – exclusão do IHSA:** neste tópico, alegaram a ocorrência de sucessão nos termos do artigo 133 do CTN, uma vez que o IHSA foi afastado da direção do Hospital, que foi assumida pelo Município de Santo Antônio da Patrulha junto com o Grupo Mãe de Deus, novo gestor.

- **Da questão política que influenciou a rescisão do contrato e a entrada do Grupo Mãe de Deus:** neste ponto, reiteraram que a rescisão do contrato de gestão deu-se por motivos políticos e não por infração ao contrato de gestão, à lei ou aos estatutos.

- **Multa de 75%:** em relação à multa imposta, aduziram que esta tem caráter desproporcional e confiscatório.

- **Da ilegalidade da aplicação da Taxa Selic:** a aplicação da Taxa Selic seria inconstitucional e contrária ao CTN.

No final da petição, os impugnantes pediram o afastamento da responsabilidade tributária, o reconhecimento da sucessão e a revisão da multa e da Taxa Selic.

A impugnação foi julgada improcedente. O Acórdão n.º 10-38.323 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – DRJ/POA, ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

A proibição judicial de retirada de coisas do estabelecimento antes ocupado pela autuada não lhe impede o acesso aos documentos contábeis, nem a realização de cópias.

LEGISLAÇÃO EM VIGOR. OBSERVÂNCIA NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

O julgador administrativo não pode deixar de aplicar dispositivo de lei que não foi declarado inconstitucional pelo STF, nem teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, encontrando-se, portanto, em pleno vigor.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EM ESTABELECIMENTO.

AUSÊNCIA Para que haja responsabilidade por sucessão em estabelecimento, é necessário que haja alienação e aquisição do estabelecimento, o que não ocorre no caso de rescisão de contrato de gestão e revogação de permissão de uso de estabelecimento hospitalar e contratação de novo gestor e permissionário.

MULTA QUALIFICADA.

Na presença de evidente intuito de fraude, caracterizado pela sistemática falta de retenção e de omissão de declaração de créditos tributários, justifica-se a imposição da multa qualificada de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE.

Caracterizados - entre outras infrações à lei e ao estatuto - o evidente intuito de fraude e a dissolução irregular de sociedade, tornam o dirigente responsável solidário pelos créditos tributários devidos pela sociedade dirigida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados com a decisão de primeira instância, a contribuinte e o responsável solidário interpuseram recurso voluntário. Na peça recursal, reiteraram, em essência, as alegações lançadas na impugnação.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme visto, trata o presente feito de lançamento de ofício de créditos tributários relativos a IRRF apurados anos calendário 2007 a 2009.

Preambularmente, é preciso deixar assente neste voto que os recorrentes não se insurgiram de forma específica contra a efetiva ocorrência dos fatos jurídicos tributários e a apuração do montante devido (bases de cálculo e alíquotas). Tenho, portanto, que essa matéria é incontroversa nos autos. As razões de fato e de direito postas pela contribuinte e pelo devedor solidário na peça recursal são aquelas sucintamente descritas no relatório supra.

Passo, então, à apreciação das alegações esgrimidas na peça recursal.

Da impossibilidade da apresentação de documentos para instrução da presente defesa.

Neste ponto, os recorrentes alegaram que tiveram seu amplo direito de defesa cerceado em razão da impossibilidade de acesso às dependências do Hospital para obter os documentos contábeis necessários para instruir sua defesa.

A impossibilidade decorreria de decisão judicial e dos termos da rescisão do contrato de gestão. Cito trecho da peça recursal que trata da matéria:

Conforme disposto nos fatos acima transcritos, o Instituto Hospitalar Santo Antônio foi proibido de retirar qualquer coisa do Hospital Municipal de Santo Antônio da Patrulha, em virtude da decisão liminar proferida na Ação Cautelar n.º 1090003411-6, que assim dispôs:

“Presentes os requisitos da tutela de urgência, acolho o parecer do douto 'parquet', às fls. 88 e 88-v, na íntegra, para o fim de DEFERIR o pedido liminar de proibição de saída de qualquer bem móvel, computadores, aparelhos de laboratório, e demais bens próprios da atividade médico-hospitalar, como também, medicamentos, bens de consumo e tantos outros que garantam a continuidade do funcionamento do estabelecimento hospitalar. Para efetivação da medida, autorizo, se necessário, o uso de força policial. Cite-se. Intimem-se.”

“(…) determino a realização de vistoria por Oficial de Justiça desta Comarca, na data de hoje, em horário incerto, a fim de verificar a situação noticiada acerca da retirada de bens das dependências do Instituto Hospitalar Santo Antônio, o que configura descumprimento de ordem judicial. (…)”

A rescisão do contrato de gestão n.º 124/03 encaminhada pelo Município de Santo Antônio da Patrulha também deixa muito claro que o Instituto Hospitalar deveria devolver todos os bens ao Município, vejamos:

“(…) para que Vossas Senhorias realizem a reversão de todos os bens público móveis e imóveis, equipamentos e instalações permitidas, propriedade do Município, discriminados no mapa memorial descritivo e relação anexa ao Contrato de Gestão n.º 124/03, inclusive com as respectivas melhorias(…)”
(Notificação Extrajudicial de Rescisão do Contrato de Gestão n.º 124/2003)

Em virtude da rescisão e da decisão judicial proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível de Santo Antônio da Patrulha, no dia 07/10/2009, a direção do IHSA e todos os funcionários deixaram as instalações do complexo hospitalar, passando a responsabilidade pela continuidade dos serviços médicos-hospitalares

e de atendimento aos pacientes do nosocômio ao Município, que por sua vez, repassou ao Grupo Mãe de Deus.

Portanto, desde 07/10/2009, o Instituto Hospitalar não possui mais qualquer ingerência sobre o Hospital e muito menos possui documentos contábeis do mesmo, já que tudo ficou no nosocômio, sob posse e responsabilidade dos novos gestores e sucessores do Hospital.

Tenho que a alegação dos recorrentes não deve ser acolhida, como passo a explicar.

A decisão judicial é muito clara ao determinar que a IHSA não poderia retirar bens próprios da atividade hospitalar e bens que garantam a continuidade do estabelecimento hospitalar. Da mesma forma, a rescisão do contrato de gestão prevê a reversão de bens públicos.

Para se compreender os limites da decisão judicial e da rescisão administrativa, penso ser útil voltar aos termos do contrato de gestão e lembrar que a IHSA passaria a desempenhar sua atividade nas instalações do Hospital por meio de permissão de uso de bens públicos móveis e imóveis, equipamentos e instalações, conforme se verifica nas Cláusulas Terceira e Sexta do Contrato de Gestão:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DA ASSOCIAÇÃO

A ASSOCIAÇÃO, por este CONTRATO DE GESTÃO, absorve as atividades de gerir um complexo hospitalar da extinta Autarquia Hospital Municipal, obrigando-se, além dos demais compromissos neste assumidos, a:

[...]

CLÁUSULA SEXTA - DA CESSÃO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

Ficam desde já cedidos à ASSOCIAÇÃO, em caráter precário, a título de permissão de uso e pelo prazo do presente CONTRATO, OS BENS PÚBLICOS MÓVEIS E IMÓVEIS, equipamentos e instalações, DESCRIMINADOS NO MAPA, MEMORIAL DESCRITIVO E NA RELAÇÃO EM ANEXO, integrantes deste Contrato, de propriedade do Município e antes pertencentes à extinta autarquia HOSPITAL MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA, localizados na Rua Marechal Floriano, nº 732, nesta cidade, pelo prazo de 10 (dez) anos, prorrogável por iguais e sucessivos períodos, mediante acordo entre as partes.

OBS: Estão excluídos da presente permissão de uso os espaços físicos, necessários para o arquivo de documentos pertencentes ao Município.

§1º. Os bens móveis e imóveis descritos na relação em anexo, serão recebidos em uso pela Associação mediante fiscalização de uma Comissão formada por, no mínimo, três representantes da Associação e três representantes do Município, onde serão considerados os seguintes requisitos:

- a) material conforme descrito no levantamento patrimonial em anexo;
- b) perfeitas condições de uso.

O não preenchimento das sobreditas condições autoriza a Associação a não receber os bens, ou recebê-los constando a devida ressalva na relação patrimonial em anexo.

§2º. Cabe à permissionária mantê-los e deles cuidar como se fossem, restrito o uso e destinação à consecução das finalidades traçadas na cláusula primeira e observados os objetivos e metas previstos neste instrumento e seus anexos.

§3º. Os bens móveis cedidos na forma desta cláusula poderão, mediante prévia avaliação e expressa autorização da ENTIDADE SUPERVISORA, ser substituídos por outros de igual ou maior valor, condicionando a que os novos bens integrem concomitantemente, mediante termo de doação expresso, o patrimônio sob administração da ENTIDADE SUPERVISORA.

Ora, é a esses bens públicos, equipamentos e instalações que se referem a decisão judicial e a rescisão administrativa. Não abarcam, portanto, a escrituração comercial da IHSA e os documentos contábeis que lhe dão suporte.

Não vislumbro como a decisão judicial ou administrativa poderia alcançar a escrituração contábil da IHSA e seus documentos. Vale dizer que tal fato foi destacado pela autoridade julgadora de piso, conforme excerto abaixo:

Como se vê, foi proibida tão-somente a saída de bens, não tendo sido vedado o acesso da autuada a documentos eventualmente guardados no hospital, nem a feitura de cópias. Não considero, portanto, que a decisão judicial tenha impossibilitado a apresentação de documentos à fiscalização. Além do mais, caso a autuada realmente se sentisse impedida de ter acesso à sua documentação, deveria ter peticionado à autoridade competente a franquear-lhe tal acesso, de forma a possibilitar-lhe cumprir seu dever junto ao fisco federal. Todavia, nos autos não há elementos que indiquem que tal providência tinha sido tomada.

Observo que os recorrentes não contraditaram as razões apontadas pela DRJ/POA.

Assim, não vejo razão para reformar a decisão de piso neste ponto. Voto, portanto, nesta matéria, por rejeitar o recurso voluntário.

Da sucessão – exclusão do IHSA.

Neste tópico, os recorrentes alegaram que o Município de Santo Antônio da Patrulha e o Grupo Mãe de Deus – novo gestor do Hospital – seriam os responsáveis pelo crédito tributário de que trata o presente processo, por forma do disposto no artigo 133 do CTN, que trata de sucessão:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Bem se vê que o dispositivo normativo, via de regra, exige que ocorra a aquisição do estabelecimento e não apenas a continuidade da exploração da atividade econômica. Sem tal aquisição, não se configura a hipótese de sucessão, excetuando-se casos em que fiquem demonstrados vícios como fraude ou simulação.

No caso vertente, o proprietário dos bens móveis e imóveis, dos equipamentos e instalações, é o Município de Santo Antônio da Patrulha. À IHSA somente foi concedida a permissão de uso. Esta permissão foi extinta quando da rescisão do contrato de gestão e nova permissão foi garantida à nova gestora.

Não vislumbro, portanto, sucessão – para fins tributários – no caso em tela.

Tal conclusão não é conflitante com eventuais decisões judiciais na esfera trabalhista (mencionadas pelos recorrentes) pois estas têm como suporte outros textos normativos e princípios distintos dos tributários.

Neste ponto, portanto, tenho que a decisão de piso deve ser mantida por seus próprios fundamentos, conforme transcrito abaixo:

Como facilmente se percebe, a norma de responsabilização [art. 133 do CTN] envolve, em linhas gerais, um estabelecimento, um alienante e um adquirente.

No caso em comento, todavia, a atuada não alienou estabelecimento, pois no tocante a ela o que ocorreu foi a rescisão de um contrato de gestão de estabelecimento hospitalar por parte do Município da Santo Antônio da Patrulha e a revogação da permissão de uso de bens públicos constituintes do hospital. Já a Associação Educadora São Carlos foi contratada também pelo Município da Santo Antônio da Patrulha, com o mesmo objetivo, sendo-lhe concedida da mesma permissão de uso dos bens públicos. Dessa forma, a atuada não é alienante, primeiro porque não era proprietária do estabelecimento, do qual detinha apenas a permissão de uso; segundo porque essa permissão de uso não foi objeto de alienação, mas de extinção – mesmo destino do contrato de gestão. Assim, apesar de a Associação Educadora São Carlos passar a gerir e a ter permissão de uso do mesmo estabelecimento hospitalar que a atuada gerira (o que aparentemente poderia configurar uma sucessão), não estão presentes as figuras jurídicas de alienação e aquisição previstas no art. 133 para caracterização de responsabilidade tributária, sendo, portanto, improcedentes as alegações da atuada nesse sentido.

Voto, portanto, nesta matéria, por negar provimento ao recurso voluntário.

Da questão política que influenciou a rescisão do contrato e a entrada do Grupo Mãe de Deus.

Impende destacar que o processo administrativo fiscal não é o *locus* adequado para a discussão de eventuais matérias de ordem política que possam subjazer à decisão do ente

federado, Município de Santo Antônio da Patrulha, de rescindir um contrato de gestão para administrar o hospital municipal. Tal matéria extrapola a competência dos julgadores administrativos, cuja competência limita-se a conhecer do ato administrativo de lançamento e da impugnação de tal ato.

Ademais, é de se dizer que o julgador administrativo não pode negar fé aos documentos públicos juntados aos autos, conforme determinação constitucional veiculada pelo artigo 19, II da Carta Magna:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. (grifei)

Portanto, tenho que esta matéria não deva ser conhecida.

Inexistência de responsabilidade solidária da gestão do Sr. Juarez Ramos dos Santos.

Os recorrentes destacaram, inicialmente, a qualidade do serviço prestado pelo Hospital à comunidade e, também, a regularidade da administração.

Bem, neste ponto, penso que tais questões não são relevantes para o deslinde do feito. A questão relevante aqui é a atribuição de responsabilidade solidária fundada na norma tributária, que, a meu juízo, é veiculada pelo artigo 135, III, do CTN, *verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifei).

Em apertada síntese, a autoridade fiscal deve demonstrar os seguintes elementos para que se configure a hipótese de responsabilidade prevista na norma legal: (i) os poderes de gestão; (ii) a conduta dolosa em infração à lei, contrato social ou estatuto; e (iii) o nexo entre a conduta a e infração que deu azo ao lançamento de ofício.

Penso que todos esses elementos estão bem descritos pela autoridade fiscal no Relatório. Destaco alguns trechos:

- Quanto aos poderes de gestão e domínio das infrações tributárias em questão:

Juarez Ramos dos Santos exerceu a presidência do Instituto Hospitalar Santo Antônio no curso de praticamente todo o período fiscalizado, janeiro de 2007 a setembro de 2008, conforme a ata da Assembléia Extraordinária nº 003/2007, de 30/01/07 (fls. 121/123), e atas e documentos posteriores colhidos ao longo desta fiscalização, nos quais consta repetidamente a assinatura do referido como presidente do IHSA, e responsável pelas decisões ali tomadas.

Lembre-se que ele já conduzia, à ocasião em que assumiu formalmente a presidência, a gestão administrativa/financeira do instituto, por meio da empresa do qual é sócio, Vida Consultores Hospitalares Ltda., CNPJ nº 74.703.166/0001-00, que possuía contrato de prestação de serviços com o IHSA com o objetivo de administrar este último (fls. 108/117).

De acordo com o Estatuto Social do IHSA, o seu presidente é membro da diretoria, que é o órgão executivo do instituto, a qual compete, com exclusividade, administrar o patrimônio da entidade (fls. 68/85). Dentre as várias atribuições do presidente, há a representação da instituição, ativa ou passivamente, em todos atos civis, o dever de observar e fazer cumprir o Estatuto, etc.

Além da responsabilidade formal e material pela gestão do IHSA, Juarez Ramos dos Santos participou ativamente das reuniões do Conselho Fiscal (fls. 318/336), estando, assim, perfeitamente ciente das condutas do instituto no sentido de descumprimento das obrigações fiscais e civis.

Perante terceiros – em especial, junto aos órgãos do legislativo e executivo municipais, Juarez se apresentava ostensivamente como o representante do IHSA, com bastante conhecimento de todos os negócios pertinentes à associação, como atestam as notícias veiculadas na mídia impressa (fls. 912/941). Nos contratos avençados pelo instituto, ele também constava sempre como o signatário, revelando o papel-chave que possuía na gestão da pessoa jurídica (fls. 791/853).

- Quanto à conduta dolosa e o nexos com a infração tributária, parece-me que preenche os pressupostos necessários a descrição feita pela autoridade fiscal acerca da reiteração da conduta de apropriação indébita de valores retidos nos pagamentos a terceiros. Vejamos as palavras da autoridade lançadora, no trecho que trata da qualificação da multa de ofício:

As condutas supra mencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. A fiscalização entende que todos os elementos do dolo estão presentes, quais seja, a consciência da conduta, a consciência do resultado, a consciência do nexos causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar o resultado infrigente das normas jurídico-tributárias.

Nesse diapasão, vale recapitular o comportamento do contribuinte, no que se refere aos aspectos tributários ora analisados.

Como descrito à minúcia no relatório da Prefeitura de Santo Antônio da Patrulha (fls. 141/261), a gestão do IHSA sobre o Hospital Municipal foi marcada por uma série de descumprimentos de normas legais e contratuais.

Especificamente no que concerne ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte, foi constatado que, seguidamente, o fiscalizado deixou de repassar ao erário valores do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF – que retinha nas notas fiscais relativas às prestações de serviço da qual era beneficiário (código 1708), não informando sequer em DCTF parte desses valores. A apropriação indébita dessas retenções ficou caracterizada à saciedade (ver item 3.2 deste relatório), em grande parte apurada com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte em suas DIRF dos anos-calendário 2007 e 2008, e comprovada pelas informações dos balancetes de verificação/analíticos desses anos, assim como pelas diligências efetuadas.

Vale também lembrar as palavras da autoridade julgadora *a quo* no acórdão recorrido:

O responsabilizado afirma a inexistência de responsabilidade fiscal, pois ele “exerceu adequadamente o mandato que lhe foi outorgado, na qualidade de Presidente do IHSA, inexistindo infração à lei ou ao estatuto social”. Menciona, nesse sentido, decisão judicial exarada na ação de arrolamento de bens movida pelo Município de Santo Antônio da Patrulha na qual restou consignado que (fls. 1145):

[...] em que pese os apontamentos de irregularidades, não sobrou clara a responsabilidade pessoal do dirigente ao ponto de ensejar a requerida indisponibilidade patrimonial.

Contudo, como se vê na íntegra dessa decisão, as irregularidades nela mencionadas são relacionadas com *versação de recursos públicos e o descumprimento do Contrato de Gestão nº 124/03*. Não são, portanto, irregularidades referentes a questões envolvendo tributos federais.

De outra banda, o relatório fiscal aponta infrações como a reiterada falta de declaração em DCTF de créditos tributários – que a fiscalização adotou como fundamento para a qualificação da multa –, o fato de a autuada não estar mais funcionando no endereço declarado à RFB e sua dissolução irregular. De acordo com a Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1, de 17/12/2010, essas infrações causam a responsabilização do dirigente. No caso da multa qualificada, o item 56 da Nota refere expressamente que:

56. Observa-se que, se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135, do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.

Logo a seguir, no item 58, é mencionada a Súmula 435 do STJ, que tem o seguinte teor:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Ora, configurada a dissolução irregular, estamos diante de outro tipo de infração à lei, também caracterizadora de responsabilidade dos diretores, nos termos do art. 135, do CTN.

À vista desses elementos, voto por julgar improcedente a impugnação ao termo de sujeição passiva solidária.

Assim, penso que está configurada a hipótese de atribuição de responsabilidade solidária de que trata o artigo 135, III, do CTN.

Destarte, neste tópico, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Multa de 75%.

Antes de analisar as alegações dos recorrentes, vale salientar que a fiscalização, embora tenha fundamentado no *Relatório Fiscal* a qualificação da multa de ofício (150%), assim não procedeu no auto de infração, conforme se pode observar no seguinte demonstrativo:

CÁLCULO DA MULTA E JUROS DE MORA

Período de Apuração	Vencimento	Imposto	Multa (%)	Valor da Multa	Juros (%)	Valor dos Juros
02/2007	09/03/2007	56,17	75,00	42,13	51,87	29,14
03/2007	10/04/2007	327,59	75,00	245,69	50,93	166,84
04/2007	10/05/2007	546,57	75,00	409,93	49,90	272,74
05/2007	08/06/2007	32,03	75,00	24,02	48,99	15,69
06/2007	10/07/2007	80,93	75,00	60,70	48,02	38,86
07/2007	10/08/2007	1.033,52	75,00	775,14	47,03	486,06
08/2007	10/09/2007	1.080,66	75,00	810,50	46,23	499,59
09/2007	10/10/2007	871,05	75,00	653,29	45,30	394,59
10/2007	09/11/2007	3.125,51	75,00	2.344,13	44,46	1.389,60
11/2007	10/12/2007	2.574,61	75,00	1.930,96	43,62	1.123,04
31/12/2007	10/01/2008	1.495,48	75,00	1.121,61	42,69	638,42
02/2008	10/03/2008	690,46	75,00	517,85	41,05	283,43
03/2008	10/04/2008	1.085,93	75,00	814,45	40,15	436,00
04/2008	09/05/2008	68,56	75,00	51,42	39,27	26,92
05/2008	10/06/2008	158,69	75,00	119,02	38,31	60,79
10/2008	20/11/2008	30,00	75,00	22,50	32,92	9,88
01/2009	20/02/2009	2.967,80	75,00	2.225,85	29,89	887,08
02/2009	20/03/2009	1.796,73	75,00	1.347,55	28,92	519,61
03/2009	20/04/2009	2.234,67	75,00	1.676,00	28,08	627,50
04/2009	20/05/2009	1.951,59	75,00	1.463,69	27,31	532,98
05/2009	19/06/2009	3.249,63	75,00	2.437,22	26,55	862,78
06/2009	20/07/2009	3.719,08	75,00	2.789,31	25,76	958,04
07/2009	20/08/2009	2.933,49	75,00	2.200,12	25,07	735,43
08/2009	18/09/2009	3.823,45	75,00	2.867,59	24,38	932,16
09/2009	20/10/2009	8.104,93	75,00	6.078,70	23,69	1.920,06
Total		44.039,13		33.029,37		13.847,23

Assim, embora na peça recursal a contribuinte e o responsável solidário tenham se referido à multa de 150%, penso que seja o caso de tratar a matéria no sentido explicitado na impugnação, ou seja, acerca insurgência contra a multa de 75%. Tal procedimento parece-me adequado uma vez que a alegação de cunho constitucional, única lançada pelos impugnantes em primeira instância, foi reiterada no recurso voluntário.

Afinal parece-me despidendo adentrar pelas alegações acerca da inaplicabilidade ao caso concreto da hipótese de duplicação da multa de ofício para 150% uma vez que a autoridade fiscal não impôs a multa qualificada.

Assim, a contribuinte insurge-se contra a multa de ofício (75%) porque esta ofenderia o princípio da proporcionalidade e do não confisco.

Nesta seara, impende salientar que aos julgadores administrativos é vedado deixar de aplicar norma legal em razão de alegações de inconstitucionalidade ou de cunho principiológico. É a inteligência do disposto na Súmula CARF nº 02:

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

Portanto, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Da ilegalidade da aplicação da Taxa Selic.

Esta matéria já se encontra pacificada no seio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio das Súmulas CARF n.º 04 e 108:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, neste tópico voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira