

S2-C4T2

Fl. 229



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

Processo nº 16045.000390/2008-05
Recurso nº 509.218
Resolução nº **2402-000.150 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de julho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ASSOCIACAO PAULISTA DE CIRURG. DENTISTAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Igor Soares e Ronaldo de Lima Macedo

Relatório

Trata-se de NFLD constituída em 27/08/2008 para exigir o valor de R\$ 144.742,88, em virtude da falta de recolhimento da contribuição previdenciária cota patronal, no período de 01/2004 a 12/2004.

Conforme consta no relatório fiscal (fls. 20/24), o lançamento tomou como base os valores pagos pela Recorrente aos dentistas a ela conveniados, decorrentes dos serviços de assistência dentária prestados à empresa Alston Hydro Energia Brasil Ltda.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 65/79) requerendo a total improcedência da autuação.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, ao analisar o processo (fls. 103/106), julgou o lançamento totalmente procedente, sob o argumento de que:

- a) A Recorrente intermediava os serviços prestados pelos dentistas às empresas conveniadas, muito embora seu estatuto não permitisse tal operação;
- b) Não ficou comprovado nos autos que houve o mero repasse de valores aos segurados contribuintes individuais;
- c) O art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/1991, é aplicável à empresa tomadora de serviços de cooperativa, não guardando qualquer similitude com o presente caso;
- d) Cabe ao contribuinte o ônus de provar as pretensões contrárias àquilo que ficou evidenciado nos autos.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 110/225), alegando que (i) o presente processo está obrigatoriamente vinculado ao processo nº 16045.000388/2008-28, (ii) houve o repasse do valor recebido da empresa Alston Hydro Energia Brasil Ltda., descontados da taxa de administração e do IRRF, (iii) deve ser realizada diligência e (iv) está impedida de prestar serviços.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Analisando as questões suscitadas no presente processo, observa-se que existe óbice ao julgamento do recurso apresentado.

Examinando os autos, verifica-se que tanto o auditor fiscal como a d. DRJ consideraram que a Recorrente estava praticando atividades alheias ao seu objeto social, de caráter mercantil, o que seria vedado. Assim, constatando que houve a retenção do Imposto de Renda sobre os valores repassados aos dentistas associados, subsumiu que houve o pagamento destinado a retribuir o trabalho prestado por estes profissionais, sem o devido pagamento da contribuição previdenciária.

No entanto, pela análise das alegações da Recorrente e dos orçamentos médicos juntados por ela (fls. 78/79), é possível concluir que: (i) o colaborador obtinha com o dentista o devido orçamento com o preço a ser cobrado; (ii) somente após a aprovação expressa da empresa quanto aos valores orçados o serviço era prestado; e (iii) prestado o serviço, o pagamento era feito à Recorrente e repassado ao profissional responsável pelo serviço, descontado da taxa de administração (4%) e do IRRF.

Assim, verifica-se que há indícios de que a empresa tomadora do serviço (Alston) possuía conhecimento de quem era o profissional que estava contratando, bem como dos valores que lhe seriam exigidos por ele, o que configuraria uma relação direta entre estas partes (em que pese haver o depósito na conta da Recorrente), levando ao entendimento de que quem deveria recolher a contribuição previdenciária cota patronal era a referida empresa, na figura de tomadora do serviço.

Ocorre que, tal fato só seria incontroverso se estivesse devidamente assentado neste processo qual era a efetiva relação jurídica existente entre a Recorrente e a empresa Alston.

O auditor fiscal mencionou que há um convênio firmado entre a Recorrente e a empresa Alston, e que esta repassava àquela os pagamentos efetuados para remunerar os serviços prestados pelos dentistas (item 6.1 e 6.1.1 de fls. 21/22), mas não juntou, todavia, os documentos que comprovam tais alegações.

O fato da Recorrente ter preenchido a DIRF e retido o IRRF não é, por si só, suficiente para concluir pela incidência da contribuição previdenciária, haja vista que pelos elementos trazidos nos autos há a possibilidade de haver um grande equívoco na operacionalização das atividades da associação (no sentido de criar uma nova fonte de renda incompatível com seu objeto estatutário), não sendo correto pautar-se exclusivamente nesse equívoco para constituir o crédito tributário, sem examinar as peculiaridades que podem levar à definição diferente dos elementos que compõem a regra matriz de incidência tributária. Quer-se com isso dizer que o possível equívoco incorrido pela associação na eventual prática de atividade alheira ao seu estatuto não pode fazer com que se ignore o fato de que, segundo as evidências do processo, pode ter havido prestação de serviço direta pelos dentistas à empresa Alston, situação em que esta empresa é a que seria sujeito passivo das contribuições ora exigidas.

Não obstante, a IN SRF nº 380/2003, vigente na época dos fatos geradores, menciona que as associações devem entregar a DIRF não só para os casos em que elas retenham o IRRF na qualidade de tomadoras de serviço, mas também nos casos em que são

mera representantes de terceiros, o que evidencia ainda mais que o procedimento adotado pela fiscalização carece de informações essenciais. Vejamos:

*“Art. 1º Devem apresentar a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) as seguintes pessoas jurídicas e físicas, que tenham pago ou creditado rendimentos que tenham sofrido retenção do imposto de renda na fonte, ainda que em um único mês do ano-calendário a que se referir a declaração, **por si ou como representantes de terceiros:** (...)*

V - caixas, associações e organizações sindicais de empregados e empregadores; (...).”

Nesse sentido, visando esclarecer qual a efetiva relação jurídica existente entre a Recorrente e a empresa Alston, é imprescindível a realização de diligência para que o auditor fiscal junte aos autos os seguintes documentos:

- (i) Cópia do convênio firmado entre a Recorrente e a empresa Alston;
- (ii) Cópia dos documentos emitidos pela Recorrente em face da empresa Alston que suportam o “faturamento” (relativamente às competências deste processo), tais como notas fiscais, recibos, etc.;
- (iii) Caso não existam os documentos acima, juntar nos autos os documentos emitidos pelos dentistas em face da empresa Alston que suportam o “faturamento” (relativamente às competências deste processo);
- (iv) Cópia dos registros contábeis da Recorrente relativos às operações ora analisadas;
- (v) Houve alguma fiscalização na empresa Alston relativa ao mesmo período objeto deste processo? Se sim, qual foi o resultado? Juntar cópia do procedimento de fiscalização, caso existente, independentemente se houve ou não autuação.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para o esclarecimento das questões propostas. Após o retorno a este Conselho, seja oportunizado à Recorrente o direito de manifestação no prazo de 30 dias.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues