



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720902/2018-21
ACÓRDÃO	2301-011.273 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECONCI-
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo tomou conhecimento da acusação fiscal e dos atos e procedimentos desencadeantes, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa ou nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO OU APURAÇÃO. AFASTAMENTO DE IMUNIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão vinculante - REsp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que se aplica o art. 173, I, do CTN nos casos de ausência de pagamento pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA CARF 99.

A Súmula CARF nº 99 tratou apenas da impossibilidade de análise segmentada de componentes da base de cálculo da contribuição previdenciária lançada, para fins de aplicação da regra decadencial pertinente Tema Repetitivo nº 163 do STJ: o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

DECADÊNCIA. REGRA DE EXTINÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL.

Entidade beneficente de assistência social certificada e em gozo de imunidade de contribuições sociais possui regras especiais de aplicação do Código FPAS. Inexistindo valores a declarar e a recolher de tais contribuições, não há pagamento antecipado para fins de aplicação da regra prevista no art. 150, §4º do CTN.

O eventual recolhimento de depósito judicial não serve para a antecipação do referido pagamento, para fins de atração da aplicação da regra decadencial. Depósito judicial tem natureza diversa de pagamento/recolhimento para fins de atração da regra de decadência no auto de infração.

Aplicação da regra de extinção do crédito tributário, do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES BENEFICENTES. CEBAS. REQUISITOS LEGAIS. ISENÇÃO/IMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO.

O direito à imunidade das contribuições sociais está condicionado ao cumprimento de requisitos legais. Constatado o descumprimento de quaisquer desses requisitos, a autoridade fiscal é competente para lavrar o auto de infração por se tratar de ato administrativo vinculado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. DEMONSTRAÇÃO DEVE SER EXPRESSA.

Não é cabível a qualificação da multa de ofício se dos autos não resta comprovado expressamente a ocorrência de sonegação, fraude e/ou conluio.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

Não havendo demonstração, expressa, dos atos praticados ou omitidos pelos sócios, diretores, prepostos, mandatários, que caracterizariam os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível a aplicação de sujeição passiva por solidariedade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte (SECONCI-SP), nos seguintes termos: (i) por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, na parte

conhecida, rejeitar as preliminares; (ii) por maioria de votos, afastar a qualificação da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Wesley Rocha (Relator), que deu provimento integral ao recurso, e Rodrigo Rigo Pinheiro, que deu provimento apenas para reconhecer a decadência, e os Conselheiros Flávia Lilian Selmer Dias e Diogo Cristian Denny, que negaram provimento. Com relação ao recurso voluntário do responsável tributário Fernando Costa Neto, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e Flávia Lilian Selmer Dias, que negaram provimento ao recurso. Quanto aos recursos voluntários dos responsáveis tributários Antônio Carlos Salgueiro, Sérgio Antônio Monteiro Porto e Yves Mifano, votaram por rejeitar as preliminares e, por maioria de votos, dar provimento aos recursos. Vencidas as Conselheiras Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e Flávia Lilian Selmer Dias, que negaram provimento aos recursos. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Diogo Cristian Denny.

Sala de Sessões, em 08 de maio de 2024.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Assinado Digitalmente

Flavia Lilian Selmer Dias- Redatora *Ad Hoc*

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade – Redatora do Voto Vencedor

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Marcelo de Sousa Sateles, Rodrigo Rigo Pinheiro, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Conforme o art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARE, o Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, Conselheiro Diogo Cristian Denny, designou para redatora *ad hoc* a Flavia Lilian Selmer Dias, para formalizar o voto do presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Wesley Rocha, não mais integra este colegiado. Como redatora *Ad Hoc* apenas para formalizar o voto do acórdão, a Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias serviu-se

das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SECONCI-SP, contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

A autuação se refere a exigência de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, parte patronal (Empresa/empregador) e à parcela do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT/FAP) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como as contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros).

Foram identificados os seguintes créditos fiscais:

Tributo	Período	Valor (R\$)
Contribuição Previdenciária Patronal (Empresa/Empregador)	01/01/2013 a 31/12/2013	140.528.001,47
Contribuição Risco Ambiental – SAT/GILRAT/FAP	01/01/2013 a 31/12/2013	14.193.106,25
Contribuição destinada a outras Entidades e Fundos (Terceiros)	01/01/2013 a 31/12/2013	40.666.263,53
Total do Tributo Lançado		195.387.371,25

A base de cálculo das competências apuradas se deu por estabelecimento e o número de controle das GFIPs - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço declaradas, com o código FPAS 639, relativas a empregados e contribuinte individuais, que constam em planilha discriminados no item 7.3 do Relatório.

A fiscalização descontou os valores das contribuições recolhidos em Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS, e identificados por meio de consultas aos sistemas da Receita Federal do Brasil, que foram informadas.

Após a verificação fiscal junto a interessada, a fiscalização concluiu que a SECONCI-SP não atendeu aos requisitos exigidos para a manutenção da condição da imunidade/isenção, previstos **no artigo 29, inciso, II, da Lei nº 12.101/2009, e no art. 14, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN**, cujos valores foram apurados a partir das informações declaradas nas GFIP.

Cumpra esclarecer que, a entidade fiscalizada, segundo documentos de constituição, é uma pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma de associação sem fins lucrativos, destinada a prestar assistência social, promoção, prevenção e atenção à saúde,

educação e demais atividades afins à população em geral. A assistência será prestada sem discriminações ou privilégios vinculados ao sexo, cor, idade, profissão, nacionalidade, naturalidade e religião e de maneira ampla e irrestrita aos beneficiários.

E para as competências fiscalizadas (01/01/2013 a 31/12/2013), a investigada teve o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social-CEBAS, renovado para o período de 01/01/2010 a 31/12/2015, pela portaria nº 92 de 28/01/2015 publicada no D.O.U de 29/01/2015 (anexo 1), conforme item 3.4 do Relatório Fiscal.

Por outro lado, conforme o relatório fiscal de e-fls. 7.156/7.309, os fatos identificados que deram ensejo à descaracterização da imunidade/isenção são em verdade 14, assim descritos:

- O Seconci-SP contratou a Equip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda., para a locação de um tomógrafo computadorizado - PETCT, por R\$142.000,00; e a Equip, para fornecer o equipamento ao Seconci-SP, locou o mesmo equipamento da Sul Imagem Produtos para Diagnósticos Ltda. por R\$ 85.000,00, conforme descrito no item 4.8.2.9, sem realizar sequer uma tomada de preços, pagando indevidamente o valor de 684.000,00/ano
- Pagou indevidamente pelo serviço de gerenciamento e coordenação de serviços médicos aos prestadores: Magma Assistência Médica, Solar Assistência Médica, Cardiobalance Clin. Cardiol. e Endocrinol., Man Cirurgia Geral Ltda. e JVM Cirurgia Geral, uma vez que este serviço foi executado pelas empregadas do Seconci-SP, Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, no valor total de R\$ 741.178,92/ ano, conforme detalhado no item 4.11.
- O Seconci-SP pagou pelo serviço de coordenação dos serviços médicos no SEDI II para a Eima Diagnósticos e para QSM Quintaes Serv. Médicos, conforme detalhado no item 4.4, no valor de 780.000,00/ano.
- O Seconci-SP pagou para Magna Vitae Ass. Com. Prod. Culturais, por serviços de assessoria e consultoria nas relações com o cliente, que teriam sido executados pela sócia Flavia Pinto Coelho, o valor de R\$ 62.602,83, sendo que esta também é empregada do Seconci-SP e é remunerada por serviço similar, como gerente de relacionamento, conforme detalhado no item 4.6.
- O Seconci-SP pagou pelos serviços de consultoria e acompanhamento da instalação de equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba para AP Powidzer Consultoria e Participações Ltda., na pessoa do sócio André Powidzer, sendo que não houve comprovação de que estes serviços foram executados, conforme detalhado no item 4.7, valor de R\$ 191.400,00.

- O Seconci-SP pagou para Fernando Costa Engenharia Ltda. para execução de serviços de consultoria, acompanhamento de obra, e não houve a comprovação de que os serviços foram executados (detalhes no item 4.1). O total indevidamente pago foi de R\$ 871.740,00, no ano de 2013
- O Seconci-SP pagou para DCR Médicos Associados e Funding Ass. Consultoria, pelos serviços de administração, consultoria, mas não foram apresentados comprovantes de que os serviços foram executados (detalhes no item 4.2 e 4.3). O valor total indevidamente pago foi de R\$ 1.365.720,00.
- O Seconci-SP também pagou para a Funding Ass. Consultoria, por ocasião da rescisão de contrato devido a cláusulas contratuais, conforme descrito no item 4.3.8. O valor total pago foi de R\$ 700.000,00
- O Seconci-SP pagou para médicos que constaram nas escalas de trabalho, em dois lugares diferentes no mesmo dia e horário, portanto deixaram de prestar serviço pelo menos em um desses locais, conforme detalhado no item 4.8.1.
- O Seconci-SP pagou para RPSV Serv. Cons. Negócios na Area Hospitalar, pelos serviços de administração no HEVA e AMEB. Porém, não houve a comprovação da prestação de serviços no AMEB, conforme detalhado no item 4.5. Valor total pago no ano de 2013, R\$ 231.696,00
- O Seconci-SP pagou para a Equip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda. pela gestão de equipamentos, que não constam do inventário da SES, conforme relatado nos itens 4.8.2.4 a 4.8.2.7, o valor total de R\$ 130.900,00.
- O Seconci-SP pagou para a Equip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda. pela locação e manutenção de equipamento de ressonância magnética, em São João da Boa Vista, e Araçatuba, desde out/2013, quando o equipamento não tinha sido instalado, conforme detalhado no item 4.8.2.8. O valor total pago foi de R\$ 900.000,00.
- O Seconci-SP pagou aos empregados remuneração variável, prêmio, gratificação, sem a previsão no acordo coletivo, por liberalidade, conforme detalhado no item 4.10, o valor de R\$ 847.078,24/ ano.
- Solicitado ao Seconci-SP, documentos comprobatórios das atividades exercidas por Fernando Costa Engenharia, DCR Médicos Associados, Funding Assessoria e Consultoria e Magna Vitae Ass. Com. Prod. Culturais. A entidade limitou-se a apresentar declarações que “os serviços foram executados conforme previsto em contratos”.

A partir desses fatos a fiscalização solicitou documentos contábeis e fiscais e aprofundando a investigação fiscal, intimou todos os envolvidos nos contratos firmados com SECONCI-SP nos 14 fatos identificados acima.

Para cada um dos contratos firmados, seja com o poder público ou com particulares, a fiscalização identificou irregularidades, que no seu entendimento feriram os dispositivos legais para continuar aproveitando da sua condição de entidade imune/isenta, das quais tratarei de forma mais aprofundada nas fundamentações do voto.

Além das irregularidades apontadas, pela análise das folhas de pagamento apresentadas, a auditoria verificou que a Seconci-SP distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto, **resultando na infringência do inciso V, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso I, do art.14 do CTN - Lei 5172/66:**

Ainda de acordo com relato fiscal, após análise dos documentos relativos aos prestadores de serviços, verificou-se que a entidade descumpriu o disposto no inciso VII, art. 29 da Lei 12.101/2009, isto é, "cumprir as obrigações acessórias prevista na legislação tributária". O Seconci-SP deixou de reter e recolher a retenção de 11% incidente sobre a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra. Pela análise dos relatórios de atividades apresentados, constatou-se que os serviços não foram executados exclusivamente pelos sócios e, portanto, estavam sujeitos a retenção de 11%. O valor não recolhido foi de R\$ 178.760,82.

Foi aplicada multa de ofício qualificada (150 %), na forma prevista na § 1º do art. 44 da Lei 9.430/1996, por considerar que o contribuinte incorreu nas condutas tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Por fim, imputada responsabilidade solidária e pessoal aos diretores/administradores e preposto do Seconci-SP, por atos praticados por excesso de poderes ou infração de leis, Srs. Antônio Carlos Salgueiro (CPF 036.969.668-94), Yves Mifano (CPF 522.394.468-20) e Sérgio Antônio Monteiro (CPF 547.741.958-04), nos termos do art. 135, inciso III do CTN, e ao Sr. Fernando Costa Neto (CPF 765.634.138-20), nos termos do art. 135, inciso II do CTN, conforme demonstrado no Relatório Fiscal.

Após o julgamento de improcedência de todas as impugnações apresentadas, a contribuinte principal e demais responsáveis apresentam seus recursos voluntários, alegando, em apertada síntese o seguinte:

Recurso Voluntário da contribuinte principal

Quanto ao Recurso Voluntário Seconci-SP apresentado nas e-fls. 11.232 e seguintes, com extensa argumentação, e que passo a reproduzir, em apertada síntese, suas razões recursais:

Das preliminares

- i) Da nulidade do Acórdão recorrido - Cerceamento de defesa do Recorrente;

- ii) não enfrentamento de todos os argumentos que refutam as conclusões alcançadas;
- iii) ausência de fundamentação do Acórdão recorrido;
- iv) nulidade por ausência de fundamentação e cerceamento de defesa;
- v) ausência de fundamentação para aplicação da multa agravada;
- vi) decadência parcial das Contribuições previdenciárias (janeiro a novembro de 2013);
- vii) nulidade por não observância do limite de 20 (vinte) salários-mínimos;

No mérito

- viii) No mérito alega cumprir os requisitos exigidos pelo artigo 14 do CTN;
- ix) Que não distribuição de patrimônio ou renda (artigo 14, inciso I, do CTN);
- x) Que aplica os recursos em suas finalidades sociais, no que dispõe (artigo 14, inciso II, do CTN);
- xi) Que mantém a escrituração contábil devidamente regular (artigo 14, inciso III, do CTN);
- xii) Que cumpre dos requisitos (ainda que inconstitucionais) da Lei nº 12.101/2009;
- xiii) Possui conclusões da Auditoria Independente consultada pelo Recorrente;
- xiv) No que diz respeito aos fatos tidos como irregulares pela fiscalização, impugna especificamente cada acusação fiscal;
- xv) Alega a inaplicabilidade da multa “agravada”, bem como também da impossibilidade da exigência de multa no caso de dúvida;
- xvi) Aduz que é vedado o efeito de confisco; Junta documentos e pede o cancelamento da autuação.

Dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários

Recurso voluntário de Sérgio Antônio Monteiro Porto juntado nas e-fls. 11.168/11.228.

Recurso voluntário de Yves Mifano juntado nas e-fls. 20.469 e seguintes.

Recurso Voluntário de Fernando Costa Neto juntado nas e-fls. 19.701/19.753.

Recurso Voluntário de Antônio Carlos Salgueiro de Araújo juntado nas e-fls. 20.319/20.388.

Quanto aos recursos protocolados dos interessados acima citados, cumpre ressaltar que todos os responsáveis alegaram de foram resumida o seguinte:

- i) Por serem pessoas vinculadas ou que se relacionaram à Seconci-SP, durante a apuração fiscal foram identificados como responsáveis solidários indevidamente pelo crédito tributário ora cobrado, com base nos artigos 124 e 135 do CTN. Todavia, o Relatório Fiscal, apenas fez menção aos dispositivos legais, sem nenhuma fundamentação. Não há liame lógico entre nenhuma das condutas apontadas pela Autoridade Fiscal, há apenas apontamento de todas as condutas que dariam – em teoria – azo a um agravamento de multa;
- ii) Todos identificam dificuldades de enquadramento legal no que diz respeito à responsabilidade pela autuação, indicando cerceamento de direito de defesa, e equívoco nos enquadramentos;
- iii) Todos também impugnam as multas aplicadas, afirmando que não agiram com a intenção de sonegação, fraudar e que não houve a prática de conluio;
- iv) Pedem a exclusão do polo passivo, bem como, em persistindo o entendimento, que seja então cancelada a autuação por falta de subsistência legal;

Alguns dos responsáveis juntaram manifestações posteriores à interposição dos seus recursos, trazendo informações complementares aos autos, e de forma a permitir a ampla defesa e contraditório, foram devidamente juntadas ao processo administrativo fiscal, e que passo a analisar a pertinência das presentes manifestações no presente Acórdão.

Ainda, foram protocolados documentos pela Seconci-SP (e-fls. 20.991/21.009), e pelo solidário Sérgio Antônio Monteiro Porto, após seus recursos.

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Redatora *Ad Hoc*.

Como redatora *ad hoc* sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Wesley Rocha, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotando não necessariamente coincide com o meu.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado.

PRELIMINARES

Algumas alegações de nulidades trazidas pela contribuinte principal em seu recurso voluntário remontam o mérito da autuação tal como ausência da fundamentação da multa qualificada.

Já para os responsáveis solidários, todos alegam em sede de preliminar nulidade da responsabilidade tributária, com vício de motivação e cerceamento do direito de defesa.

Assim, passo a analisar preliminares e as prejudiciais do mérito que possam ser revestir análise, mas didática do Acórdão, frente as diversas alegações dos recorrentes.

DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A recorrente Seconci-SP alega falta de motivação da decisão de piso:

Pois bem. Examinando-se o caso concreto nota-se que todos os itens da Impugnação do Recorrente que deixaram de ser abordados pela Turma Julgadora a quo poderiam infirmar suas conclusões, configurando o cerceamento do direito de defesa do Recorrente. Veja-se.

No item III.5 da sua Impugnação (fls. 22 a 25), o Recorrente demonstrou que o lançamento fiscal se encontra maculado de nulidade por não observar o limite de 20 (vinte) salários mínimos para as bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, conforme previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981.

A DRJ/BSB também foi silente com relação ao item III.2 da Impugnação apresentada pelo Recorrente, por meio do qual restou demonstrado que a Autoridade Fiscal não despendeu uma linha sequer para indicar qual conduta dolosa praticou o Recorrente que pudesse caracterizar fraude ou conluio, motivo pelo qual deveria ao menos ser afastada a cobrança da multa qualificada do Recorrente.

Nesse ponto, quando analisou o item III. 1 da Impugnação, apenas afirma-se genericamente no Acórdão recorrido que o "vasto e robusto conjunto de provas carreadas para os autos comprovam, de forma incontestável, que o Seconci-SP incorreu na prática de sonegação e fraude" (fl. 17 do Acórdão recorrido), não havendo qualquer indicação da conduta do Recorrente que se enquadraria como sonegação ou fraude, o que comprova a ausência de dolo no presente caso.

Entretanto, verifico que as alegações do item dois basicamente remontam o mérito da autuação, pois elas teriam sido enfrentadas em sede de primeira instância, a exemplo do limite de 20 (vinte) salários-mínimos para as bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, que consta do voto, e que se for o caso deve ser enfrentado no mérito, para a exclusão da base de cálculo, caso for o entendimento.

Sobre os apontamentos de acusação de dolo ou fraude, destaca-se a matéria teria sido abordada pela DRJ de origem, e que não houve falta de motivação, mas utilizou-se das conclusões da fiscalização, e que no entendimento dela, teria ocorrido uma situação de prejuízo

ao erário, ainda que esse os contribuintes discordem da conclusão, houve um pronunciamento do julgador de primeira instância. Ademais, transcreve-se parte da ementa do Acórdão Carf nº 1201005.137, *in verbis*:

"OBRIGATORIEDADE DE ANALISAR TODOS OS ARGUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."

DA NULIDADE DA ATUAÇÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO

Verifica-se que a motivação do auto de infração, em atenção ao disposto no art. 142, do CTN, e que a entidade fiscalizada não teria atendido aos requisitos previstos na Lei 12.101/2009, art. 29, inciso II e no art. 14, inc. II do CTN (Lei 5172 de 1966), listando no item 6.1 do Relatório Fiscal todas as irregularidades constatadas.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I– Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II– Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei, menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio *pas de nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento. Apresentou defesa e foi notificado dos demais atos administrativos, incluindo recurso e demais manifestações, quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

No que diz respeito à ampla defesa e contraditório, registra-se que é pelo Processo Administrativo Fiscal - PAF que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos, sendo eles de natureza tributária ou não.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para a constituição do crédito público, realizando as necessárias fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

O PAF – Processo Administrativo Fiscal é orientado por fases, que se inicia pelo ato da fiscalização realizada pela autoridade administrativa (e pela ordem do MPF), da qual realiza as atividades e procedimentos necessários para obter as informações pertinentes na constituição do crédito devido, conforme determina o artigo 196, do CTN, conforme transcrição abaixo:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas".

Assim, a autoridade administrativa tem o poder-dever de realizar diligências que entender devidas para verificar o levantamento de todas as informações necessárias, desde que permitidas em lei, para a respectiva busca da verdade material sobre os fatos em relação a obrigação tributária a ser cumprida, podendo examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, movimentações financeiras, papéis e feitos comerciais ou fiscais dos contribuintes.

Apesar das ações de fiscalização possuírem caráter investigatório e inquisitório, realizando procedimentos unilaterais, de obediência obrigatória, que não é absoluta, o desfecho do PAF alberga os princípios da ampla defesa e contraditório, pois existe nele a possibilidade do contribuinte se manifestar, impugnar, apresentar provas, e contestar todo o apontamento realizado.

O PAF, como em diversos procedimentos, é constituído de fases, e nesse sentido existe uma espécie de fase não contenciosa. Para melhor explicar é de se transcrever a lição de Hugo de Brito Machado, do qual explica:

"A determinação do crédito tributário começa com a fase não contenciosa, que é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo. tem início com o primeiro ato da autoridade competente para fazer o lançamento, com o objetivo de constituir o crédito tributário. Tal ato há de ser necessariamente escrito, e deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, posto que só assim pode ser considerado completo. Em outras palavras: o ato inicial da fase não contenciosa da constituição do crédito tributário completa-se quando é levado ao conhecimento do sujeito passivo da obrigação tributária, aquele

contra quem o ato é praticado e tem, portanto, interesse em se manifestar contra ele". *MACHADO, Hugo de Brito. Teoria Geral do direito tributário. Editora Malheiros, São Paulo, 2015, pág. 411*).

Portanto, diferentemente do que alega o recorrente, no sentido de não haver ampla defesa e contraditório na constituição do crédito, com cerceamento seu direito, o processo administrativo fiscal em algum momento deve ser constituído para aí sim ser contestado, se for o caso, com a finalidade de fazer coisa julgada material administrativa, consoante a reunião de um conjunto probatório. São procedimentos necessários para apurar e constatar as irregularidades e possíveis fraudes que possam vir a ocorrer no recolhimento dos tributos, em consonância com as normas imbuídas na Constituição Federal brasileira. Tal procedimento é conhecido como controle interno, ou autocontrole da legalidade do ato administrativo fiscal na administração dos tributos federais.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre a determinação da obrigação tributária, e acessórios, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa ao cerceamento do direito de defesa que possa gerar a nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

Também não reconheço da incompetência da auditoria fiscal para o lançamento da autuação respectiva, já que inexistente ao presente caso nenhum lançamento por autoridade incompetente.

DAS PRELIMINARES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA

Com o intuito de tornar o voto mais sucinto e com a devida clareza, e de forma excepcional, diante dos fatos expostos no relatório fiscal, passo a analisar a prejudicial de mérito da solidária apontada pela fiscalização aos acusados por infringir dispositivos do CTN, citados abaixo:

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. 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.

A fiscalização apurou o seguinte:

10. Representantes Legais

10.1. Conforme atas de assembleias apresentadas, para o período de 11/05/2011 a 11/05/2014, foram eleitos para o Conselho Deliberativo e de Gestões Delegadas, as pessoas abaixo relacionadas que, segundo art. 124 e 135 do CTN – Código Tributário Nacional, Lei 5172/66, são solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias apuradas

Os responsáveis já citados, conforme demonstrado no Relatório Fiscal. possuíam os seguintes cargos:

1) Antônio Carlos Salgueiro: Conselheiro Presidente, enquadrado nos termos do art. 135, inciso III do CTN, e art. 124, do CTN;

2) Sérgio Antônio Monteiro Porto: Conselheiro Vice-Presidente, enquadrado nos termos do art. 135, inciso III do CTN, art. 124, do CTN;

3) Yves Mifano: Conselheiro Vice-Presidente Financeiro enquadrado nos termos do art. 135, inciso III do CTN, art. 124, do CTN;

4) Fernando Costa Neto: Secretário-Geral, enquadrado nos termos do art. 135, inciso II do CTN. A apuração fiscal teria identificado que Fernando Costa Neto recebeu a outorga mediante contrato, da execução do planejamento orçamentário e a supervisão das atividades da entidade.

A fiscalização arrolou 14 fatos descritos no relatório fiscal, e que haveria irregularidades em todos, e que, portanto, todos os conselheiros citados acima teriam agido de forma a infringir a Lei.

São ao menos 14 fatos que os quatro solidários acusados pelos fatos do processo deveriam ter participado ativamente das questões que envolveram as possíveis irregularidades, a fim de que fossem considerados culpados por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Com isso, entendo ser inviável a acusação fiscal “por todos os atos constatados nos autos”. Como determinado sujeito sem que esse tenha participado do ato acusatório, ou tivesse

sido constatado ao menos seu envolvimento indireto nos fatos, possa ter conexão com fato gerador do tributo, beneficiando-se ativamente da ação omissiva ou comissão.

Analisando o auto de infração, verifico que de fato foram realizadas acusações genéricas, sem o devido enquadramento legal adequado, e que a presente pretensão não comporta aspecto objetivo, mas sim subjetivo, para imputar a responsabilidade de todos.

Vejam os a acusação fiscal contra o Sr. Fernando: em sua defesa o Sr. Fernando possui razoável raciocínio: o acusado está “sendo responsabilizado por débitos que, atualmente, chegam à monta de quase duzentos milhões de reais, quando a sua suposta participação nas irregularidades apontadas pela fiscalização se limita a um contrato de R\$ 871.740,00”.

De fato, no presente caso o tributo não possui benefício de ordem, e será exigido integralmente de todos, mesmo que esses não tenham participado dos 14 fatos ocorridos nos autos. Isso porque, até entenderia ser possível ter arrolado somente o presidente ou o diretor financeiro nos autos, mas o Sr. Fernando era o Secretário-Geral que normalmente não possui poderes como as duas outras pessoas dos cargos citados acima. E mesmo assim, seria necessário tecer considerações às ações que cada um praticou para que fossem apuradas as responsabilidades.

Em sua manifestação complementar (e-fls. 20.955, em razão de fato superveniente, o Sr. Sérgio Antônio Monteiro, trouxe decisão favorável aos três acusados nesse processo, mas que retenção de 11% incidente sobre o valor dos serviços prestados por empresa pessoa jurídica, mediante cessão de mão de obra, correspondente ao período de 01 a 12/2013.

O acórdão de impugnação n.º 101-024.840, é da 12ª TURMA/DRJ01 juntado nas e-fls. 6325, possui o seguinte dispositivo e ementa:

Dispositivo:

Acordam os membros da 12ª TURMA/DRJ01 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio com exoneração da RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA dos administradores SERGIO ANTONIO MONTEIRO PORTO, ANTONIO CARLOS SALGUEIRO DE ARAUJO e YVES MIFANO.

EMENTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. NÃO COMPROVADA.

Somente 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, nos termos Art. 135 do CTN.

A responsabilidade tributária dos administradores é subjetiva, não objetiva. A caracterização da “infração à lei” (ato ilícito), pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso, importando a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa. A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade. A prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública. Se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.

Por entender pertinente, reproduzo trecho do Acórdão proferido:

“Pode-se condensar os seguintes itens das normas e estudos referidos para elucidar o tópico da responsabilidade tributária dos administradores:

a) a responsabilidade tributária dos administradores é subjetiva, não objetiva.

b) a caracterização da “infração à lei” (ato ilícito), pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso, importando a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

c) a mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade.

d) a prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública.

e) se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.

Fixado o quadro jurídico normativo confrontado com o conjunto fático probatório, pode se inferir que deveria ter sido caracterizado a “infração à lei” perpetrada pelos administradores, mas não consta nenhum apontamento nos TERMOS DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (pag. 1175-1183) nem no Relatório Fiscal e outros documentos sobre atos comissivos ou omissivos praticados.

O mero inadimplemento decorrente de uma prática operacional em situação que poderia ser regular (caso as declarações dos prestadores fossem hígidas) não configura o elemento subjetivo da “infração à lei”.

Ademais foi expressamente apontado pela que autoridade fiscal que não houve a necessidade de formalização da Representação Fiscal para fins penais e não houve a qualificação da multa.

Assim, como NÃO restou demonstrado, nos documentos e relatórios do presente Lançamento Fiscal, atos praticados ou omitidos pelos sócios que caracterizariam a “infração à lei” para configurar a hipótese do Art. 135, inc. III, tornam indevida a exação fiscal quanto à responsabilidade solidária.

E sobre a multa qualificada, o processo n.º 19515.720878/2018-21 não apurou a respectiva ocorrência, diferente da presente demanda que foi atribuída a multa qualificadora, e que adiante será objeto de análise.

Portanto, entendo que devem ser excluídas as solidariedades passivas dos autos.

DO MÉRITO

DA ACUSAÇÃO FISCAL E CERTIFICADO DE ENTIDADE IMUNE/ISENTA

A imunidade tributária é a vedação constitucional à incidência de tributos. Longas batalhas judiciais foram travadas entre fisco e contribuinte com relação à questão acerca da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

195, § 7º, da Constituição Federal

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Quanto às contribuições para a Seguridade Social, o benefício isentivo (imunizante) das entidades beneficentes de assistência social está determinado no §7º, do art. 195, da CF/1988, que prevê para o usufruto do benefício o atendimento de requisitos previstos em Lei, que no presente caso é a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que estabelece, no artigo 29, os requisitos a serem cumpridos para garantir o direito ao não pagamento de contribuições para a seguridade social.

Ocorre que, conforme Aliomar Baleeiro indica a imunidade tributária é como uma exclusão da competência de tributar, proveniente da Constituição Federal (in imunidades e isenções tributárias, Tributário 1/70). No caso, a doutrina entende que a imunidade possui um campo mais amplo de não incidência do tributo, do que a isenção propriamente dita, não cabendo ao legislador ordinário instituir regras por meio de lei ordinária que possa criar obstáculos ao que a Constituição quis beneficiar, que no caso seria não exigir as contribuições sociais previdenciárias

das entidades/instituições beneficentes, criando um óbice à competência de tributar pelas pessoas políticas de direito público interno (Paulo de Barros Carvalho, in imunidades, cit. RDTributário 27-28/106 e Curso de direito Tributário. 9ª ed. São Paulo, Saraiva 1997, p. 116.).

Assim, o art. 195, §7º quando cita que a “isenção” ofertada será decidida por meio de Lei, acaba por atribuir verdadeiro equívoco em sua redação nas definições das normas tributárias impostas. Em primeiro lugar que quando a CF indica o benefício a ser concedido deveria ser imunidade, e não isenção. Isso porque a imunidade tributária é a vedação constitucional à incidência de tributos, e, que sendo uma norma imunizante atrai a regra do art. 146, inciso III, que dispõe sobre as limitações constitucionais ao poder de tributar, e que, portanto, segundo o dispositivo deveria ser por meio de Lei complementar, acrescentando as normas do artigo 150, inciso VI, alínea “c”.

Por outro lado, destaca-se que nas palavras de Paulo Ayres Barreto, os contribuintes que buscam a norma imunizante do campo da não incidência tributária deve recolher tributos retidos sobre rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para seguridade social relativa aos seus empregados, no caso os segurados, bem como cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes (*in* Imunidades tributárias – Limitações constitucionais ao poder tributar, p. 78).

No presente caso, o Seconci –SP teve o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social-CEBAS renovado para o período de 01/01/2010 a 31/12/2015, pela portaria nº 92 de 28/01/2015, publicada no D.O.U de 29/01/2015 (anexo 1), conforme item 3.4 do Relatório Fiscal.

O Seconci –SP, qualificada como Organização Social da Saúde, firmou contrato com o poder público (Estado de São Paulo e com a Prefeitura Municipal de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo), para a gestão de hospitais públicos e serviços de saúde, objetivando a prestação de serviços de saúde à população usuária do SUS – Sistema Único de Saúde, que compreende os serviços discriminados no item 3.3 do Relatório Fiscal.

Para cumprir os contratos de gestão das unidades de saúde, o Seconci-SP contratou profissionais intermediados por empresas, para execução de serviços médicos de engenharia, consultoria etc. Foram abertas diligências nos prestadores de serviços para a coleta de informações referentes aos serviços prestados. Os TIDF – Termo de Início de Diligência Fiscal e as respostas enviadas pelos diligenciados estão anexos ao processo.

As unidades de saúde com contratos de gestão com o Seconci–SP estão relacionadas no item 3.3 do Relatório Fiscal.

Contudo, a auditoria concluiu que no período fiscalizado de janeiro/2013 a dezembro/2013, o Seconci não preencheu os requisitos previstos na Lei 12.101/2009, art. 29, incisos I e II, e no art. 14, incisos I e II do CTN (Lei 5172 de 1966), que assim dispõe:

Lei 12.101/2009

“Art. 29. A entidade beneficente **certificada** na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, **desde que atenda, cumulativamente**, aos seguintes requisitos:

I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

I- não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

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

III- apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV- mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

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

VI- conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII- cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;
VIII- apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

- I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
- II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;"

Importa registrar que a ADI 4480, citada pela recorrente, tem disposições acerca dos dispositivos indicados como infringidos pela fiscalização. Isso porque, antes da Lei 12.101/2009 ser revogada, o STF entendeu que quanto ao art. 29 e seus incisos, deveriam ser considerados inconstitucionais somente na hipótese de estabelecerem condições inovadoras, não previstas expressamente pela legislação complementar, no caso, o art. 14 do Código Tributário Nacional, ou que dela não puderem ser identificadas como consequências lógicas.

Ainda que se entenda que não se aplica ao caso concreto o disposto no art. 29, da Lei 12.101/2009, a fiscalização apurou infringência ao disposto no art. 14, incisos I e II do CTN.

O Ministro Relator Gilmar Mendes, discorreu acerca do referido dispositivo em seu voto nos seguintes termos:

"Nesse contexto, entendo que os incisos I e V do artigo 29 se amoldam ao inciso I do artigo 14 do CTN ("não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título"); e o inciso II do artigo 29 ajusta-se ao inciso II do artigo 14 do CTN ("aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais"). E, como consequências dedutivas do inciso III do artigo 14 do CTN ("manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão"), tem-se os incisos III, IV, VII e VIII do artigo 29 da Lei 12.101/2009. Portanto, não vislumbro a alegada inconstitucionalidade formal do artigo 29 e incisos I, II, III, IV, V, VII e VIII. A mesma conclusão não pode ser dada ao inciso VI do art. 29 supratranscrito, uma vez que estabelece prazo de obrigação acessória tributária, em discordância com o disposto no CTN. Deveria, portanto, estar previsto em lei complementar, conforme já decidido por esta Suprema Corte."

A norma legal que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS) e que regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social deve ser deferida por análise dos requisitos a serem preenchidos pelos contribuintes que se enquadram como entidades beneficentes.

Da leitura das decisões do STF e dos dispositivos acima citados, para que as entidades possam usufruir da imunidade às contribuições para seguridade social, estabelecida no art. 195, § 7º. da Constituição Federal, **basta o cumprimento do art. 14 do CTN.**

Assim, ainda que o Seconci tivesse certificado de isenção vigente, a fiscalização apurou irregularidades que passo a descrevê-las, segundo constou da decisão de primeira instância, a seguir transcrita:

Da locação de equipamentos da Equip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda. Médicos Ltda.

Reportando-se à constatação fiscal no sentido de que o Impugnante teria (...) contratado a empresa Equip, para locação de tomográfico computadorizado - PETCT, por um valor acordado em R\$ 142.000,00, sendo que a própria Equip locou tal equipamento da empresa Sul Imagem, por R\$ 85.000,00, para que pudesse fornecê-lo ao SECONCI-SP (...), o Seconci-SP alega que as condições de contratação praticadas entre o impugnante e a Equip (não prevê um simples fornecimento de equipamento - locação) são totalmente diversas daquelas praticadas entre a Equip e a Sul Imagem, que consiste em mera locação de bem móvel.

Segue sustentando que, em razão da complexidade e sensibilidade do equipamento envolvido, restou acordado entre as partes que o fornecimento do equipamento estaria atrelado aos serviços dele decorrentes, como (i) fornecimento de mão de obra de manutenção preventiva e corretiva; (ii) instalação do equipamento e engenharia clínica; (iii) eventual substituição do equipamento; e (iv) total garantia de continuidade dos serviços, diante de quaisquer problemas de funcionamento.

Tal alegação não pode prosperar, haja vista a constatação pela fiscalização (item 4.8.2.9 do Relatório Fiscal), de que o contrato da Equip com a Sul Imagem para locação de tomográfico computadorizado - PETCT não consiste em mera locação de bem móvel como afirma a defesa, mas tem também previsão de manutenção preventiva e corretiva, incluindo troca de tubo raio x, conforme demonstrado abaixo:

(...)

Ainda, conforme descrito no item 1.4 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP realizou a referida contratação sem tomada de preços, pagando, portanto, indevidamente o valor de R\$ 684.000,00 por ano.

Veja-se que, ao contrário das alegações de defesa, as condições de contratação praticadas entre o Impugnante e a Eiquip são semelhantes àquelas praticadas entre a Eiquip e a Sul Imagem, daí não há justificativa para o Seconci-SP ter optado pela contratação mais onerosa.

Certamente se o Seconci -SP tivesse efetuado uma pesquisa no mercado, poderia ter locado o aparelho diretamente da Sul Imagem, em condições e preços mais vantajosos.

A declaração apresentada pela empresa Eiquip esclarecendo expressamente que o preço do contrato celebrado com o Seconci-SP inclui não apenas o fornecimento do equipamento, mas também os serviços acima indicados (Doc. 11), não é suficiente para descaracterizar tal irregularidade no contrato de locação em causa.

Registre-se que além das irregularidades apontadas no Relatório Fiscal em relação aos contratos de locação, várias irregularidades foram identificadas em relação aos contratos de gestão para os equipamentos de propriedade da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, que envolve a manutenção preventiva e corretiva.

Vejam-se as constatações da fiscalização em relação ao contrato de "gestão" e de "gestão e locação" entre o Seconci-SP e a empresa Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos, conforme Relatório Fiscal:

(...)

4.8.2.3 Segundo consta do contrato de locação acima citado, para os equipamentos de propriedade da Secretaria de Saúde do Estado, o contrato é na modalidade "gestão ", isto é, envolve a manutenção preventiva e corretiva e para os equipamentos de propriedade da Eiquip , o contrato é na modalidade "locação e gestão ". Este contrato foi renovado em outubro/2013 por um período de 36 meses (anexo 36).

4.8.2.4 Consta no referido contrato de gestão de 05/2010, firmado entre a Secretaria da Saúde do Estado e o Seconci-SP, que é obrigação da contratante permitir o uso dos bens moveis e imóveis, inventariar e avaliar os bens, antes da formalização dos Termos de Permissão de Uso. Por esta razão solicitou-se ao Seconci-SP o inventário dos equipamentos, conforme item 3 do TIF 08:

(...)

Tendo em vista que nos inventários apresentados não constava nenhum equipamento para exames de imagens, isto é, não faziam parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos para o Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens, e considerando o disposto nos contratos citados, conclui-se que não deveria ter havido o pagamento pela manutenção de equipamentos já que estes não estavam cedidos para o uso no SEDIII.

Em face do exposto, ao efetuar o pagamento pela gestão de equipamentos que não constavam no rol de equipamentos sob a gestão do SEDI II, é possível mais uma vez afirmar que a entidade descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN- lei 5172/66.

(...)

O Seconci-SP apresentou o 3º. Termo de Aditamento ao Termo de Permissão de Uso, o Termo de Responsabilidade e a relação dos equipamentos, emitidos em 19 de agosto de 2014 (anexo 37). Verificamos que a relação é composta de microcomputador, monitor, transformador e mobiliário e não foi localizado nenhum aparelho para exames de imagem, tais como raio x, arco cirúrgico, ultrassonografia e tomografia.

(...)

Nesses dois casos , de Araçatuba e São João da Boa Vista, nota-se que a SES e o Seconci-SP assinaram contrato em 09/10/2013, com repasses de verba em outubro, novembro e dezembro de 2013. O Seconci-SP, por sua vez pagou para a Eiquip, a partir de outubro/2013, o valor de R\$130.000,00/mês pelo aluguel e R\$ 20.000,00/mês pela manutenção, para cada equipamento, conforme comprovantes do mês de outubro, por amostragem. As notas fiscais e recibos de 2013 estão no anexo 40:

(...)

4.9.3 Em uma pequena amostra de prestadores de serviços selecionada, verificamos que em vários casos a contratação não seguiu as regras do Regulamento de Contratação. O Seconci-SP alega que os serviços técnicos especializados estão dispensados da tomada de preços.

4.9.4 Segundo entendimento do TCU - Tribunal de Contas da União (Processo TC no. 029.423/2013-9. Acórdão no. 5236/2015 - Segunda Câmara. Relator : Ministro Raimundo Carreiro), ao contratar terceiros com verba pública, as Organizações Sociais não se sujeitam às legislações sobre licitações, mas devem elaborar e obedecer a regulamento próprio, que deve estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade, eficiência e economicidade, além de realizar, no mínimo, cotações prévias de preços no mercado.

4.9.5. Conforme narrado no item 4.8.2.9, ressalta-se que, para a disponibilização de um aparelho de tomografia computadorizada por emissão de pósitrons -PETCT, o Seconci-SP celebrou contrato de locação com a Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos por R\$ 142.500,00/mensal, sem ter efetuado nenhuma pesquisa de mercado. A Eiquip por sua vez, locou o mesmo equipamento de Sul Imagem Produtos para Diagnósticos Ltda. pelo valor de R\$ 85.000,00/mensal.

4.9.6. Cumpre ainda salientar que, para a contratação da Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos, sem tomada de preços no mercado, o Seconci-SP se justificou por meio de uma declaração onde afirma que foi feita pesquisa no mercado e que a Eiquip foi a única empresa capacitada para oferecer os serviços e que foi contratada pela experiência na área. Pesquisando os contratos sociais na Jucesp, verificamos que a Eiquip, foi constituída em 1996 sendo que, em 04/2010 alterou o objeto social com a inclusão de manutenção, assistência técnica e locação de equipamentos. Nos arquivos da Receita Federal consta que a Eiquip esteve inativa de 1999 a 2009 e que sua movimentação financeira iniciou em junho/2010. O contrato com o Seconci foi celebrado em 05/2010.

Diante dos fatos, constatamos que não procedem as alegações do Seconci-SP, de que a Eiquip foi contratada pela sua experiência na área e que era a única empresa capacitada para oferecer os serviços, conforme detalhado no item A análise dos fatos descritos, em conjunto com as provas carreadas aos autos pela fiscalização, relativos ao contrato de gestão de 05/2010, firmado entre a Secretaria da Saúde do Estado e o Seconci-SP, permite concluir que:

-o Seconci-SP pagou a Eiquip pela gestão de equipamentos que não fizeram parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos pela Secretaria da Saúde do Estado ao Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens. Inclusive a fiscalização constatou que esses bens não constam do patrimônio da Secretaria da Saúde, o que caracteriza a simulação do contrato de gestão em relação e esses equipamentos, resultando em pagamentos indevidos. Ou seja, não deveria ter havido o pagamento pela manutenção de equipamentos não cedidos ao Seconci-SP para o uso no SEDI II.

-o Seconci-SP pagou a Equip Gestão e Locação de Equipamentos pela locação de um tomográfico PETCT um valor acima do praticado no mercado e em desacordo com as regras do Regulamento de Contratação.

Analizadas as provas apresentadas pela defesa, verificou-se que elas não são suficientes para descaracterizar as irregularidades constatadas pela fiscalização.

As condutas acima demonstram que o Seconci-SP deixou de cumprir o disposto no inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Dessa forma, entende-se como correto o procedimento da fiscalização em considerar que o Seconci-SP não aplicou suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, descumprindo, assim, o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN (Lei 5172/66).

Do gerenciamento e coordenação de serviços médicos

Conforme detalhado no Relatório Fiscal (item 4.11), a fiscalização constatou que o Seconci-SP pagou indevidamente pelo serviço de gerenciamento e coordenação de serviços médicos aos prestadores: Magma Assistência Médica (R\$ 91.114,92), Solar Assistência Médica (R\$ 312.000,00), Cardiobalance Clin. Cardiol. e Endocrinol. (R\$ 142.956,00), Man Cirurgia Geral Ltda. (R\$ 63.000,00) e JVM Cirurgia Geral (R\$ 132.108,00), uma vez que este serviço foi executado pelas empregadas da Seconci-SP, Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, no valor total de R\$ 741.178,92/ ano.

A defesa alega que os serviços em questão são prestados por pessoas jurídicas, nessas especialidades; que o coordenador da equipe médica, embora empregado do Seconci-SP contratado nos termos da CLT, nada mais é que um sócio da própria pessoa jurídica prestadora do serviço, de modo que não há absolutamente bis in idem quanto às funções executadas pelos coordenadores contratados e os Gerentes Médicos empregados do Impugnante, como tenta fazer crer a Autoridade Fiscal.

Sobre essa questão, veja excerto do Relatório Fiscal (item 4.11.5):

(...)

Quanto aos indicados como sendo os responsáveis pela coordenação dos serviços, verificamos que Christiane Nicoletti é empregada do HESAP e Maria Fernanda Lopes Silva, empregada do HEVA, ambas no cargo de

gerente médico assistencial, o que nos permite concluir que o Seconci - SP remunera os prestadores de serviços pela coordenação e gerenciamento, mas quem executa são os próprios empregados das unidades. Portanto, é possível concluir que o Seconci-SP pagou para as prestadoras contratadas pelo serviço de coordenação e gerenciamento, que não foram de fato executados, uma vez que quem executa são os próprios empregados da contratante.

(...)

Em relação aos serviços de coordenação e gerenciamento, os fatos narrados no item 4.11 comprovam que tais atividades foram desempenhadas por funcionárias da fiscalizada, que foram remuneradas por tais tarefas, entretanto, tais serviços foram pagos às empresas contratadas, conforme demonstrado em planilhas apresentadas pela fiscalizada e notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços mencionadas neste item 4.11. Tal conduta configura descumprimento do inciso II, art. 29 da lei 12.101/09 e inc. II, art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Os fatos relatados pela fiscalização e a provas dos autos (item 4.11 e subitens do Relatório Fiscal) comprovam que o Seconci-SP, nos contratos constantes a tabela abaixo, remunerou os prestadores de serviços pela coordenação e gerenciamento de serviços médicos que, na realidade, foram prestados pelas próprias empregadas do Seconci-SP, Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, ambas no cargo de gerente médico assistencial das unidades.

Prestador Unidade	Setor	Coordenador
Solar Assistência Médica HESAP	Neonatologia	CHRISTIANE NICOLETTI
Magma Assistência Médica Ltda.	HEVA UTI adulto	MARIA FERNANDA LOPES SILVA
Cardiobalance Clínica Cardiol.	Endocrinol.HEVA clínica	Médica MARIA FERNANDA LOPES SILVA
MAN Cirurgia Geral Ltda.	HESAP cirurgia	CHRISTIANE NICOLETTI
JVM Cirurgia Geral Ltda.	HESAP cirurgia	CHRISTIANE NICOLETTI
JVM Cirurgia Geral Ltda.	HEVA cirurgia	MARIA FERNANDA LOPES SILVA

Os fatos comprovam que tais atividades foram desempenhadas por funcionárias da fiscalizada, que foram remuneradas por tais tarefas na

condição de empregadas do Seconci-SP, já que essas atividades de coordenação e gerenciamento de serviços médicos são atribuições das próprias empregadas Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, ambas no cargo de gerente médico assistencial das unidades em que trabalham.

Daí infere-se o Seconci-SP pagou para as prestadoras contratadas pelo serviço de coordenação e gerenciamento de serviços médicos que não foram de fato executados, no valor total de R\$ 741.178,92/ano, cuja prática caracterizou na realização de despesas sem origem comprovada.

A defesa alega que o coordenador da equipe médica, embora empregado do Seconci-SP contratado nos termos da CLT, é sócio da própria pessoa jurídica prestadora do serviço, mas não há absolutamente bis in idem quanto às funções executadas pelos coordenadores contratados e os Gerentes Médicos empregados do Impugnante.

Todavia, não traz qualquer prova para ratificar suas afirmações, o que se caracteriza como alegação genérica e não serve para descaracterizar a irregularidade nos pagamentos em causa.

Ao contrário do entendimento da impugnante, o fato de as referidas empregadas constarem das folhas de pagamento do Seconci-SP e as remunerações devidamente registradas e na folha de pagamento não afastam as irregularidades constatadas nos autos.

Pelo contrário, confirmam que as empregadas estavam vinculadas ao Seconci-SP, no exercício regular de suas funções em decorrência do contrato de trabalho, de forma que o contrato com essas empregadas por meio de Pessoas Jurídicas onde elas são as sócias das próprias pessoas jurídicas prestadoras do serviço se mostram com natureza simulatória, resultando em pagamentos indevidos, já que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços objeto dos contratos.

Assim, não há como acolher as razões da defesa.

Dos serviços contratados com a QSM Quintaes Serviços Médicos e a EIMA

Conforme detalhado no Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou pelo serviço de coordenação dos serviços médicos no SEDI II para a Eima e para QSM Quintaes Serv. Médicos. A Eima recebeu R\$ 70.000,00 de 01 a 11/2013 e R\$ 80.000,00 em 12/2013, totalizando R\$ 780.000,00/ano.

A defesa alega que são funções distintas, a EIMA era a empresa contratada para executar os serviços de diagnóstico e de laudo por imagem.

Especificamente na unidade SEDI II, a gerência médica era realizada por uma pessoa jurídica contratada, na pessoa de seu sócio Paulo Quintaes.

Tal alegação é genérica e desacompanhada de prova.

Traz-se excerto do Relatório Fiscal:

4.4.7 Cabe destacar que o Seconci-SP contratou a QSM Serviços Médicos para a supervisão e coordenação dos serviços médicos do SEDI II, mas ao mesmo tempo paga à empresa Edema Diagnóstico por Imagens o valor de R\$ 10.000,00 para a coordenação de cada unidade que compõe o SEDI II. (detalhes adiante no item 5.4).

Concluimos que não há controle nem acompanhamento por parte da SES sobre os exames realizados, o Seconci informou que enviou as planilhas para a SES, por email. Intimado, o Seconci-SP, só apresentou 3 planilhas, quando solicitado à SES, as planilhas tiveram que ser enviadas pelo Seconci-SP.

(...)

4.4.8 Conclusões Assim, pela análise dos contratos constata-se que além de não ter feito cotação com outros fornecedores, o Seconci-SP paga duas vezes pela coordenação dos serviços médicos do SEDI II, para a Eima Diagnósticos e QSM Serviços Médicos, descumprindo novamente o inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II, art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Tem-se que restou comprovada sobreposição de funções, uma vez que o Impugnante pagou o serviço de coordenação dos serviços médicos no SEDI II para a EIMA e para a QSM Quintaes Serviços Médicos ("QSM"), conforme detalhado no item 4.4 do Relatório Fiscal, resultando em pagamento indevido, no montante de R\$ 780.000,00/ano, tal como demonstrado no Relatório fiscal. Sem razão a defesa em seus argumentos.

Da contratação da Magma Vitae Assessoria Comercial e Produções Culturais Ltda. e sua sócia Flavia Coelho

No período de 04 a 12/2013, a fiscalização identificou que o Seconci-SP pagou para Magna Vitae Ass.Com. Prod. Culturais, por serviços de assessoria e consultoria nas relações com o cliente, que teriam sido executados pela sócia Flavia Pinto Coelho, no valor de R\$ 62.602,83, sendo que esta também é empregada do Seconci-SP e é remunerada por serviço similar, como gerente de relacionamento, conforme detalhado no item 4.6.

O Seconci - SP alega que não há identidade entre a função desempenhada pela Sra. Flavia Coelho enquanto funcionária do Impugnante e o trabalho realizado nos termos do contrato formulado com a sua empresa.

A defesa não logrou êxito em provar tal afirmativa. Pelo contrário, o relato fiscal comprova que a empregada estava vinculada ao Seconci-SP, no exercício regular de suas funções em decorrência do contrato de trabalho, de forma que o contrato com ela por meio de Pessoas Jurídicas onde ela é a sócia da própria pessoa jurídica prestadora do serviço se mostra com natureza simulatória resultando em pagamentos indevidos já que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços objeto do contrato. Assim, não serão acatadas as razões de defesa.

Da contratação com a AP Powidzer Consultoria e Participações Ltda. para serviços de consultoria e acompanhamento de instalação de equipamentos Diagnósticos

Conforme detalhado no item 4.7 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou pelos serviços de consultoria e acompanhamento da instalação de equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba para a empresa AP Powidzer, na pessoa do sócio André Powidzer, sendo que não houve comprovação de que estes serviços foram executados. Foi pago indevidamente o valor de R\$ 95.700,00 para cada obra, no total de R\$ 191.400,00.

A impugnante alega que não procede à afirmativa da fiscalização no sentido de que não há provas de que o serviço foi efetivamente realizado. Afirma que no curso da fiscalização foram apresentados diversos documentos como as trocas de mensagens na fase de orçamento, o cronograma de execução dos serviços, notas fiscais dos materiais utilizados na instalação, dentre tantos outros documentos referentes à instalação e testes iniciais dos equipamentos, bem como declarações do Superintendente do Impugnante esclarecendo o porquê da contratação dos serviços.

Registre-se que, de fato, no decorrer do procedimento fiscal, foram apresentados vários documentos, os quais foram relacionados pela fiscalização no item 4.7 do Relatório Fiscal. Todavia, os documentos foram considerados insuficientes para a comprovação de que estes serviços foram executados, conforme relato fiscal:

(...)

Apesar da grande quantidade de documentos apresentados, em nenhum deles há evidências da prestação de serviços, por parte do Sr. André Powidzer, sócio da AP Powidzer. Os documentos apresentados referem-se às instalações dos equipamentos, mas não comprova a participação do Sr. André em qualquer uma das etapas da obra.

(...)

Conforme relato fiscal, foi efetuada diligência na AP Powidzer Consultoria e Participações, quando foi solicitado no TIDF- Termo de Início de Diligência Fiscal, comprovantes materiais da prestação dos serviços, mas a empresa não logrou êxito em comprovar a prestação de serviços na pessoa do sócio André Powidzer.

Foram solicitados documentos que comprovassem o acompanhamento das obras, o cronograma, medições realizadas, mas a empresa apresentou somente fotos das obras, mas nenhuma medição efetuada. Solicitado também comprovantes das visitas efetuadas nas obras, tais como passagens aéreas, de ônibus, estadia em hotel, a empresa não apresentou os documentos e alegou que, devido ao tempo decorrido, não localizou os comprovantes.

A empresa informou que o profissional que prestou os serviços foi o Sr. André Powidzer. Porém, em pesquisa feita nos sistemas da Receita Federal, a fiscalização localizou para o Sr. André Powidzer outros vínculos, conforme identificado no item 4.7.4 do Relatório Fiscal.

Analizando detalhes do vínculo com o Centro Ultrassonográfico Ltda., única empresa relacionada com o setor, a fiscalização verificou que a função exercida foi de auxiliar de escritório em geral e supervisor administrativo.

Assim, com base nos vínculos apontados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nota-se que o Sr. André não exerceu função relacionada com compras e instalação de equipamentos de Ressonância Magnética, atividade que poderia corroborar a afirmação de que ele possuía "grande experiência" no assunto.

E ainda conforme as conclusões da fiscalização (...) No relatório do teste de aterramento/isolação, emitido por Itamed Sistemas Médicos, consta novamente o engenheiro Mario Frontini como contato, sócio da Frontini Engenheiros Associados, contratada para prestação de serviços de engenharia civil e para acompanhamento técnico, financeiro, gerenciamento de projetos e obras, elaboração de estudos, memorial descritivo para orçamento e execução das obras civis para a implantação do setor de ressonância magnética no Ame São João da Boa Vista, pelo valor de R\$ 17.440,00.

Como resultado da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e pelas empresas diligenciadas, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

4.7.8 Conclusão:

Com base nos documentos apresentados pela AP Powidzer e pelos prestadores de serviços contratados para a instalação dos equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba, verifica-se que não se comprovam as alegações do Sr. André Powidzer de que tenha participado da escolha dos aparelhos de ressonância magnética, acompanhado as instalações e de que tenha feito a interface entre o fabricante, o engenheiro e a Seconci-SP. Não foi apresentado nenhum documento que comprove que sua empresa foi a responsável pela escolha dos equipamentos. Ao contrário, verifica-se que não houve a participação da AP Powidzer e que os contatos das empresas contratadas eram o Engenheiro Mario Frontini e Clarissa Macedo e não o Sr. André Powidzer.

Com relação à escolha do equipamento de ressonância, verificamos que conforme notas fiscais anexadas (item 4.7.5), verifica-se que quem adquiriu o equipamento foi a Equip Gestão e Locação de Equipamentos e não o Seconci-SP que pagou pelos serviços da AP Powidzer, entre os quais estaria a escolha do equipamento.

Os e-mails apresentados na impugnação não são suficientes para a comprovação da efetiva prestação de serviços pelo Sr. André Powidzer no acompanhamento da instalação dos equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba.

Assim, tem-se como não comprovada a prestação de serviços de consultoria e acompanhamento da instalação de equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba pela empresa AP Powidzer, na pessoa do sócio André Powidzer, sendo indevido o pagamento, o valor de R\$ 95.700,00 para cada obra, no total de R\$ 191.400,00.

Da contratação da Fernando Costa Engenharia Ltda.

Conforme detalhado no item 4.1 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para Fernando Costa Engenharia para execução de serviços de consultoria, acompanhamento de obra, planejamento e não houve a comprovação de que os serviços foram executados. O total indevidamente pago foi de R\$ 871.740,00, no ano de 2013.

A defesa sustenta que está apresentando documentos comprovando que o objeto do contrato celebrado com a empresa Fernando Costa Engenharia Ltda. foi regularmente cumprido na pessoa de seu sócio Sr. Fernando Costa Neto, ao atuar na atividade de consultoria, além de supervisionar eventuais obras realizadas, como a da unidade de Campinas (Doc. 16).

Diz que no curso da fiscalização já tinha apresentado diversos documentos comprovando a atuação do Sr. Fernando, como as atas de reuniões do Conselho Deliberativo que atestam sua participação, mas os documentos foram inteiramente desconsiderados pela Autoridade Fiscal.

Diante do conjunto fático probatório constante dos autos, não há como acatar as alegações de defesa, como será demonstrado.

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa Fernando Costa Engenharia Ltda. foi contratada para prestar serviços de assessoria à Presidência do Seconci-SP, na pessoa de seu sócio, Fernando Costa Neto, conforme contrato de prestação de serviços, assinado em 01/09/2009 e o contrato é por prazo indeterminado (anexo 2). Detalhes do contrato a seguir:

(...)

Durante o procedimento fiscal, foi solicitado ao Seconci-SP (TIF 03 e 09), o relatório detalhado das atividades desenvolvidas pela empresa Fernando Costa Engenharia Ltda., mas o Seconci-SP apresentou apenas uma declaração onde relaciona as atividades desenvolvidas pela contratada, mas, na realidade, limitouse a reproduzir as atividades previstas no contrato de prestação de serviços.

Em diligência realizada junto à empresa Fernando Costa Engenharia Ltda. (TIDF - Termo de Início de Diligência Fiscal, com ciência em 10/04/2013), a empresa não apresentou nenhum dos documentos solicitados nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 do TIDF.

Não apresentou relatórios, medições, projetos ou qualquer documento que pudesse comprovar a realização dos serviços de supervisão dos trabalhos, acompanhamento de obras e serviços de assessoria propostos em contrato.

Apenas apresentou uma declaração do Seconci-SP, um Atestado de Cumprimento de Execução de Contrato, de que os serviços previstos em contrato foram executados, assinado por Paulo Roberto Simon Carrion (gerente de controladoria) e Lelder Dias Maciel (gerente administrativo corporativo), documentos insuficientes para materializar a efetiva prestação dos serviços de supervisão e acompanhamento de obras.

A análise conjunta das informações da DIPJ - Declaração Integrada de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (AC 2013) com os dados do DRE Demonstrativo do Resultado do Exercício da empresa Fernando Costa Engenharia Ltda. (itens 4.1.6 e 4.1.8 do Relatório Fiscal) reforça o

entendimento de que os serviços não foram executados, haja vista que não há registros de despesas com deslocamentos, hospedagem, alimentação, gastos próprios para execução dos serviços de acompanhamento das obras de Araçatuba e São João da Boa Vista.

Foram abertas diligências nas empresas que executaram as obras para a instalação do aparelho de ressonância magnética em Araçatuba e São João da Boa Vista, com a finalidade de obtenção de informações das atividades do Sr. Fernando Costa Neto referente a planejamento, desenvolvimento e acompanhamento dos projetos e obras em andamento. Como resultados das diligências, assim discorre o Relatório Fiscal:

(...)

•Ourifrio Refrigeração Ltda. , CNPJ 60.803.673/0001-01 - Apresentou email's , notas fiscais, orçamentos e planejamentos das obras de São João da Boa Vista e Araçatuba e declaração de que na obra de S. J. Boa Vista o contato inicial foi com Sra. Clarissa Macedo da Ofício Arquitetura e Construções e quem acompanhou as obras foi o Sr. Mario Frontini da Frontini Engenheiros Associados. Na obra de Araçatuba o contato inicial foi com o Sr. Mario Frontini e a aprovação do orçamento foi de Clarissa Macedo e quem acompanhou as obras foi o Sr. Mario Frontini. Os email's eram de Clarissa Macedo e Mario Frontin, enviados a Rodrigo Suto da Ourifrio, e nenhum deles foram endereçados para Fernando Costa Neto.

(...)

•Ows Perck Ltda. - CNPJ 02.430.781/0001-80 - Em contato telefônico, o Sr. Claudio Cutarelli, sócio da empresa, afirmou que quem acompanhava as obras eram Sra. Clarissa e Mario Frontini.

•CMG Comercio e Manutenções Gerais - CNPJ 04.090.044/0001-00 - enviou correspondência onde afirma que foi contratado pela Ofício Total Construções na pessoa do Sr. Flavio Pessoa Mendes Correa e segundo instruções, as propostas comerciais deveriam ser encaminhadas para a Ofício Total com cópia para Seconci - SP, a/c do engenheiro Mario Frontini, que era quem fazia o acompanhamento e medição das obras.

(...)

Frontini Engenheiros Associados - CNPJ 09.246.389/0001-24 - Apresentou e-mail, de Lilian Mendonça para Mario Frontini, de Luciano Gregório (GE) para Mario Frontini, de Paulo Sergio Leme Quintaes para Lilian Mendonça. Os email's apresentados tratavam de assuntos técnicos referente às obras de instalação dos equipamentos de S.J.Boa Vista e Araçatuba. Apresentou

também proposta comercial referente às obras de Araçatuba e São João da Boa Vista (proposta na íntegra, em anexo) e pelo teor da proposta, no escopo dos serviços, verificamos que o acompanhamento das obras, na verdade foi realizada pela empresa contratada, na pessoa do eng. Mario Frontini e não pelo eng. Fernando Costa Neto, como alega o Seconci-SP.

Ainda conforme o Relatório Fiscal, o Seconci-SP foi intimado (TIF 13), mas não apresentou documentos hábeis a comprovar que a contratação da Fernando Costa Engenharia Ltda. seguiu as regras previstas no Regulamento de Contratação. Apenas apresentou uma declaração de que as contratações seguiram as regras do Regulamento de Contratações.

Analizadas as provas anexadas na defesa, observa-se, ao contrário das alegações de defesa, que os documentos não comprovam que o objeto do contrato celebrado com a Fernando Costa Engenharia Ltda. foi regularmente cumprido na pessoa de seu sócio Sr. Fernando Costa Neto.

As provas carreadas aos autos pela defesa não são suficientes para comprovar a execução dos serviços em causa. A simples declaração de que os serviços previstos em contrato foram realizados não se constitui em prova hábil e suficiente para tal comprovação pretendida.

Da mesma forma, as atas de assembleia geral e os documentos relativos à requisição de pessoal e a aprovação das folhas de pagamento mensais apenas indicam que o Sr. Fernando Costa Neto prestou algum serviço de assessoria à presidência do Seconci-SP. Todavia, não se constituem em prova material de que a empresa Fernando Costa Engenharia efetuou, por meio do seu sócio (Fernando Costa Neto), os trabalhos relativos ao planejamento e acompanhamento de projetos e obras realizadas, tal como previsto no contrato.

Com efeito, diante de tudo o que foi exposto, é forçoso concluir que tanto o Seconci-SP, quanto à empresa Fernando Costa Engenharia Ltda., não conseguiu comprovar, por meio de documentos hábeis, que as tarefas propostas foram cumpridas, se limitando a apresentar declarações de que os serviços previstos em contrato foram realizados.

Nas diligências realizadas nos prestadores de serviços relacionados à instalação dos equipamentos de ressonância magnética em S.João da Boa Vista e Araçatuba, também não se comprovou o acompanhamento das obras por parte do Sr. Fernando Costa Neto.

Ao contrário das alegações de defesa, a fiscalização constatou que foi o Sr. Mario Frontini quem acompanhou as obras, conforme escopo dos serviços

contidos na proposta de trabalho enviado pela empresa Frontini Engenheiros Associados.

Outra irregularidade constante do contrato de prestação de serviços entre o Seconci-SP e a Fernando Costa Engenharia é que há cláusula onde consta que será paga uma parcela extra em dezembro, valor a ser ajustado entre as partes.

Todavia, não foi constatado e ou apresentado nenhum motivo ou serviço que justifique o pagamento de uma parcela extra em dezembro em um contrato de prestação de serviços. O contrato não condiciona o pagamento da parcela extra à prestação de algum serviço adicional.

Esses fatos demonstram que se trata de pagamento irregular, sem contraprestação de serviços que o justifique. Também comprovam que, na contratação da empresa Fernando Costa Engenharia, o Seconci-SP não observou os requisitos apontados no regulamento de contratação.

A aquisição de produtos ou a contratação de serviços com recursos públicos, transferidos para entidades sem fins lucrativos, devem atender aos princípios da economicidade, impessoalidade e moralidade e, portanto, antes destas contratações, torna-se imprescindível à realização de cotação prévia de preços no mercado (minimamente). Dessa forma, não é possível aceitar a cláusula do regulamento de contratações que dispõe que "os serviços técnicos especializados estão isentos de tomada de preços".

Outro ponto de destaque é a cláusula onde consta que, no caso de rescisão do contrato, será devido o valor de 10 honorários, mais um honorário mensal para cada ano de vigência do contrato, totalmente fora dos requisitos do regulamento de contratação e dos propósitos de uma instituição sem fins lucrativos que tem dever de estruturar suas atividades de forma economicamente mais vantajosa.

Diante desses fatos expostos, é forçoso concluir que o Seconci-SP descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II, art. 14 do CTN (Lei 5172, de 1966), que preveem a aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais.

E, ao efetuar o pagamento por serviços comprovadamente não executados, o Seconci-SP deixou de aplicar seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Dessa forma, não há como acolher as razões de defesa.

Da contratação da DCR Médicos Associados Ltda. e Funding Assessoria e Consultoria Ltda.

Conforme detalhado no item 4.2 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para DCR Médicos Associados, pelos serviços de administração, consultoria, mas não foram apresentados comprovantes de que os serviços foram executados. O valor total indevidamente pago foi de R\$ 682.860,00.

A defesa alega que os serviços prestados pela empresa DCR se deram na pessoa de seu sócio Didier Roberto Torres Ribas, que era Superintendente do Hospital Regional de Cotia (HRC) e do Hospital Geral de Itapequerica da Serra (HGIS). Diz que os contratos de prestação de serviço eram sempre assinados pelo Superintendente, enquanto aprovador ou negociador (Doc. 19), da mesma forma que os documentos referentes às movimentações de pessoal do HRC e HGIS (Doc. 20).

E os serviços prestados pela empresa Funding se davam na pessoa de seu sócio Nelson Frenk, na qualidade de Superintendente do Hospital Estadual de Vila Alpina

(HEVA), do Hospital Estadual de Sapopemba (HESAP) e das unidades CEADIS, CROSS, SEDI II e AMEs.

De acordo com relato fiscal, o Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da DCR médicos Associados seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, não apresentou nenhum documento, somente declaração de que as contratações seguiram o regulamento e que nos casos de serviços técnicos especializados está dispensada a tomada de preços.

Apesar de intimados, o Seconci-SP e a DCR Médicos Associados não apresentaram provas materiais que comprovassem a prestação dos serviços relacionados no contrato, tais como: administração hospitalar, consultoria e assessoria em gestão de saúde, elaboração e execução do planejamento orçamentário, limitando-se a fornecer declarações de que os serviços previstos em contrato foram executados.

Segundo documentos fornecidos pelo Seconci-SP, as atribuições do superintendente Didier Roberto Torres Ribas são semelhantes às do contrato (item 4.2.6 do Relatório Fiscal):

- Atuar no planejamento estratégico e gerenciamento do HGIS, HRC e CROSS,
- Administrar os recursos financeiros, recursos humanos, bens moveis e imóveis,
- Aprovar a contratação de serviços complementares e prestadores de serviços,
- Controlar o desempenho das unidades através

de indicadores, resultados e balanços, •Participar das reuniões do Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas e da Secretaria Estadual da Saúde.

Vejam-se as conclusões da fiscalização sobre o referido contrato: 4.2.14 Conclusões •Com relação ao contrato de trabalho - item 2.2 - consta que será paga uma parcela extra em dezembro, valor a ser ajustado entre as partes. Não foi verificado motivo especial para o pagamento de uma parcela extra em dezembro, num contrato de prestação de serviços, não foi apresentado nenhum serviço extra que justifique o pagamento. O contrato não condiciona o pagamento da parcela extra à prestação de algum serviço adicional.

-item 4.1 - que o contrato é por prazo indeterminado.

-item 5.2 - no caso de rescisão será devido o valor de 10 honorários, mais um honorário mensal para cada ano de vigência do contrato.

•O Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da DCR médicos Associados seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, não apresentou nenhum documento, somente declaração de que as contratações seguiram o regulamento e que nos casos de serviços técnicos especializados está dispensada a tomada de preços.

•Apesar de intimado o Seconci-SP e a DCR Médicos Associados não apresentaram provas materiais que comprovassem a prestação dos serviços relacionados no contrato, tais como: administração hospitalar, consultoria e assessoria em gestão de saúde, elaboração e execução do planejamento orçamentário, limitando-se a fornecer declarações de que os serviços previstos em contrato foram executados.

Registre-se que, na defesa, não foram apresentadas provas materiais que comprovem a prestação dos serviços relacionados no contrato com a DCR Médicos Associados.

Em relação à empresa Funding, consta dos autos que o Seconci-SP pagou para Funding Ass. Consultoria por serviços de assessoria e administração, cuja execução não foi comprovada, conforme relatado no item 4.3, o valor total de R\$ 682.860,00:

(...)

4.3.1 O sócio, Nelson Alejandro Frenk Schusterman, em 2013 ocupava o cargo de Superintendente do Hospital Estadual Vila Alpina (HEVA) e Hospital Estadual de Sapopemba (HESAP).

4.3.2 A Funding Assessoria e Consultoria firmou contrato de prestação de serviços (anexo 6) com o Seconci-SP, para:

(...)

4.3.9 Em novembro de 2014, foi rescindido o contrato e o Sr. Nelson A. Frenk Schusterman, ajuizou na Justiça Civil, ação de cobrança em 15/01/2015, processo 1003780-97.2015.8.26.0100 (anexo 8), pleiteando o pagamento dos valores previstos no item 5.2 do contrato de prestação de serviços. As partes homologaram acordo em 28/01/2015 mediante o pagamento de R\$ 700.000,00 em 10 parcelas, com o primeiro pagamento em 30/01/2015.

(...)

4.3.11 Conclusões • Com relação ao contrato de trabalho - item 2.2 - consta que será paga uma parcela extra em dezembro, valor a ser ajustado entre as partes. Porém não foi verificado motivo especial para o pagamento de uma parcela extra em dezembro, no contrato de prestação de serviços não foi apresentado nenhum serviço extra que pudesse justificar o pagamento. Além disso, o contrato não condicionou o pagamento da parcela extra à prestação de algum serviço adicional.

-item 4.1 - que o contrato é por prazo indeterminado.

-item 5.2 - no caso de rescisão será devido o valor de 10 honorários, mais um honorário mensal para cada ano de vigência do contrato.

Por ocasião da rescisão do contrato, em 2015, após processo judicial, o Seconci-SP pagou R\$ 700.000,00 para a Funding Ass. e Consultoria.

•O Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da Funding Assessoria e Consultoria seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, apresentando somente uma declaração de que a contratação foi realizada segundo as regras do regulamento. Não foram apresentadas provas da realização de pesquisa de preços no mercado, antes da contratação.

•Portanto, observando-se as cláusulas do contrato de prestação de serviços, os altos valores cobrados no caso de rescisão (R\$ 700.000,00) e parcelas extras, não motivadas no mês de dezembro (R\$ 77.580,00), torna-se forçoso concluir que a entidade mais uma vez, deixou de cumprir o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66 isto é, não aplicou os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Pela análise das provas apresentadas na defesa, verifica-se que os contratos de prestação de serviços, assim como os documentos referentes às movimentações de pessoal das unidades de saúde, não comprovam a efetividade material da prestação de serviços. Sem razão a defesa em seus argumentos.

Da multa decorrente do contrato com a Funding Assessoria e Consultoria Ltda.

Conforme detalhado no item 4.3.9 do Relatório Fiscal, em novembro de 2014, foi rescindido o contrato e o Sr. Nelson A. Frenk Schusterman ajuizou, na Justiça Civil, ação de cobrança em 15/01/2015, processo 1003780-97.2015.8.26.0100 (anexo 8), pleiteando o pagamento dos valores previstos no item 5.2 do contrato de prestação de serviços. O valor total pago foi de R\$ 700.000,00.

A defesa alega que as partes homologaram acordo em 28.01.2015, mediante o pagamento de R\$ 700.000,00 pelo Impugnante, em 10 (dez) parcelas, com o primeiro pagamento realizado em 30.01.2015, e que não é razoável que, tampouco crível, que um juiz fosse homologar vultuosa quantia a título de rescisão de contrato fictício ou que não tivesse sido efetivamente executado, como tenta fazer crer a Autoridade Fiscal.

Conforme já demonstrado neste voto, item relativo à contratação da empresa Funding Assessoria e Consultoria Ltda., a empresa não comprovou a efetividade da prestação de serviços objeto do contrato.

Observa-se pelo teor da sentença (item 4.3.9 do Relatório Fiscal) que o acordo foi homologado sem julgamento do mérito. Dessa forma, o fato de ter havido homologação judicial do acordo não descaracteriza a exigência de comprovação da efetiva prestação dos serviços. Sem razão a defesa.

Da escala de trabalho dos médicos

O Seconci-SP pagou para médicos que constaram nas escalas de trabalho em dois lugares diferentes no mesmo dia e horário, portanto, deixaram de prestar serviços pelo menos em um desses locais e restou comprovado que o Seconci-SP pagou por serviços não recebidos, conforme detalhado no item 4.8.1 e subitens do relatório fiscal.

A defesa alega que os médicos que operavam os laudos o faziam a partir do SEDI que atendia unidades do Estado. Assim, os médicos muitas vezes ficam fisicamente no SEDI, mas analisam remotamente diversos laudos de diferentes unidades, constando sua assinatura em laudos emitidos em diferentes unidades.

Importante trazer as conclusões da fiscalização sobre essa questão:

(...)

A Eima apresentou as escalas das unidades, contendo data, horário e o nome do profissional escalado para os serviços (anexo 33). Analisando as planilhas apresentadas verificamos que alguns profissionais foram escalados para o mesmo dia e horário, em unidades diferentes. Embora o pagamento tenha sido feito por número de exames ou laudos , o fato de apresentar escala com horários conflitantes demonstra um descontrole no cumprimento das escalas de trabalho. O contrato reza que o objetivo é colocar à disposição médicos em número suficiente para atender às solicitações de exames. Pelo fato de estar escalado para locais diferentes no mesmo horário, com certeza, em um deles o médico não estava presente. O AMEB e a Central de Laudos estão localizados no mesmo prédio, mas o local de trabalho é distinto, não sendo possível prestar serviço nos dois locais concomitantemente. A título de exemplo, anexamos parte das escalas de trabalho, com os horários conflitantes:

(...)

4.8.1.14 Na tabela abaixo, relacionamos os profissionais que constam das planilhas como tendo realizados exames, mas também não estão relacionados na escala para prestação de serviços na central de laudos, a mesma situação de Ligia Akemi Yamashita e José Guilherme da Costa Pinto.

(...)

Os profissionais acima relacionados constaram da planilha Pagamentos empresa médicas e médicos autônomos 2013", mas não estão relacionados nas escalas de trabalho da Central de Laudos, isto é, estes profissionais foram remunerados pela execução dos exames relacionados na planilha acima, mas não há indicação de que esses trabalhos tenham sido efetivamente realizados.

4.8.1.15 Analisando os documentos apresentados verificamos escalas de médicos contendo profissionais alocados para o atendimento em unidades diferentes no mesmo dia e horário, planilhas de laudos emitidos por profissionais não escalados para o trabalho na central de laudos, exames executados em número inferior ao contratado, fatos que comprovam que o Seconci-SP pagou por serviços não recebidos, conduta que implica o descumprimento dos requisitos do inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Ocorre que os profissionais relacionados no Relatório Fiscal constaram da planilha "Pagamentos empresa médicas e médicos autônomos 2013", mas não estão relacionados nas escalas de trabalho da Central de Laudos, isto é, estes profissionais foram remunerados pela execução dos exames, mas não há indicação de que esses trabalhos tenham sido efetivamente realizados.

Também houve comprovação de que os exames executados foram em número inferior ao contratado, fatos que demonstram que o Seconci-SP pagou por

serviços não recebidos, conduta que implica o descumprimento dos requisitos do inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66. As alegações da defesa não são suficientes para refutar as constatações da fiscalização.

Da contratação da RPSV Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar Ltda.

Conforme detalhado no item 4.5 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para RPSV Serv. Cons. Negócios na Área Hospitalar, pelos serviços de administração no HEVA e AMEB. Porém, não houve a comprovação da prestação de serviços no AMEB.

Valor total pago no ano de 2013, R\$ 231.696,00. O Seconci-SP pagou para a Equip pela gestão de equipamentos, que não constam do inventário da SES, o valor total de R\$ 130.900,00 (detalhamento nos itens 4.8.2.4 a 4.8.2.7 do Relatório Fiscal).

O impugnante alega que os serviços prestados pela RPSV se deram na pessoa de seu sócio Ricardo Machado, que era o Gerente Administrativo no AME Barradas, conforme se pode comprovar dos contratos de prestação de serviços da unidade, que eram por ele assinados, bem como a aprovação de pagamentos em notas fiscais também realizados por ele, sendo suficiente para comprovar que a alegação fiscal absolutamente não procede (Doc. 24).

Vejam-se as conclusões da auditoria fiscal: 4.5.6 Conclusões:

Nos contratos de DCR Médicos Associados, Funding Assessoria e Consultoria, QSM Quintaes Serviços Médicos e RPSV Serviços de Consultoria, observa-se que os profissionais eram contratados para funções de administração e gerenciamento, serviços personalíssimos, executados na pessoa do sócio.

O Seconci-SP e as contratadas não apresentaram documentos tais como relatórios de gerenciamento, relatórios técnicos, correspondências ou documentos produzidos no exercício da atividade; que comprovassem que a atividade de consultoria e gerenciamento foram de fato, executadas. O Seconci-SP limitou-se a apresentar declarações de que os serviços foram realizados conforme previsão contratual.

Questionada se as contratações seguiram as regras previstas no regulamento de contratações, o Seconci-SP também enviou apenas declarações alegando que as contratações foram feitas conforme previsto no regulamento, mas não apresentou qualquer documento comprobatório dessas alegações.

Quanto aos serviços relatados nos itens 4.1 a 4.5, verificamos que não houve a tomada de preços com a pesquisa de mais 2 prestadores de serviços, que a entidade não buscou parâmetros de preços para os serviços, deixando de observar o princípio da economicidade.

Nos contratos de prestação de serviços, verifica-se também "a vigência por prazo indeterminado" para as empresas Fernando Costa Engenharia, DCR Médicos

Associados e Funding Assessoria e Consultoria; ou com "renovação automática" no caso de QSM - Quintaes Serviços Médicos e da RPSV - Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar.

Analizadas as provas apresentadas, verifica-se que são os mesmos documentos já analisados pela fiscalização, quais sejam, contratos de prestação de serviços e notas relativas aos pagamentos realizados, sendo que esses documentos são insuficientes para comprovar a efetividade da prestação dos serviços. Sem razão a defesa.

Dos equipamentos da Eiquip que não constam no inventário do Impugnante

O Seconci-SP pagou para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamento de ressonância magnética, em São João da Boa Vista e Araçatuba, desde out/2013, quando os equipamentos não tinham sido instalados, conforme detalhado no item 4.8.2 e seus subitens. O valor total pago foi de R\$ 900.000,00.

O impugnante alega que os equipamentos que não constam do inventário da Secretaria Estadual de Saúde, conforme relatado nos itens 4.8.2.4 a 4.8.2.7 do Relatório Fiscal, gerando suposto pagamento indevido no valor total de R\$ 130.900,00, são equipamentos alugados da Eiquip, portanto, não integram o patrimônio público e, por consequência, não devem constar de seu inventário.

Tais alegações têm fundamento. Elas já foram analisadas no tópico relativo à contratação da empresa Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda., onde restou demonstrado que os contratos de gestão foram formalizados em relação aos equipamentos cedidos pela Secretaria de Saúde ao Seconci-SP.

E que o Seconci-SP pagou a Eiquip pela gestão de equipamentos que não fizeram parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos pela Secretaria da Saúde do Estado ao Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens.

Inclusive a fiscalização constatou que esses bens não constam do patrimônio da Secretaria Estadual de Saúde, o que caracteriza a simulação do contrato de gestão em relação e esses equipamentos, resultando em pagamentos indevidos.

Dos pagamentos a título de locação de equipamentos

O Seconci-SP pagou para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamento de ressonância magnética, em São João da Boa Vista e Araçatuba, desde out/2013, quando os equipamentos não tinham sido instalados, conforme detalhado no item 4.8.2.8 do Relatório Fiscal. O valor total pago foi de R\$ 900.000,00.

Alega que, na verdade, a data da nota fiscal diz respeito à data de entrega do equipamento na unidade, e não à data de seu pedido. Conforme nota fiscal e contratos firmados entre a empresa Eiquip e GE, o pedido foi feito em setembro de 2013 e o pagamento feito antes da instalação.

Conclusão Fiscal:

4.8.2.8 Constan os seguintes Termos de Retirratificação ao Contrato de Gestão firmado entre a SES e o SEDI II:

- Termo de Retirratificação 05/2013 de 09/10/2013 ao contrato de gestão de 01/03/2010, cujo objeto é a implantação do serviço de ressonância magnética na AME São João da Boa Vista no SEDI II, no valor de R\$ 1.200.000,00, sendo 3 parcelas de 400.000,00 nos meses de outubro, novembro e dezembro/2013. (...)

Outro Termo de Retirratificação apresentado foi o 06/2013 de 09/10/2013 para Processo 19515.720902/2018-21 DRJ/BSB Acórdão n.º 03-85.239 a implantação do serviço de ressonância magnética na AME Araçatuba, no SEDI II, valor de R\$ 1.224.000,00, sendo 2 parcelas de R\$ 413.000,00 e 1 parcela de R\$ 414.000,00, pagos no mês de outubro, novembro e dezembro/2013.

(...)

Nesses dois casos, de Araçatuba e São João da Boa Vista, nota-se que a SES e o Seconci-SP assinaram contrato em 09/10/2013, com repasses de verbas em outubro, novembro e dezembro de 2013. O Seconci-SP, por sua vez pagou para a Eiquip, a partir de outubro/2013, o valor de R\$130.000,00/mês pelo aluguel e R\$ 20.000,00/mês pela manutenção, para cada equipamento, conforme comprovantes do mês de outubro, por amostragem. As notas fiscais e recibos de 2013 estão no anexo 40:

Veja-se a composição dos valores pagos para Eiquip - out/2013:

(...)

Conforme constatou a fiscalização, a locação dos equipamentos de Araçatuba e São João da Boa Vista foi paga a partir do mês de out/2013. No entanto, apesar de receber pelo aluguel desde outubro/2013, os referidos equipamentos só foram adquiridos em dezembro/2013, conforme comprovam as notas fiscais acostadas aos autos.

Ainda, de acordo com as planilhas de exames realizados, foi constatado que não constam exames realizados nas unidades de São João da Boa Vista e Araçatuba nos meses de outubro, novembro e dezembro/2013.

No contrato entre a Eiquip e o SEDI II, o pagamento relativo à locação começou a ser efetuado mesmo antes do equipamento estar instalado nas unidades e antes dos exames serem realizados, o que configura um desperdício de verba, tendo em vista que em outro contrato de locação firmado entre Eiquip e Sul Imagem, para a locação de um tomográfico Pet CT, o aluguel começou a ser pago quando o aparelho entrou em funcionamento, conforme cláusula do contrato.

Portanto, restou demonstrado que houve pagamento para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamentos que ainda não estavam instalados e, por consequência, não necessitavam de manutenção.

Tais fatos demonstram que, mais uma vez, o Seconci-SP descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/09 e o inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Não procedem as alegações de defesa de que o pagamento foi realizado na data de entrega do equipamento na unidade.

Da gratificação paga aos empregados do SECONCI-SP O Seconci-SP pagou para alguns empregados, listados no anexo 46 do Relatório Fiscal, gratificação e prêmios não previstos em convenção coletiva e por liberalidade, conforme detalhado no item 4.10. O Valor pago monta em R\$ 847.078,24 no ano de 2013.

A defesa alega que esses pagamentos não podem ser classificados senão como remuneração, na medida em que seu pagamento é habitual e retributivo ao trabalho, inclusive com o oferecimento à exação das contribuições previdenciárias exigíveis. Ou seja, trata-se de gratificação/remuneração incorporada ao salário para todos os fins de direito.

De acordo com o relato fiscal (item 4.10): 4.10 Gratificação, Produtividade /Prêmio 4.10.1 Após localizarmos nos arquivos das folhas de pagamento, as rubricas 1057 - produtividade/prêmio, rubrica 1065 - gratificação, rubrica 1101 produtividade/prêmio, solicitamos ao Seconci-SP através do TIF 12, esclarecimentos a respeito dos requisitos para o pagamento, a natureza, o cálculo dos valores, as regras para o recebimento e sobre a previsão em convenção coletiva do sindicato da categoria.

Em resposta à intimação fiscal, o Seconci-SP enviou os esclarecimentos listados no item 4.10.2 do Relatório fiscal e documentos (anexo 45). Analisadas as justificativas do Seconci-SP, a fiscalização assim concluiu:

(...)

Com relação às políticas vigentes para os agentes de relações empresariais, coordenadores e médicos citado acima, a empresa encaminhou documento (no anexo 45), onde consta que as remunerações variáveis são comissões sobre vendas e que no caso de medicina assistencial trata-se de uma porcentagem sobre as contribuições e, no caso de medicina ocupacional, segurança no trabalho e ambulatório médico é uma porcentagem sobre os pagamentos recebidos pelo Seconci-SP. Quanto à rubrica 1065 - gratificação, esta era definida internamente por liberalidade da empresa.

Como se vê, os pagamentos da parcela de remuneração variável (gratificação e prêmio) foram pagos sem previsão no regulamento da entidade e sem previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho que obrigasse a fiscalizada ao pagamento de tais verbas.

Registre-se que o Seconci-SP é uma entidade qualificada como Organização Social de Saúde (OSS), no âmbito do Governo do Estado de São Paulo e pela Prefeitura do Município de São Paulo, contando, para o desenvolvimento de suas atividades fins, com recursos públicos transferidos pelo Estado.

Isso impõe que, no mínimo, sejam observados os princípios da economicidade, impessoalidade e moralidade e, portanto, torna-se imprescindível que os

pagamentos de remunerações observem o regulamento da entidade e/ou estejam previstos em acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que não ocorreu no caso sob exame.

Dessa forma, tem-se como correto o procedimento da fiscalização em classificar tais pagamentos com tendo sido realizados de forma irregular (...) Analisando as folhas de pagamento apresentadas, verificamos que a entidade descumpriu também o disposto no inc. V, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso I, do art.14 do CTN - Lei 5172/66, isto é, não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto.

Diante desses fatos, as alegações da defesa no sentido de que os valores pagos são compatíveis com o mercado, de modo a permitir a atração de profissionais qualificados, não justificam a necessidade dos pagamentos em causa. O que se tem são pagamentos efetuados por mera liberalidade do Seconci-SP, sem causa que os justifique, conforme demonstrado. Sem razão a defesa em seus argumentos.

Registre-se que constituem bases de cálculos as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, cujos valores foram apurados a partir das informações declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - GFIP, sendo que não houve contestação específica sobre os valores apurados e alegações genéricas desacompanhadas de provas não serão aceitas. Dessa forma, tem-se como procedente o lançamento.

Das Contribuições a Outras Entidades e Fundos - Terceiros No presente processo consta lançamento de crédito correspondente aos valores devidos aos terceiros FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, conforme determinam os artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007, in verbis:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições

sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4º A remuneração de que trata o § 1º deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização FUNDAF, instituído pela Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do caput do art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pela Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

E, conforme consignado nos fundamentos legais do auto de infração, as contribuições destinadas aos terceiros são de natureza patronal devidas pelas empresas e/ou equiparadas. Tais contribuições incidem sobre a totalidade das remunerações dos segurados empregados, sem limite. O teto máximo do salário de contribuição fixado na forma do § 5º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, não se aplica às contribuições patronais. A Lei nº 6.950/1981, citada na defesa, não se aplica a este caso concreto.

Dessa forma, mostra-se equivocado o entendimento da defesa de que o lançamento deveria ter observado o limite máximo do salário de contribuição para apuração das contribuições em causa. O crédito deve ser mantido.”

Em sua manifestação apresentada, a Seconci apresentou os argumentos de forma resumida:

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
As contratações prescindem a tomada de preços para a contratação de terceiros.	Ausência de obrigação legal para a adoção da tomada de preços, conforme ADI nº 1.923-5. Ademais, as contratações adotaram os critérios prévia e posteriormente aprovados pelas Secretarias de Saúde, conforme descritos no Regulamento de Contratações de Obras, Serviços e Compras. Tais prestações foram, ainda, analisadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que concluiu pela sua regularidade.	Doc. 10 da impugnação – fls. 9.847/9.848

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de justificativa para os valores pagos pela locação de equipamentos da Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos (a Eiquip pagou R\$ 85.000,00 pelo aluguel do aparelho e o sublocou para o Seconci por R\$ 142.000,00).	Ilegalidade na ingerência pretendida pela fiscalização e desconsideração de que o contrato envolvia outros serviços: fornecimento de mão-de-obra de manutenção preventiva e corretiva; instalação do equipamento; substituição do equipamento por problemas técnicos ou por renovação de tecnologia; garantia da continuidade (ininterrupção) dos serviços. Um estudo realizado em 2016 corrobora a vantagem da locação, quando comparada a aquisição de equipamentos que em um curto espaço de tempo se tornam obsoletos e com manutenção de alto custo.	Composição do preço (Doc. 10 da impugnação – fls. 9.852/9.856). Prova de que a aquisição do equipamento não seria vantajosa (Doc. 14 do Recurso Voluntário)

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Pagamento indevido por serviços de gerenciamento médico e coordenação de serviços médicos prestados pelas empresas MAGMA ASSISTÊNCIA; SOLAR; CARDIOBALANCE; MAN CIRURGIA e JVM, pois tais serviços já seriam prestados pelos próprios empregados do Seconci-SP.	exercem o papel de coordenação de cumprimento dos protocolos de atendimento estabelecidos pelo Seconci-SP e naquela equipe médica (especialidade) e que devem ser cumpridos pelas prestadoras para a garantia do melhor atendimento aos pacientes carentes. Estes coordenadores são responsáveis pela rápida interface entre a gestão da entidade e os sócios e prestadores de serviços das equipes médicas. São os representantes das equipes perante a entidade e seus prepostos. Já os empregados do Seconci-SP se responsabilizam pela propagação e	A relevância desse serviço foi posta à prova no período da pandemia (Covid-19), período em que os protocolos de atendimento médico eram alterados a cada duas semanas. Os hospitais de campanha geridos pelo Seconci-SP se tornaram referência no país.

	acompanhamento dos protocolos de atendimento de toda a equipe de médicos e especialistas, bem como por todas as demais funções e setores das unidades, tais como enfermagem, fisioterapia, demais médicos e prestadores, de exames de laboratório, de responsabilidade técnica das unidades e pela discussão com estes coordenadores das equipes. Analogicamente, se estivéssemos num condomínio residencial, haveria as empresas prestadoras de serviço de limpeza, por exemplo, sendo o coordenador, o representante da empresa prestadora no local. Ele faria interface com os responsáveis pelo condomínio (gerentes da unidade, funcionários) – que são os síndicos e donos de unidades e responsáveis por todo o condomínio.	
--	---	--

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Os serviços prestados pela empresa MAGMA VITAE seria similar àquele prestado por sua sócia (Flávia Coelho), que é empregada do Seconci-SP	Os serviços isolada e pontualmente prestados pela empresa se referem à assessoria para a realização dos eventos "Prêmio SECONCI" e "50 anos do SECONCI", não possuem qualquer identidade ou sobreposição com a relação de emprego mantida com a Sra. Flávia (relacionamento de mercado).	Doc. 14 da impugnação – fls. 9.874/9.909

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de comprovação dos serviços contratados da empresa AP POWIDZER	Foram apresentados diversos e-mails que atestam o engajamento e atuação nos serviços de consultoria.	Doc. 15 da impugnação – fls. 9.910/10.004

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de comprovação dos serviços contratados da empresa FERNANDO COSTA	Foram apresentados diversos documentos, inclusive emanados do Município de Campinas, que atestam o engajamento e atuação nos serviços de consultoria. Na verdade, o sócio era responsável, inclusive por funções executivas que se encontram provadas pelas atas em que o mesmo prestava contas ao Conselho da entidade e que, diga-se, foram regularmente registradas na época dos fatos. Outras provas constantes nos autos de que o mesmo possuía funções executivas firmemente constatadas – o que comprova totalmente os serviços prestados	Doc. 16 da impugnação – fls. 10.005/10.013. Docs. 17 e 18 da impugnação – fls. 10.014/10.135.

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de comprovação dos serviços prestados pelas empresas DCR MÉDICOS e FUNDING ASSESSORIA.	Foram apresentados diversos documentos, inclusive contratos celebrados com o Poder Público, que atestam a prestação dos serviços.	Doc. 19 da impugnação – fls. 10.136/10.243. Doc. 20 da impugnação – fls. 10.244/10.275. Doc. 21 da impugnação – fls. 10.276/10.344. Doc. 22 da impugnação – fls. 10.345/10.411.

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de motivação para o pagamento da multa para a empresa FUNDING ASSESSORIA	O pagamento decorre de acordo judicialmente homologado (processo nº 1003780-97.2015.8.26.0100)	Doc. 23 da impugnação – fls. 10.412/10.416

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
A contratação da empresa EIMA contém diversas irregularidades: escalas de trabalho simultâneas (atuação em dois lugares distintos, ao mesmo tempo); emissão de laudos por profissionais não escalados; emissão de laudos em quantidade inferior à contratada.	Os problemas de escala dos profissionais tratam de controle realizado pela EIMA, sem qualquer ingerência do Seconci-SP. De todo modo, restou demonstrada a ausência de mesmos serviços prestados simultaneamente em locais distintos. O SEDI é um projeto desenhado pelo Estado de São Paulo, que permite que unidades distantes possam se beneficiar de exames de imagem. Os equipamentos são instalados nestas unidades – a quilômetros de distância. Estes exames são realizados por um técnico nas unidades e as imagens são transmitidas imediatamente via nuvem para que um médico altamente especializado as analise minuciosamente e emita um laudo detalhado para a unidade de origem em poucas horas ou até minutos, em caso de urgência. Isso permitiu salvar milhares de pacientes SUS de localidades distantes que, não raro, morriam sem diagnóstico, o que não ocorre hoje. Os laudos médicos de imagem (RX, Tomografia, Ressonância, dentre outros) são emitidos remotamente, motivo pelo qual é plenamente possível que os profissionais médicos estejam em um estabelecimento e emitam laudos médicos de exames realizados em outro distante local. Apenas os laudos de ultrassonografia devem, obrigatoriamente, ser laudados no local da realização dos exames porque são feitos pelo próprio médico. Ademais, restou comprovado que a sede do SEDI II fica dentro do próprio Ambulatório AME BARRADAS. A distância entre a sala do SEDI (núcleo de imagem) e a sala de ultrassonografia é de cerca de 80 passos (percorridos em aproximadamente 80 segundos). Ainda, restou claro que as metas de emissão de laudos até mesmo extrapolam as metas de exames a bem do paciente SUS.	Escalas médicas citadas no Recurso Voluntário – fls. 11.341/11.347 e 11.349/11.352. Mapa das unidades – fls. 11.348.

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de comprovação dos serviços prestados pela empresa RPSV	Foram apresentados diversos documentos que atestam a prestação dos serviços.	Doc. 24 da impugnação – fls. 10.417/10.433

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Ausência de menção dos equipamentos da EIQUIP no inventário da Secretaria Estadual de Saúde	A exigência não encontra qualquer fundamento legal, uma vez que os equipamentos são alugados.	

Alegação fiscal	Argumento de defesa	Observações
Pagamento de locação de equipamento à empresa EIQUIP antes da sua instalação	Os pagamentos pelo Seconci-SP se iniciaram com a entrega do equipamento, sendo que o contrato previa o pagamento relativo aos serviços de instalação (cujo prazo é de aproximadamente 2 meses).	Doc. 25 da impugnação – fls. 10.444/10.612

Assim, diante dos fatos narrados, entendo que a recorrente apresentou argumentações suficientes para afastar a acusação fiscal, preenchendo os requisitos do art. 14, do CTN e da Lei ordinária.

Com isso, acolho as argumentações apresentadas para afastar a presente acusação fiscal.

Restando vencido no julgamento, prossigo na análise dos demais argumentos recursais.

DA ACUSAÇÃO FISCAL E INDÍCIOS DE FRAUDE

Apesar da situação relatada pela auditoria, não identifiquei elementos na apuração fiscal que pudesse constatar a intenção dolosa das empresas envolvidas, com ação ou omissão doloso.

Nesse ponto, entendo que os inquéritos policiais informados pela recorrente, fazem prova a seu favor, já que não foram identificadas práticas de dolosas ou improbidade administrativa. De igual forma os processos do Tribunal de Contas nesse ponto militam a favor da recorrente.

Com isso, não identifiquei que a conduta do Seconci-SP teve a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Em processos administrativos fiscais, a sonegação, fraude ou conluio estão previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

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 nas artes. 71 e 72".

Ainda, leva-se em conta para afastar essa acusação que tanto a empresa autuada, quanto as contratadas, forneceram informações ao fisco respondendo às intimações fiscais e juntado documentos para apuração fiscal, ainda que havendo alguma pendência.

Caberia, portanto, à fiscalização a caracterização de mais elementos que pudesse imputar o CONSILIUM FRAUDIS, no que diz respeito ao animus fraudulento, ou também o animus simulandi por parte da contribuinte.

Em conteúdo didático, produzido pelo jurista Fábio Piovezan Bozza, que já foi Conselheiro deste Tribunal, verifica-se que: "*dolo, fraude ou simulação, refere-se a um conjunto de vícios produzidos intencionalmente pelo contribuinte que, de má-fé, cria uma situação falsa ou*

de mera aparência e inebria o julgamento do Fisco sobre uma relação tributária já existente, de modo a eliminá-la, reduzi-la ou postergá-la" (in Planejamento Tributário e Autonomia Privada. Série doutrina tributária v. XV. São Paulo: Quartier Latin, 2015, página 199).

Cumprе esclarecer que, quando há a acusação de uma simulação, existe a distribuição do ônus da prova. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito". Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado/contribuinte, percebe-se que com o dispositivo acima citado o legislador quis que nos casos de caracterização de ilícitos houvesse uma espécie de "distribuição do ônus da prova", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de comprovar com elementos indispensáveis a ação do ilícito ocorrido.

Nesse sentido, essa Turma já decidiu pela desqualificação da multa em razão de afastar a intenção do dolo, simulação ou conluio, conforme *decisum* abaixo transcrito no Acórdão n.º 2301-006.321, de 06 de agosto de 2019:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014 DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. FISCO E INTERESSADO. DOLO, SIMULAÇÃO OU CONLUIO. IMPROCEDÊNCIA.

Para caracterização dos artigos 71 a 73, da Lei 4.502/64, o fisco deve apontar os elementos que podem caracterizar o ilícito tributário, diante de ocorrência de dolo, simulação ou conluio. A prova nesse caso deve ser atribuída a quem acusa o ilícito praticado, diante do que dispõe o artigo 9º do Decreto 70.235/72, onde a autuação deverá estar instruída com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação da fraude fiscal praticada. Portanto, não ocorrendo as características de fato e de direito, a acusação do ilícito e a multa qualificada devem ser afastadas".

Ademais, as informações trazidas ao feito de que forma aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem como do inquérito polícia que teve desfecho favorável à recorrente, faz concluir que de fato não há como imputar a multa qualificada no presente processo.

Com isso, deve ser afastada a acusação fiscal para fins penais, onde não houve também aplicação de multa qualificada de 150% na presente autuação. Assim, afasto a presente acusação por falta elementos probatórios e investigatórios que pudesse concluir pela fraude contra a administração pública fazendária.

DA ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA

Afastada a acusação sonegação fiscal, passo a analisar o pedido de aplicação da norma do art. 150, § 4º, do CTN.

Quando da análise dos elementos que atraem a regra decadencial, de ser verificada se houve pagamento de alguma das rubricas que pudesse atrair a regra decadencial art. 150, § 4º, do CTN, no que diz respeito à aplicabilidade da Súmula CARF n.º 99, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 99. Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração”.

Em seu recurso o contribuinte alegou o seguinte:

Analisando-se o presente caso, em que (i) os tributos exigidos estão sujeitos ao lançamento por homologação; (ii) os fatos jurídicos tributários (fatos geradores) ocorreram entre janeiro e dezembro de 2013; (iii) o Recorrente somente foi cientificado das autuações em 10 de dezembro de 2018; e (iv) não ocorreu nenhuma das condutas previstas na Lei nº 4.502/1964, conclui-se: quando o Recorrente foi cientificado da lavratura dos Autos de Infração, quase a totalidade dos créditos tributários (referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2013) em questão já estavam extintos, eis que transcorridos os 5 (cinco) anos de prazo decadencial, nos exatos termos dos artigos 150, parágrafo 4º, e 156, inciso V, ambos do CTN.

Isso porque, está aplicando interpretação corroborar com o exposto, pede-se vênia para transcrever parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa (Acórdão nº 9101-004.790 – CSRF), por ocasião do julgamento do processo administrativo nº 10925.000329/2003-53 (Recurso Especial do Procurador), o qual, apesar de tratar da CSLL, possui indiscutível aplicação ao caso presente por também se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação).

Portanto, considerando que (i) a ciência dos lançamentos fiscais ocorreu em dezembro de 2018, e (ii) não subsiste a alegação da prática de atos contrários à legislação, bem como que o Seconci-SP declarou todos os valores necessários para a composição das bases de cálculo das contribuições previdenciárias que a fiscalização entendeu devidas – os quais, aliás, foram integralmente considerados para a lavratura dos Autos de Infração – não existem motivos que afastem a aplicação do art. 150, §4º do CTN ao presente caso, com a consequente extinção do crédito tributário relativo às competências de janeiro a novembro de 2013.

A contribuinte pediu a extinção os créditos remanescentes das competências de Janeiro a novembro de 2013, e a constituição definitiva do lançamento em questão ocorreu com a ciência da contribuinte se deu em 06/12//2018.

Com isso, verifico uma questão trazida pela recorrente de forma excepcional:

O citado Acórdão nº 9101-004.790, de 06 de fevereiro de 2020, da 1ª CSRF, diz respeito ao prazo decadencial onde havia confissão de dívida, e que, portanto, em caso de tributo por homologação, nesse caso inexistia a possibilidade de ocorrer a respectiva confissão, de que maneira seria exigido recolhimento de valores para fins de contagem do prazo decadencial:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 1997. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ARTIGO 150, § 4º DO CTN. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTO QUE CONSTITUI CONFISSÃO DÍVIDA.

A contagem do prazo decadencial nos casos de lançamento por homologação, quando existe declaração com caráter de confissão de dívida, no caso de pagamento por meio de estimativas realizados à época, o decurso do prazo decadencial conta-se a partir do § 4º do artigo 150 do CTN.

A declaração de voto da Conselheira EDELI PEREIRA BESSA apresentada no respectivo Acórdão (nº 9101-004.790), assim dispõe:

“(…) Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo se sujeitar a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também a declaração prévia do débito.

Relevante notar, porém, que, no caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discussão central prendia-se ao argumento da recorrente (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) de que o prazo para constituição do crédito tributário seria de 10 (dez) anos, contando-se 5 (cinco) anos a partir do encerramento do prazo de homologação previsto no art. 150, §4º do CTN, como antes já havia decidido aquele Tribunal. Por esta razão, os fundamentos do voto condutor mais se dirigiram a registrar a inadmissibilidade da aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal.

Em consequência não há, naquele julgado, maior aprofundamento acerca do que seria objeto de homologação tácita na forma do art. 150 do CTN, permitindo-se aqui a livre convicção acerca de sua definição. Referido dispositivo, por sua vez, assim estabelece:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida

autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha

(...)

Em tais condições, o sujeito passivo não se enquadra em uma hipótese na qual a lei não prevê o pagamento antecipado da exação, nem mesmo naquela onde, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre. E isto porque há uma situação intermediária na qual a lei prevê o pagamento antecipado da exação, mas admite que ele não seja feito se a apuração do sujeito passivo disto o dispensar.

E, para esta hipótese intermediária, não se pode negar que o prazo previsto no art. 150 do CTN também seja aplicável.

Esta, inclusive, é uma das interpretações cogitadas pela Equipe de Trabalho constituída por Daniel Monteiro Peixoto, Edeli Pereira Bessa, Gleiber Menoni Martins, Maria Inês Dearo Batista, Maria Lúcia Aguilera, Vanessa Rahal Canado e Eurico Marcos Diniz de Santi, sob a coordenação deste último, e que consta do livro *Decadência no Imposto sobre a Renda – Investigação e Análise I*, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006, p. 50:

Corrente 1: A contagem do **prazo decadencial do direito de lançar o crédito tributário** é a do art. 150, §4º do CTN, porque: 1º) trata-se de lançamento por homologação – aquele no qual a Lei atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar a apuração e o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa (tributos que prescindem de lançamento = ato privativo da autoridade administrativa); 2º) o sujeito passivo adotou a conduta prescrita em Lei de informar o resultado da apuração do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, apenas não tendo efetuado qualquer declaração (DCTF) ou pagamento, relativos ao imposto devido, por falta de apuração de base tributável no período; 3º) a regularidade da conduta adotada (ausência de declaração e pagamento) encontra-se confirmada pela entrega da DIPJ, instrumento previsto na legislação para a demonstração da base de cálculo apurada; Nesse contexto, o dever de antecipar o pagamento, requisito previsto

em Lei para a aplicação da norma decadencial do art. 150, §4º do CTN, somente se justifica quando apurado imposto devido.

Após a edição do livro que orienta o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o Professor Eurico Marcos Diniz de Santi dirigiu os estudos sobre particularidades do tema “Decadência” que não estavam tratadas em sua tese.

E um dos resultados destes trabalhos pode ser visualizado na parte “B” do livro publicado em 2006, da qual constam os fluxogramas com *as possíveis soluções para as diversas possibilidades de ocorrência da decadência no percurso da apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica*, e por consequência também da CSLL, sujeita a regras semelhantes de apuração e recolhimento. A “Situação 6”, ali constante à p. 148, destaca hipótese na qual se enquadra o caso em análise nestes autos.

Em que pese o caso acima não tratar de contribuição previdenciária, verifico que o caso é semelhante à citada declaração de voto da Conselheira, uma vez que a característica capaz de atrair a presente regra decadencial do art. 150, §4, do CTN, não tinha como ser ofertada ao contribuinte. Não havia opção para a norma impositiva fosse cumprida ou não pelo interessado, já que a regra matriz do tributo não permitia que o contribuinte pudesse apurar o fato gerador devido da obrigação tributária.

Assim, verifico ser possível reconhecer decadência parcial das competências janeiro a novembro de 2013 (inclusive), em razão do exposto acima.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente dos recursos voluntários para não acolher as alegações de inconstitucionalidade de Lei, e na parte conhecida, DAR-LHE PROVIMENTO. Restando vencido, voto por dar parcial provimento, para acolher as preliminares afastando a responsabilidade solidária, não acolher as demais preliminares, para reconhecer a decadência parcial das competências de janeiro a novembro de 2013 (inclusive), restando vencido nas demais matérias.

Assinado Digitalmente

FLAVIA LILIAN SELMER DIAS (RELATOR WESLEY ROCHA)

VOTO VENCEDOR

Conselheira Vanessa Kaeda Bulara de Andrade – Redatora designada.

Com a devida *venia* ao I. Relator, na pessoa da Redatora *Ad Hoc*, por ocasião dos debates ocorridos na sessão de julgamento, seu voto restou vencido, apenas e somente em relação ao recurso voluntário do contribuinte SECONCI-SP, quanto (i) a preliminar de decadência entre janeiro/2013 e novembro de 2013 e (ii) no mérito, sobre o crédito tributário autuado.

1. Recurso voluntário do contribuinte SECONCI-SP

1.1 Da decadência entre janeiro/2013 e novembro de 2013

A decisão vencedora rejeitou a alegação do recorrente de que houve decadência com base na regra do art. 150, §4º do CTN, devendo prevalecer a regra do art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, pela análise das obrigações acessórias enviadas à época e apresentadas no bojo da fiscalização, há clara comprovação nos autos de que o contribuinte SECONCI-SP informou em suas GFIPs, para àquele período, o código FPAS 639, aplicável a não ter valores a declarar e nem a recolher (fls. 7296/7304).

Neste caso, tal código deve ser usado por entidade isenta/imune, regulares como tal e referente ao Fundo de Previdência e Assistência Social. Por este código, a entidade deve informar a remuneração de seus segurados empregados e contribuintes individuais, tanto nas guias de Recolhimento do FGTS quanto em suas Informações à Previdência Social - GFIP's.

Dessa forma, ao assim proceder, o recorrente inibiu o cálculo das contribuições patronais incidentes sobre a base de cálculo folha de pagamentos, não havendo qualquer pagamento, ainda que parcial, para atrair a regra do art. 150, §4º do CTN.

Destaco que, conforme dispõe a Lei 11.457/2007, art. 3º, §5º, regulamentada pelo art. 89 da IN RFB 2110/22, as entidades beneficentes de assistência social certificadas e em gozo de imunidade de contribuições sociais enquadram-se no citado código FPAS 639.

Mas, como restou demonstrado que o recorrente não se encontrava na plena regularidade dos requisitos legais para tal imunidade e isenção, ao proceder se declarando imune, sem recolher nenhum valor das Contribuições Previdenciárias, parte patronal, RAT/SAT e para outras entidades, incorreu em mora.

Apesar de já ter sido alegado em sede de impugnação e, novamente reiterado em voluntário, a realização de depósitos judiciais à título de PIS (fls. 9235 - Doc. 06 da impugnação; fls. 9669/9836 do recurso), para o período de apuração de 11/2012 a 12/2013 (depositados em juízo de 12/2012 a 01/2014), não se pode reconhecer que depósito judicial tenha a mesma natureza de pagamento/recolhimento do tributo. Portanto, o depósito não se presta a atrair a regra da decadência do art. 150, §4º do CTN. Nesse sentido, trago à baila precedentes da 1ª e da 2ª Turma da CSRF:

“DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DEPÓSITO PAGAMENTO ANTECIPADO.

INEXISTÊNCIA. JUDICIAL.

A existência de depósito judicial, para efeito da contagem do prazo de decadência do lançamento de ofício, não deve ser considerado como equivalente ao pagamento antecipado do tributo, porquanto, quando se fala em homologar pagamento é de pagamento mesmo que se está falando, por ele representar uma das modalidades de extinção do crédito tributário, o que não ocorre com a efetivação do depósito judicial, que somente pode ser considerado extintivo do crédito tributário quando da sua conversão em renda, conforme dispõe os incisos I e VI, do art. 156, do Código Tributário Nacional - CTN.” (Acórdão 9101-001.753)

“DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. CONCOMITÂNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. PAGAMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 - SC), definiu que quando a lei prevê o pagamento antecipado e este não é efetuado, aplica-se o artigo 173, I, do mesmo CTN. O depósito judicial objeto de levantamento por parte do Contribuinte não se equipara a pagamento (...).” (Acórdão 9202-005.306)

Por tais razões, afasto a alegação de decadência para o período de janeiro/2013 a novembro de 2013 e, com a devida *venia*, adiro e reproduzo a decisão de piso (fls. 11086/11088) que tratou do tema:

“**Decadência. Inocorrência.**

O impugnante solicita que seja declarada a decadência do crédito tributário exigido, no período compreendido entre janeiro/2013 e novembro de 2013, aduzindo que cabe aplicação do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 1966), em face de o autuado ter realizado **depósitos a título de PIS** sobre a folha de pagamento no período autuado, conforme comprovantes que anexa aos autos.

Aduz que somente foi cientificado das autuações em 10 de dezembro de 2018 e que não ocorreu nenhuma das condutas previstas na Lei nº 4.502/1964.

Tais alegações não serão acolhidas, como será demonstrado.

(...)

Conforme relatado pela Fiscalização, o Seconci-SP deixou de oferecer à tributação os valores das Contribuições Previdenciárias, parte patronal, RAT/SAT e contribuições para outras entidades, incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores.

As contribuições previdenciárias e de Terceiros são declaradas em GFIP, documento por meio do qual empresa ou equiparada informa os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, as contribuições devidas e outras informações de interesse do contribuinte (artigo 32, inciso IV da

Lei nº 8.212, de 1991, na redação incluída pela Lei nº 9.528, de 1997 e alterada pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009).

A GFIP é instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, constituindo-se em termo de confissão de dívida, conforme dispõe o art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c o art. 225 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

O Seconci-SP informou em GFIP o código do Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS 639), específico para entidades em gozo de isenção das contribuições previdenciárias patronais. Com isso, o contribuinte inibiu o cálculo das contribuições patronais incidentes sobre as remunerações informadas, deixando, portanto, de declarar e de recolher tais contribuições.

De acordo com o § 1º do art. 150 do CTN: O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Daí extrai-se que, tratando-se de decadência, para atrair a aplicação do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional-CTN, a antecipação do pagamento deve ser de contribuição da mesma espécie das exigidas nos autos de infração, o que não ocorreu no caso concreto.

O fato de o contribuinte ter realizado depósitos a título de PIS sobre a folha de pagamento no período autuado não pode ser utilizado para atrair a regra de decadência prevista no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN, em relação às contribuições objeto dos autos de infração em causa.

(...)

Dessa forma, rejeitam-se as alegações de decadência.”

Não bastasse isso, faz-se importante observar que **as contribuições objeto de depósito judicial são diversas daquelas apuradas e lançadas pela fiscalização.**

No ponto, é muito importante frisar que a Sumula CARF nº 99 veio à baila com base em precedentes que tratavam de tese relativa à exigência de princípio de pagamento de rubrica específica lançada pela fiscalização, referente à mesma contribuição, tanto que os seus acórdãos precedentes trataram apenas da contribuição patronal.

Em outras palavras, a Súmula pacificou que não cabe adentrar na base de cálculo da contribuição para investigar a existência de princípio de pagamento relacionado a determinada rubrica, jamais para dizer que o princípio de pagamento relacionado a uma espécie de contribuição (ex.: PIS) influi, para fins de contagem do prazo decadencial, em outra espécie (ex.: contribuição de segurados ou de terceiros).

Em conclusão, restou amplamente demonstrado que **há três razões distintas e independentes que atraem a aplicação da regra decadencial disposta no art. 173, I, do CTN, a ver:**

a) não houve apuração ou pagamento antecipado das contribuições previdenciárias (decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça - Resp nº 973.733/SC, de aplicação obrigatória pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 99 do RICARF);

b) depósito judicial tem natureza diversa de pagamento/recolhimento para fins de atração da regra de decadência no auto de infração;

c) ainda que se compreendesse que os depósitos judiciais caracterizassem antecipação de pagamento - o que se admite apenas para argumentar -, verifica-se que, no caso em apreciação, referiram-se apenas à contribuição ao PIS, não se confundindo com as contribuições previdenciárias objeto do lançamento fiscal. Inaplicabilidade, portanto, da Súmula CARF nº 99, que tratou apenas da impossibilidade de análise segmentada de componentes da base de cálculo da contribuição previdenciária lançada.

Passo à questão de mérito.

1.2 Das alegações de mérito

Como consta dos autos, o recorrente SECONCI-SP é entidade beneficente de assistência social, para fins tributários.

Nesse sentido, a legislação pertinente estabelece que para a fruição da isenção e imunidade tributária, é necessário o atendimento de certos requisitos, a exemplo da certificação.

Neste ponto, apenas a entidade com certificação pode usufruir a isenção/imunidade das contribuições previdenciárias e desde que atenda, cumulativamente, a todos os requisitos do citado artigo 29 da Lei nº 12.101/2009.

O descumprimento de qualquer desses requisitos, acarreta a suspensão automática do direito à isenção/imunidade, na forma do art. 32, § 1º da Lei nº 12.101/2009. Diante disso, a autoridade tributária deve proceder ao lançamento do tributo, em razão de se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo a fiscalização concluído que o Seconci-SP, no período de janeiro/2013 a dezembro/2013, não preenchia os requisitos legais para o seu enquadramento como entidade imune/isenta, procedeu à atuação dos recorrentes, conforme detalhado no Relatório Fiscal:

- art. 29, inciso II da Lei 12.101/2009 (aplicar suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais); -

- art. 14, inciso II (aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais) do Código Tributário Nacional.

Oportuno ressaltar que, com relação às irregularidades constatadas pela fiscalização, o Seconci-SP não apresenta novas alegações, limitando-se a repetir as mesmas já trazidas quando da impugnação (que foi integralmente negada pela decisão de piso).

O recurso do recorrente (fls. 11282/11385) reitera as alegações da impugnação, anexando novos documentos, especialmente para juntar laudos elaborados pela empresa AUDISA AUDITORES ASSOCIADOS EMPRESA DE AUDITORIA INDEPENDENTE sob a justificativa de não mais restarem dúvidas sobre a regular aplicação dos recursos públicos aplicados pelo recorrente.

Adicionalmente, alega que a referida auditoria independente é especialista em gestão financeira e contabilidade do Terceiro Setor, cujos laudos se referem a:

- 1.Laudo sobre a prestação de contas referente ao **SEDI II** - fls.11566/15839;
- 2.Laudo em resposta aos **quesitos gerais sobre as contratações** questionadas na fiscalização/gestão e locação de equipamentos - fls. 12477/12944;
- 3.Laudo emitido pelos Auditores Independentes, em resposta aos quesitos específicos sobre a contratação da **Fernando Costa Engenharia Ltda.** - fls. 19759/19769;
- 4.Laudo emitido pelos Auditores Independentes, em resposta aos quesitos específicos sobre a contratação da **DCR Médicos Associados Ltda.** - fls. 12945/13377;
- 5.Laudo emitido pelos Auditores Independentes, em resposta aos quesitos específicos sobre a contratação da **Funding Assessoria e Consultoria Ltda.** - fls. 12945/13377;
- 6.laudo emitido pelos Auditores Independentes, em resposta aos quesitos específicos sobre a contratação da **RPSV Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar Ltda.** - fls. 13378/13541.

Em respeito à verdade material, destaco que não vejo prejuízo em acolher os laudos ora mencionados, ainda que não apresentados na impugnação, mas que abordam matéria já ali tratada.

Nesse sentido, anoto que este Tribunal já proferiu decisões reconhecendo tal possibilidade, em razão do disposto no art. 38 da Lei 9.784/99 que possibilita ao “interessado que, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, junte documentos e pareceres, requeira diligências e perícias, bem como aduza alegações referentes à matéria objeto do processo”. Cito alguns julgados ratificando esse entendimento: acórdãos 1201-005.007, 1201-004.953, 2402010.995, 1201-004.952, 1201-005.202, 1201-004.975, 1201-004.976.

Apesar disso, embora este Colegiado tenha votado, por maioria, pelo afastamento da qualificação da multa de ofício, já em relação ao mérito propriamente dito, o voto vencedor é, por maioria, no sentido de se negar provimento ao recurso. Do conjunto probatório apresentado, inexistem provas suficientes para afastar a cobrança do crédito.

Os laudos se prestam a ratificar a existência de contratos assinados entre SECONCISP com terceiros e a respectiva forma de pagamentos, além do modus operandi já trazido

aos autos. Não fazem prova contrária das irregularidades que foram apontadas pela fiscalização e confirmadas pela decisão recorrida, seja em relação a referida operacionalização seja em relação a seus pagamentos.

Não há também referência de que tais laudos possam servir para afastar a alegação sobre o limite de 20 (vinte) salários-mínimos na apuração das bases de cálculos, o que será mais adiante tratado.

Para tanto, com a *venia* necessária, tomo a liberdade de aderir e reproduzir parte do acórdão (fls. 11066), especificamente na parte que trata dos pontos acima abordados, os quais nego provimento:

“Do Mérito

Do Lançamento Fiscal

(...)

A lei em vigor que estipula as exigências a que alude o § 7º do art. 195 da CF, é a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que estabelece, no artigo 29, os requisitos a serem cumpridos para garantir o direito ao não pagamento de contribuições para a seguridade social.

O direito à isenção depende não só da certificação do contribuinte como entidade beneficente de assistência social, mas também do cumprimento dos demais requisitos listados no referido artigo, de forma cumulativa.

(...)

Em sua defesa, o Seconci-SP argumenta que as comprovações trazidas na impugnação demonstram, sem sobra de dúvidas, que a entidade cumpre com todos os requisitos legais necessários à fruição da imunidade/isenção (art. 14, incisos I, II e III do CTN) e da Lei nº 12.101/2009 e informa ainda que é portador de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), concedido pelo Ministério da Saúde, vigente para o período dos lançamentos.

Em relação às irregularidades constatadas pela fiscalização, o Seconci-SP refuta cada um dos motivos elencados no Relatório Fiscal. Passa-se a exame das questões trazidas pela defesa.

Da locação de equipamentos da Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda.

Reportando-se à constatação fiscal no sentido de que o Impugnante teria (...) contratado a empresa Eiquip, para locação de tomográfico computadorizado – PETCT, por um valor acordado em R\$ 142.000,00, sendo que a própria Eiquip locou tal equipamento da empresa Sul Imagem, por R\$ 85.000,00, para que pudesse fornecê-lo ao SECONCI-SP (...), o Seconci-SP alega que as condições de contratação praticadas entre o impugnante e a Eiquip (não prevê um simples fornecimento de equipamento - locação) são totalmente diversas daquelas

praticadas entre a Eiquip e a Sul Imagem, que consiste em mera locação de bem móvel. Segue sustentando que, em razão da complexidade e sensibilidade do equipamento envolvido, restou acordado entre as partes que o fornecimento do equipamento estaria atrelado aos serviços dele decorrentes, como

(i) fornecimento de mão de obra de manutenção preventiva e corretiva;

(ii) instalação do equipamento e engenharia clínica;

(iii) eventual substituição do equipamento; e

(iv) total garantia de continuidade dos serviços, diante de quaisquer problemas de funcionamento. Tal alegação não pode prosperar, haja vista a constatação pela fiscalização (item 4.8.2.9 do Relatório Fiscal), de que o contrato da Equip com a Sul Imagem para locação de tomográfico computadorizado – PETCT não consiste em mera locação de bem móvel como afirma a defesa, mas tem também previsão de manutenção preventiva e corretiva, incluindo troca de tubo raio x, conforme demonstrado abaixo:

(...)

Ainda, conforme descrito no item 1.4 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP realizou a referida contratação sem tomada de preços, pagando, portanto, indevidamente o valor de R\$ 684.000,00 por ano.

Veja-se que, ao contrário das alegações de defesa, as condições de contratação praticadas entre o Impugnante e a Eiquip são semelhantes às aquelas praticadas entre a Eiquip e a Sul Imagem, daí não há justificativa para o Seconci-SP ter optado pela contratação mais onerosa. Certamente se o Seconci-SP tivesse efetuado uma pesquisa no mercado, poderia ter locado o aparelho diretamente da Sul Imagem, em condições e preços mais vantajosos.

A declaração apresentada pela empresa Eiquip esclarecendo expressamente que o preço do contrato celebrado com o Seconci-SP inclui não apenas o fornecimento do equipamento, mas também os serviços acima indicados (Doc. 11), não é suficiente para descaracterizar tal irregularidade no contrato de locação em causa.

Registre-se que além das irregularidades apontadas no Relatório Fiscal em relação aos contratos de locação, várias irregularidades foram identificadas em relação aos contratos de gestão para os equipamentos de propriedade da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, que envolve a manutenção preventiva e corretiva. Vejam-se as constatações da fiscalização em relação ao contrato de “gestão” e de “gestão e locação” entre o Seconci-SP e a empresa Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos, conforme Relatório Fiscal:

“(…)

4.8.2.3 Segundo consta do contrato de locação acima citado, para os equipamentos de propriedade da Secretaria de Saúde do Estado, o contrato é na modalidade “gestão”, isto é, envolve a manutenção preventiva e corretiva e para

os equipamentos de propriedade da Eiquip , o contrato é na modalidade “locação e gestão”. Este contrato foi renovado em outubro/2013 por um período de 36 meses (anexo 36).

4.8.2.4 Consta no referido contrato de gestão de 05/2010, firmado entre a Secretaria da Saúde do Estado e o Seconci-SP, que é obrigação da contratante permitir o uso dos bens moveis e imóveis, inventariar e avaliar os bens, antes da formalização dos Termos de Permissão de Uso. Por esta razão solicitou-se ao Seconci-SP o inventário dos equipamentos, conforme item 3 do TIF 08:

(...)

Tendo em vista que nos inventários apresentados não constava nenhum equipamento para exames de imagens, isto é, não faziam parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos para o Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens, e considerando o disposto nos contratos citados, conclui-se que não deveria ter havido o pagamento pela manutenção de equipamentos já que estes não estavam cedidos para o uso no SEDI II.

Em face do exposto, ao efetuar o pagamento pela gestão de equipamentos que não constavam no rol de equipamentos sob a gestão do SEDI II, é possível mais uma vez afirmar que a entidade descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN - lei 5172/66.

(...)

O Seconci-SP apresentou o 3º. Termo de Aditamento ao Termo de Permissão de Uso, o Termo de Responsabilidade e a relação dos equipamentos, emitidos em 19 de agosto de 2014 (anexo 37). Verificamos que a relação é composta de microcomputador, monitor, transformador e mobiliário e não foi localizado nenhum aparelho para exames de imagem, tais como raio x, arco cirúrgico, ultrassonografia e tomografia.

(...)

Nesses dois casos, de Araçatuba e São João da Boa Vista, nota-se que a SES e o Seconci-SP assinaram contrato em 09/10/2013, com repasses de verba em outubro, novembro e dezembro de 2013. O Seconci-SP, por sua vez pagou para a Eiquip, a partir de outubro/2013, o valor de R\$130.000,00/mês pelo aluguel e R\$ 20.000,00/mês pela manutenção, para cada equipamento, conforme comprovantes do mês de outubro, por amostragem. As notas fiscais e recibos de 2013 estão no anexo 40:

(...)

4.9.3 Em uma pequena amostra de prestadores de serviços selecionada, verificamos que em vários casos a contratação não seguiu as regras do Regulamento de Contratação. O Seconci-SP alega que os serviços técnicos especializados estão dispensados da tomada de preços.

4.9.4 Segundo entendimento do TCU - Tribunal de Contas da União (Processo TC no. 029.423/2013-9. Acórdão no. 5236/2015 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Raimundo Carreiro), ao contratar terceiros com verba pública, as Organizações Sociais não se sujeitam às legislações sobre licitações, mas devem elaborar e obedecer a regulamento próprio, que deve estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade, além de realizar, no mínimo, cotações prévias de preços no mercado.

4.9.5. Conforme narrado no item 4.8.2.9, ressalta-se que, para a disponibilização de um aparelho de tomografia computadorizada por emissão de pósitrons – PETCT, o Seconci-SP celebrou contrato de locação com a Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos por R\$ 142.500,00/mensal, sem ter efetuado nenhuma pesquisa de mercado. A Eiquip por sua vez, locou o mesmo equipamento de Sul Imagem Produtos para Diagnósticos Ltda. pelo valor de R\$ 85.000,00/mensal.

4.9.6. Cumpre ainda salientar que, para a contratação da Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos, sem tomada de preços no mercado, o Seconci-SP se justificou por meio de uma declaração onde afirma que foi feito pesquisa no mercado e que a Eiquip foi a única empresa capacitada para oferecer os serviços e que foi contratada pela experiência na área. Pesquisando os contratos sociais na Jucesp, verificamos que a Eiquip, foi constituída em 1996 sendo que, em 04/2010 alterou o objeto social com a inclusão de manutenção, assistência técnica e locação de equipamentos. Nos arquivos da Receita Federal consta que a Eiquip esteve inativa de 1999 a 2009 e que sua movimentação financeira iniciou em junho/2010. O contrato com o Seconci foi celebrado em 05/2010. Diante dos fatos, constatamos que não procedem as alegações do Seconci-SP, de que a Eiquip foi contratada pela sua experiência na área e que era a única empresa capacitada para oferecer os serviços, conforme detalhado no item 4.8.2.10.

(...)” A análise dos fatos descritos, em conjunto com as provas carreadas aos autos pela fiscalização, relativos ao contrato de gestão de 05/2010, firmado entre a Secretaria da Saúde do Estado e o Seconci-SP, permite concluir que:

-o Seconci-SP pagou a Eiquip pela gestão de equipamentos que não fizeram parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos pela Secretaria da Saúde do Estado ao Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens. Inclusive a fiscalização constatou que esses bens não constam do patrimônio da Secretaria da Saúde, o que caracteriza a simulação do contrato de gestão em relação e esses equipamentos, resultando em pagamentos indevidos. Ou seja, não deveria ter havido o pagamento pela manutenção de equipamentos não cedidos ao Seconci-SP para o uso no SEDI II.

-o Seconci-SP pagou a Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos pela locação de um tomográfico PETCT um valor acima do praticado no mercado e em desacordo com as regras do Regulamento de Contratação. Analisadas as provas apresentadas pela defesa, verificou-se que elas não são suficientes para descaracterizar as irregularidades constatadas pela fiscalização.

As condutas acima demonstram que o Seconci-SP deixou de cumprir o disposto no inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Dessa forma, entende-se como correto o procedimento da fiscalização em considerar que o Seconci-SP não aplicou suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, descumprindo, assim, o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN (Lei 5172/66).

Do gerenciamento e coordenação de serviços médicos

Conforme detalhado no Relatório Fiscal (item 4.11), a fiscalização constatou que o Seconci-SP pagou indevidamente pelo serviço de gerenciamento e coordenação de serviços médicos aos prestadores: Magma Assistência Médica (R\$ 91.114,92), Solar Assistência Médica (R\$ 312.000,00), Cardiobalance Clin. Cardiol. e Endocrinol. (R\$ 142.956,00), Man Cirurgia Geral Ltda (R\$ 63.000,00) e JVM Cirurgia Geral (R\$ 132.108,00), uma vez que este serviço foi executado pelas empregadas da Seconci-SP, Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, no valor total de R\$ 741.178,92/ ano.

A defesa alega que os serviços em questão são prestados por pessoas jurídicas, nessas especialidades; que o coordenador da equipe médica, embora empregado do Seconci-SP contratado nos termos da CLT, nada mais é que um sócio da própria pessoa jurídica prestadora do serviço, de modo que não há absolutamente bis in idem quanto às funções executadas pelos coordenadores contratados e os Gerentes Médicos empregados do Impugnante, como tenta fazer crer a Autoridade Fiscal. Sobre essa questão, veja excerto do Relatório Fiscal (item 4.11.5):

“(…)

Quanto aos indicados como sendo os responsáveis pela coordenação dos serviços, verificamos que Christiane Nicoletti é empregada do HESAP e Maria Fernanda Lopes Silva, empregada do HEVA, ambas no cargo de gerente médico assistencial, o que nos permite concluir que o Seconci – SP remunera os prestadores de serviços pela coordenação e gerenciamento, mas quem executa são os próprios empregados das unidades. Portanto, é possível concluir que o Seconci-SP pagou para as prestadoras contratadas pelo serviço de coordenação e gerenciamento, que não foram de fato executados, uma vez que quem executa são os próprios empregados da contratante.” (…)

Em relação aos serviços de coordenação e gerenciamento, os fatos narrados no item 4.11 comprovam que tais atividades foram desempenhadas por funcionárias da fiscalizada, que foram remuneradas por tais tarefas, entretanto, tais serviços foram pagos às empresas contratadas, conforme demonstrado em planilhas apresentadas pela fiscalizada e notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços mencionadas neste item 4.11. Tal conduta configura descumprimento do inciso II, art. 29 da lei 12.101/09 e inc. II, art. 14 do CTN – Lei 5172/66.” Os fatos

relatados pela fiscalização e a provas dos autos (item 4.11 e subitens do Relatório Fiscal) comprovam que o Seconci-SP, nos contratos constantes a tabela abaixo, remunerou os prestadores de serviços pela coordenação e gerenciamento de serviços médicos que, na realidade, foram prestados pelas próprias empregadas do Seconci-SP, Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, ambas no cargo de gerente médico assistencial das unidades.

(...)

Os fatos comprovam que tais atividades foram desempenhadas por funcionárias da fiscalizada, que foram remuneradas por tais tarefas na condição de empregadas do Seconci-SP, já que essas atividades de coordenação e gerenciamento de serviços médicos são atribuições das próprias empregadas Christiane Nicoletti e Maria Fernanda Lopes Silva, ambas no cargo de gerente médico assistencial das unidades em que trabalham.

Daí infere-se o Seconci-SP pagou para as prestadoras contratadas pelo serviço de coordenação e gerenciamento de serviços médicos que não foram de fato executados, no valor total de R\$ 741.178,92/ano, cuja prática caracterizou na realização de despesas sem origem comprovada.

A defesa alega que o coordenador da equipe médica, embora empregado do Seconci-SP contratado nos termos da CLT, é sócio da própria pessoa jurídica prestadora do serviço, mas não há absolutamente bis in idem quanto às funções executadas pelos coordenadores contratados e os Gerentes Médicos empregados do Impugnante.

Todavia, não traz qualquer prova para ratificar suas afirmações, o que se caracteriza como alegação genérica e não serve para descaracterizar a irregularidade nos pagamentos em causa. Ao contrário do entendimento da impugnante, o fato de as referidas empregadas constarem das folhas de pagamento do Seconci-SP e as remunerações devidamente registradas e na folha de pagamento não afastam as irregularidades constatadas nos autos. Pelo contrário, confirmam que as empregadas estavam vinculadas ao Seconci-SP, no exercício regular de suas funções em decorrência do contrato de trabalho, de forma que o contrato com essas empregadas por meio de Pessoas Jurídicas onde elas são as sócias das próprias pessoas jurídicas prestadoras do serviço se mostram com natureza simulatória, resultando em pagamentos indevidos, já que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços objeto dos contratos.

(...)

Dos serviços contratados com a QSM Quintaes Serviços Médicos e a EIMA

Conforme detalhado no Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou pelo serviço de coordenação dos serviços médicos no SEDI II para a Eima e para QSM Quintaes Serv. Médicos. A Eima recebeu R\$ 70.000,00 de 01 a 11/2013 e R\$ 80.000,00 em 12/2013, totalizando R\$ 780.000,00/ano. A defesa alega que são funções

distintas, a EIMA era a empresa contratada para executar os serviços de diagnóstico e de laudo por imagem. Especificamente na unidade SEDI II, a gerência médica era realizada por uma pessoa jurídica contratada, na pessoa de seu sócio Paulo Quintaes.

Tal alegação é genérica e desacompanhada de prova.

Traz-se excerto do Relatório Fiscal: 4.4.7 Cabe destacar que o Seconci-SP contratou a QSM Serviços Médicos para a supervisão e coordenação dos serviços médicos do SEDI II, mas ao mesmo tempo paga à empresa Edema Diagnóstico por Imagens o valor de R\$ 10.000,00 para a coordenação de cada unidade que compõe o SEDI II.(detalhes adiante no item 5.4).

Concluimos que não há controle nem acompanhamento por parte da SES sobre os exames realizados, o Seconci informou que enviou as planilhas para a SES, por email. Intimado, o Seconci-SP, só apresentou 3 planilhas, quando solicitado à SES, as planilhas tiveram que ser enviadas pelo Seconci-SP. (...) 4.4.8 Conclusões Assim, pela análise dos contratos constata-se que além de não ter feito cotação com outros fornecedores, o Seconci-SP paga duas vezes pela coordenação dos serviços médicos do SEDI II, para a Eima Diagnósticos e QSM Serviços Médicos, descumprindo novamente o inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II, art. 14 do CTN – Lei 5172/66.

Tem-se que restou comprovada sobreposição de funções, uma vez que o Impugnante pagou o serviço de coordenação dos serviços médicos no SEDI II para a EIMA e para a QSM Quintaes Serviços Médicos (“QSM”), conforme detalhado no item 4.4 do Relatório Fiscal, resultando em pagamento indevido, no montante de R\$ 780.000,00/ano, tal como demonstrado no Relatório fiscal.

Sem razão a defesa em seus argumentos.

Da contratação da Magma Vitae Assessoria Comercial e Produções Culturais Ltda e sua sócia Flavia Coelho No período de 04 a 12/2013, a fiscalização identificou que o Seconci-SP pagou para Magna Vitae Ass.Com. Prod. Culturais, por serviços de assessoria e consultoria nas relações com o cliente, que teriam sido executados pela sócia Flavia Pinto Coelho, no valor de R\$ 62.602,83, sendo que esta também é empregada do Seconci-SP e é remunerada por serviço similar, como gerente de relacionamento, conforme detalhado no item 4.6.

O Seconci – SP alega que não há identidade entre a função desempenhada pela Sra. Flavia Coelho enquanto funcionária do Impugnante e o trabalho realizado nos termos do contrato formulado com a sua empresa.

A defesa não logrou êxito em provar tal afirmativa. Pelo contrário, o relato fiscal comprova que a empregada estava vinculada ao Seconci-SP, no exercício regular de suas funções em decorrência do contrato de trabalho, de forma que o contrato com ela por meio de Pessoas Jurídicas onde ela é a sócia da própria pessoa jurídica prestadora do serviço se mostra com natureza simulatória resultando em

pagamentos indevidos já que não restou comprovada a efetividade da prestação dos serviços objeto do contrato.

Assim, não serão acatadas as razões de defesa.

Da contratação com a AP Powidzer Consultoria e Participações Ltda. para serviços de consultoria e acompanhamento de instalação de equipamentos Diagnósticos

Conforme detalhado no item 4.7 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou pelos serviços de consultoria e acompanhamento da instalação de equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba para a empresa AP Powidzer, na pessoa do sócio André Powidzer, sendo que não houve comprovação de que estes serviços foram executados. Foi pago indevidamente o valor de R\$ 95.700,00 para cada obra, no total de R\$ 191.400,00.

A impugnante alega que não procede à afirmativa da fiscalização no sentido de que não há provas de que o serviço foi efetivamente realizado. Afirmar que no curso da fiscalização foram apresentados diversos documentos como as trocas de mensagens na fase de orçamento, o cronograma de execução dos serviços, notas fiscais dos materiais utilizados na instalação, dentre tantos outros documentos referentes à instalação e testes iniciais dos equipamentos, bem como declarações do Superintendente do Impugnante esclarecendo o porquê da contratação dos serviços.

Registre-se que, de fato, no decorrer do procedimento fiscal, foram apresentados vários documentos, os quais foram relacionados pela fiscalização no item 4.7 do Relatório Fiscal.

Todavia, os documentos foram considerados insuficientes para a comprovação de que estes serviços foram executados, conforme relato fiscal:

(...)

Apesar da grande quantidade de documentos apresentados, em nenhum deles há evidências da prestação de serviços, por parte do Sr. André Powidzer, sócio da AP Powidzer.

Os documentos apresentados referem-se às instalações dos equipamentos, mas não comprova a participação do Sr. André em qualquer uma das etapas da obra.

(...)

Conforme relato fiscal, foi efetuada diligência na AP Powidzer Consultoria e Participações, quando foi solicitado no TIDF - Termo de Início de Diligência Fiscal, comprovantes materiais da prestação dos serviços, mas a empresa não logrou êxito em comprovar a prestação de serviços na pessoa do sócio André Powidzer.

(...)

Porém, em pesquisa feita nos sistemas da Receita Federal, a fiscalização localizou para o Sr. André Powidzer outros vínculos, conforme identificado no item 4.7.4 do Relatório Fiscal.

Analisando detalhes do vínculo com o Centro Ultrassonográfico Ltda, única empresa relacionada com o setor, a fiscalização verificou que a função exercida foi de auxiliar de escritório em geral e supervisor administrativo.

Assim, com base nos vínculos apontados no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, nota-se que o Sr. André não exerceu função relacionada com compras e instalação de equipamentos de Ressonância Magnética, atividade que poderia corroborar a afirmação de que ele possuía “grande experiência” no assunto.

E ainda conforme as conclusões da fiscalização

(...)

No relatório do teste de aterramento/isolação, emitido por Itamed Sistemas Médicos, consta novamente o engenheiro Mario Frontini como contato, sócio da Frontini Engenheiros Associados, contratada para prestação de serviços de engenharia civil e para acompanhamento técnico, financeiro, gerenciamento de projetos e obras, elaboração de estudos, memorial descritivo para orçamento e execução das obras civis para a implantação do setor de ressonância magnética no Ame São João da Boa Vista, pelo valor de R\$ 17.440,00.

Como resultado da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e pelas empresas diligenciadas, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

4.7.8 Conclusão:

Com base nos documentos apresentados pela AP Powidzer e pelos prestadores de serviços contratados para a instalação dos equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba, verifica-se que não se comprovam as alegações do Sr. André Powidzer de que tenha participado da escolha dos aparelhos de ressonância magnética, acompanhado as instalações e de que tenha feito a interface entre o fabricante, o engenheiro e a Seconci-SP.

Não foi apresentado nenhum documento que comprove que sua empresa foi a responsável pela escolha dos equipamentos.

Ao contrário, verifica-se que não houve a participação da AP Powidzer e que os contatos das empresas contratadas eram o Engenheiro Mario Frontini e Clarissa Macedo e não o Sr. André Powidzer.

Com relação à escolha do equipamento de ressonância, verificamos que conforme notas fiscais anexadas (item 4.7.5), verifica-se que quem adquiriu o equipamento foi a Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos e não o Seconci-SP que pagou pelos serviços da AP Powidzer, entre os quais estaria a escolha do equipamento.

Os e-mails apresentados na impugnação não são suficientes para a comprovação da efetiva prestação de serviços pelo Sr. André Powidzer no acompanhamento da instalação dos equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba.

Assim, tem-se como não comprovada a prestação de serviços de consultoria e acompanhamento da instalação de equipamentos em São João da Boa Vista e Araçatuba pela empresa AP Powidzer, na pessoa do sócio André Powidzer, sendo indevido o pagamento, o valor de R\$ 95.700,00 para cada obra, no total de R\$ 191.400,00.

Da contratação da Fernando Costa Engenharia Ltda.

Conforme detalhado no item 4.1 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para Fernando Costa Engenharia para execução de serviços de consultoria, acompanhamento de obra, planejamento e não houve a comprovação de que os serviços foram executados. O total indevidamente pago foi de R\$ 871.740,00, no ano de 2013.

A defesa sustenta que está apresentando documentos comprovando que o objeto do contrato celebrado com a empresa Fernando Costa Engenharia Ltda foi regularmente cumprido na pessoa de seu sócio Sr. Fernando Costa Neto, ao atuar na atividade de consultoria, além de supervisionar eventuais obras realizadas, como a da unidade de Campinas (Doc. 16).

Diz que no curso da fiscalização já tinha apresentado diversos documentos comprovando a atuação do Sr. Fernando, como as atas de reuniões do Conselho Deliberativo que atestam sua participação, mas os documentos foram inteiramente desconsiderados pela Autoridade Fiscal.

Diante do conjunto fático probatório constante dos autos, não há como acatar as alegações de defesa, como será demonstrado. Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa Fernando Costa Engenharia Ltda foi contratada para prestar serviços de assessoria à Presidência do Seconci-SP, na pessoa de seu sócio, Fernando Costa Neto, conforme contrato de prestação de serviços, assinado em 01/09/2009 e o contrato é por prazo indeterminado (anexo 2).

Detalhes do contrato a seguir:

(...)

Durante o procedimento fiscal, foi solicitado ao Seconci-SP (TIF 03 e 09), o relatório detalhado das atividades desenvolvidas pela empresa Fernando Costa Engenharia Ltda, mas o Seconci-SP apresentou apenas uma declaração onde relaciona as atividades desenvolvidas pela contratada, mas, na realidade, limitouse a reproduzir as atividades previstas no contrato de prestação de serviços. Em diligência realizada junto à empresa Fernando Costa Engenharia Ltda (TIDF – Termo de Início de Diligência Fiscal, com ciência em 10/04/2013), a empresa não apresentou nenhum dos documentos solicitados nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 do TIDF.

Não apresentou relatórios, medições, projetos ou qualquer documento que pudesse comprovar a realização dos serviços de supervisão dos trabalhos, acompanhamento de obras e serviços de assessoria propostos em contrato.

Apenas apresentou uma declaração do Seconci-SP, um Atestado de Cumprimento de Execução de Contrato, de que os serviços previstos em contrato foram executados, assinado por Paulo Roberto Simon Carrion (gerente de controladoria) e Lelder Dias Maciel (gerente administrativo corporativo), documentos insuficientes para materializar a efetiva prestação dos serviços de supervisão e acompanhamento de obras.

A análise conjunta das informações da DIPJ - Declaração Integrada de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (AC 2013) com os dados do DRE - Demonstrativo do Resultado do Exercício da empresa Fernando Costa Engenharia Ltda (itens 4.1.6 e 4.1.8 do Relatório Fiscal) reforça o entendimento de que os serviços não foram executados, haja vista que não há registros de despesas com deslocamentos, hospedagem, alimentação, gastos próprios para execução dos serviços de acompanhamento das obras de Araçatuba e São João da Boa Vista.

Foram abertas diligências nas empresas que executaram as obras para a instalação do aparelho de ressonância magnética em Araçatuba e São João da Boa Vista, com a finalidade de obtenção de informações das atividades do Sr. Fernando Costa Neto referente a planejamento, desenvolvimento e acompanhamento dos projetos e obras em andamento. Como resultados das diligências, assim discorre o Relatório Fiscal:

“(…)

•Ourifrio Refrigeração Ltda , CNPJ 60.803.673/0001-01 – Apresentou email's , notas fiscais, orçamentos e planejamentos das obras de São João da Boa Vista e Araçatuba e declaração de que na obra de S. J. Boa Vista o contato inicial foi com Sra. Clarissa Macedo da Ofício Arquitetura e Construções e quem acompanhou as obras foi o Sr. Mario Frontini da Frontini Engenheiros Associados.

Na obra de Araçatuba o contato inicial foi com o Sr. Mario Frontini e a aprovação do orçamento foi de Clarissa Macedo e quem acompanhou as obras foi o Sr.

Mario Frontini. Os email's eram de Clarissa Macedo e Mario Frontin, enviados a Rodrigo Suto da Ourifrio, e nenhum deles foram endereçados para Fernando Costa Neto.

(…)

•Ows Perck Ltda – CNPJ 02.430.781/0001-80 – Em contato telefônico, o Sr. Claudio Cutarelli, sócio da empresa, afirmou que quem acompanhava as obras eram Sra. Clarissa e Mario Frontini.

•CMG Comercio e Manutenções Gerais – CNPJ 04.090.044/0001-00 – enviou correspondência onde afirma que foi contratado pela Ofício Total Construções na pessoa do Sr. Flavio Pessoa Mendes Correa e segundo instruções, as propostas

comerciais deveriam ser encaminhadas para a Ofício Total com cópia para Seconci - SP, a/c do engenheiro Mario Frontini, que era quem fazia o acompanhamento e medição das obras.

(...)

Frontini Engenheiros Associados – CNPJ 09.246.389/0001-24 – Apresentou e-mail, de Lilian Mendonça para Mario Frontini, de Luciano Gregório (GE) para Mario Frontini, de Paulo Sergio Leme Quintaes para Lilian Mendonça. Os email's apresentados tratavam de assuntos técnicos referente às obras de instalação dos equipamentos de S.J.Boa Vista e Araçatuba.

Apresentou também proposta comercial referente às obras de Araçatuba e São João da Boa Vista (proposta na íntegra, em anexo) e pelo teor da proposta, no escopo dos serviços, verificamos que o acompanhamento das obras, na verdade foi realizada pela empresa contratada, na pessoa do eng. Mario Frontini e não pelo eng. Fernando Costa Neto, como alega o Seconci-SP.” Ainda conforme o Relatório Fiscal, o Seconci-SP foi intimado (TIF 13), mas não apresentou documentos hábeis a comprovar que a contratação da Fernando Costa Engenharia Ltda seguiu as regras previstas no Regulamento de Contratação.

Apenas apresentou uma declaração de que as contratações seguiram as regras do Regulamento de Contratações. Analisadas as provas anexadas na defesa, observase, ao contrário das alegações de defesa, que os documentos não comprovam que o objeto do contrato celebrado com a Fernando Costa Engenharia Ltda foi regularmente cumprido na pessoa de seu sócio Sr. Fernando Costa Neto.

As provas carreadas aos autos pela defesa não são suficientes para comprovar a execução dos serviços em causa. A simples declaração de que os serviços previstos em contrato foram realizados não se constitui em prova hábil e suficiente para tal comprovação pretendida.

Da mesma forma, as atas de assembleia geral e os documentos relativos à requisição de pessoal e a aprovação das folhas de pagamento mensais apenas indicam que o Sr. Fernando Costa Neto prestou algum serviço de assessoria à presidência do Seconci-SP.

Todavia, não se constituem em prova material de que a empresa Fernando Costa Engenharia efetuou, por meio do seu sócio (Fernando Costa Neto), os trabalhos relativos ao planejamento e acompanhamento de projetos e obras realizadas, tal como previsto no contrato.

Com efeito, diante de tudo o que foi exposto, é forçoso concluir que tanto o Seconci-SP, quanto à empresa Fernando Costa Engenharia Ltda, não conseguiu comprovar, por meio de documentos hábeis, que as tarefas propostas foram cumpridas, se limitando a apresentar declarações de que os serviços previstos em contrato foram realizados.

Nas diligências realizadas nos prestadores de serviços relacionados à instalação dos equipamentos de ressonância magnética em S.João da Boa Vista e Araçatuba, também não se comprovou o acompanhamento das obras por parte do Sr. Fernando Costa Neto.

Ao contrário das alegações de defesa, a fiscalização constatou que foi o Armário Frontini quem acompanhou as obras, conforme escopo dos serviços contidos na proposta de trabalho enviado pela empresa Frontini Engenheiros Associados.

Outra irregularidade constante do contrato de prestação de serviços entre o Seconci-SP e a Fernando Costa Engenharia é que há cláusula onde consta que será paga uma parcela extra em dezembro, valor a ser ajustado entre as partes.

Todavia, não foi constatado e ou apresentado nenhum motivo ou serviço que justifique o pagamento de uma parcela extra em dezembro em um contrato de prestação de serviços.

O contrato não condiciona o pagamento da parcela extra à prestação de algum serviço adicional. Esses fatos demonstram que se trata de pagamento irregular, sem contraprestação de serviços que o justifique. Também comprovam que, na contratação da empresa Fernando Costa Engenharia, o Seconci-SP não observou os requisitos apontados no regulamento de contratação.

A aquisição de produtos ou a contratação de serviços com recursos públicos, transferidos para entidades sem fins lucrativos, devem atender aos princípios da economicidade, impessoalidade e moralidade e, portanto, antes destas contratações, torna-se imprescindível à realização de cotação prévia de preços no mercado (minimamente).

Dessa forma, não é possível aceitar a cláusula do regulamento de contratações que dispõe que "os serviços técnicos especializados estão isentos de tomada de preços".

Outro ponto de destaque é a cláusula onde consta que, no caso de rescisão do contrato, será devido o valor de 10 honorários, mais um honorário mensal para cada ano de vigência do contrato, totalmente fora dos requisitos do regulamento de contratação e dos propósitos de uma instituição sem fins lucrativos que tem dever de estruturar suas atividades de forma economicamente mais vantajosa.

Diante desses fatos expostos, é forçoso concluir que o Seconci-SP descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II, art. 14 do CTN (Lei 5172, de 1966), que preveem a aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais. E, ao efetuar o pagamento por serviços comprovadamente não executados, o Seconci-SP deixou de aplicar seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais. Dessa forma, não há como acolher as razões de defesa.

Da contratação da DCR Médicos Associados Ltda e Funding Assessoria e Consultoria Ltda.

Conforme detalhado no item 4.2 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para DCR Médicos Associados, pelos serviços de administração, consultoria, mas não foram apresentados comprovantes de que os serviços foram executados.

O valor total indevidamente pago foi de R\$ 682.860,00. A defesa alega que os serviços prestados pela empresa DCR se deram na pessoa de seu sócio Didier Roberto Torres Ribas, que era Superintendente do Hospital Regional de Cotia (HRC) e do Hospital Geral de Itapeverica da Serra (HGIS). Diz que os contratos de prestação de serviço eram sempre assinados pelo Superintendente, enquanto aprovador ou negociador (Doc. 19), da mesma forma que os documentos referentes às movimentações de pessoal do HRC e HGIS (Doc. 20).

E os serviços prestados pela empresa Funding se davam na pessoa de seu sócio Nelson Frenk, na qualidade de Superintendente do Hospital Estadual de Vila Alpina (HEVA), do Hospital Estadual de Sapopemba (HESAP) e das unidades CEADIS, CROSS, SEDI II e AMEs.

De acordo com relato fiscal, o Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da DCR médicos Associados seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, não apresentou nenhum documento, somente declaração de que as contratações seguiram o regulamento e que nos casos de serviços técnicos especializados está dispensada a tomada de preços.

Apesar de intimados, o Seconci-SP e a DCR Médicos Associados não apresentaram provas materiais que comprovassem a prestação dos serviços relacionados no contrato, tais como: administração hospitalar, consultoria e assessoria em gestão de saúde, elaboração e execução do planejamento orçamentário, limitando-se a fornecer declarações de que os serviços previstos em contrato foram executados. Segundo documentos fornecidos pelo Seconci-SP, as atribuições do superintendente Didier Roberto Torres Ribas são semelhantes às do contrato (item 4.2.6 do Relatório Fiscal):

- Atuar no planejamento estratégico e gerenciamento do HGIS, HRC e CROSS,
- Administrar os recursos financeiros, recursos humanos, bens moveis e imóveis,
- Aprovar a contratação de serviços complementares e prestadores de serviços,
- Controlar o desempenho das unidades através de indicadores, resultados e balanços,
- Participar das reuniões do Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas e da Secretaria Estadual da Saúde. Vejam-se as conclusões da fiscalização sobre o referido contrato: 4.2.14 Conclusões
- Com relação ao contrato de trabalho - item 2.2 - consta que será paga uma parcela extra em dezembro, valor a ser ajustado entre as partes. Não foi verificado motivo especial para o pagamento de uma parcela extra em dezembro, num contrato de prestação de serviços, não foi apresentado nenhum serviço extra

que justifique o pagamento. O contrato não condiciona o pagamento da parcela extra à prestação de algum serviço adicional. - item 4.1 - que o contrato é por prazo indeterminado. - item 5.2 - no caso de rescisão será devido o valor de 10 honorários , mais um honorário mensal para cada ano de vigência do contrato.

- O Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da DCR médicos 1331Associados seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, não apresentou nenhum documento, somente declaração de que as contratações seguiram o regulamento e que nos casos de serviços técnicos especializados está dispensada a tomada de preços.

- Apesar de intimado o Seconci-SP e a DCR Médicos Associados não apresentaram provas materiais que comprovassem a prestação dos serviços relacionados no contrato, tais como: administração hospitalar, consultoria e assessoria em gestão de saúde, elaboração e execução do planejamento orçamentário, limitando-se a fornecer declarações de que os serviços previstos em contrato foram executados.

Registre-se que, na defesa, não foram apresentadas provas materiais que comprovem a prestação dos serviços relacionados no contrato com a DCR Médicos Associados.

Em relação à empresa Funding, consta dos autos que o Seconci-SP pagou para Funding Ass. Consultoria por serviços de assessoria e administração, cuja execução não foi comprovada, conforme relatado no item 4.3, o valor total de R\$ 682.860,00:

“(…)

4.3.1 O sócio, Nelson Alejandro Frenk Schusterman, em 2013 ocupava o cargo de Superintendente do Hospital Estadual Vila Alpina (HEVA) e Hospital Estadual de Sapopemba (HESAP). 4.3.2 A Funding Assessoria e Consultoria firmou contrato de prestação de serviços (anexo 6) com o Seconci-SP, para:

(…)

4.3.9 Em novembro de 2014, foi rescindido o contrato e o Sr. Nelson A. Frenk Schusterman, ajuizou na Justiça Civil, ação de cobrança em 15/01/2015, processo 1003780-97.2015.8.26.0100 (anexo 8), pleiteando o pagamento dos valores previstos no item 5.2 do contrato de prestação de serviços. As partes homologaram acordo em 28/01/2015 mediante o pagamento de R\$ 700.000,00 em 10 parcelas, com o primeiro pagamento em 30/01/2015.

(…)”

(…)

- O Seconci-SP não conseguiu comprovar que a contratação da Funding Assessoria e Consultoria seguiu as diretrizes do Regulamento de Contratações, apresentando somente uma declaração de que a contratação foi realizada segundo as regras do regulamento. Não foram apresentadas provas da realização de pesquisa de preços no mercado, antes da contratação.

•Portanto, observando-se as cláusulas do contrato de prestação de serviços, os altos valores cobrados no caso de rescisão (R\$ 700.000,00) e parcelas extras, não motivadas no mês de dezembro (R\$ 77.580,00), torna-se forçoso concluir que a entidade mais uma vez, deixou de cumprir o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/2009 e o inciso II do art. 14 do CTN – Lei 5172/66 isto é, não aplicou os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Pela análise das provas apresentadas na defesa, verifica-se que os contratos de prestação de serviços, assim como os documentos referentes às movimentações de pessoal das unidades de saúde, não comprovam a efetividade material da prestação de serviços.

Sem razão a defesa em seus argumentos.

Da multa decorrente do contrato com a Funding Assessoria e Consultoria Ltda.

Conforme detalhado no item 4.3.9 do Relatório Fiscal, em novembro de 2014, foi rescindido o contrato e o Sr. Nelson A. Frenk Schusterman ajuizou, na Justiça Civil, ação de cobrança em 15/01/2015, processo 1003780-97.2015.8.26.0100 (anexo 8), pleiteando o pagamento dos valores previstos no item 5.2 do contrato de prestação de serviços. O valor total pago foi de R\$ 700.000,00.

A defesa alega que as partes homologaram acordo em 28.01.2015, mediante o pagamento de R\$ 700.000,00 pelo Impugnante, em 10 (dez) parcelas, com o primeiro pagamento realizado em 30.01.2015, e que não é razoável que, tampouco crível, que um juiz fosse homologar vultuosa quantia a título de rescisão de contrato fictício ou que não tivesse sido efetivamente executado, como tenta fazer crer a Autoridade Fiscal.

Conforme já demonstrado neste voto, item relativo à contratação da empresa Funding Assessoria e Consultoria Ltda, a empresa não comprovou a efetividade da prestação de serviços objeto do contrato.

Observa-se pelo teor da sentença (item 4.3.9 do Relatório Fiscal) que o acordo foi homologado sem julgamento do mérito.

Dessa forma, o fato de ter havido homologação judicial do acordo não descaracteriza a exigência de comprovação da efetiva prestação dos serviços. Sem razão a defesa.

Da escala de trabalho dos médicos

O Seconci-SP pagou para médicos que constaram nas escalas de trabalho em dois lugares diferentes no mesmo dia e horário, portanto, deixaram de prestar serviços pelo menos em um desses locais e restou comprovado que o Seconci-SP pagou por serviços não recebidos, conforme detalhado no item 4.8.1 e subitens do relatório fiscal.

A defesa alega que os médicos que operavam os laudos o faziam a partir do SEDI que atendia unidades do Estado. Assim, os médicos muitas vezes ficam fisicamente no SEDI, mas analisam remotamente diversos laudos de diferentes unidades, constando sua assinatura em laudos emitidos em diferentes unidades. Importante trazer as conclusões da fiscalização sobre essa questão:

“(…) A Eima apresentou as escalas das unidades, contendo data, horário e o nome do profissional escalado para os serviços (anexo 33). Analisando as planilhas apresentadas verificamos que alguns profissionais foram escalados para o mesmo dia e horário, em unidades diferentes. Embora o pagamento tenha sido feito por número de exames ou laudos, o fato de apresentar escala com horários conflitantes demonstra um descontrole no cumprimento das escalas de trabalho” O contrato reza que o objetivo é colocar à disposição médicos em número suficiente para atender às solicitações de exames. Pelo fato de estar escalado para locais diferentes no mesmo horário, com certeza, em um deles o médico não estava presente.

O AMEB e a Central de Laudos estão localizados no mesmo prédio, mas o local de trabalho é distinto, não sendo possível prestar serviço nos dois locais concomitantemente. A título de exemplo, anexamos parte das escalas de trabalho, com os horários conflitantes:

(…)

4.8.1.14 Na tabela abaixo, relacionamos os profissionais que constam das planilhas como tendo realizados exames, mas também não estão relacionados na escala para prestação de serviços na central de laudos, a mesma situação de Ligia Akemi Yamashita e José Guilherme da Costa Pinto.

(…)

Os profissionais acima relacionados constaram da planilha "Pagamentos empresa médicas e médicos autônomos 2013", mas não estão relacionados nas escalas de trabalho da Central de Laudos, isto é, estes profissionais foram remunerados pela execução dos exames relacionados na planilha acima, mas não há indicação de que esses trabalhos tenham sido efetivamente realizados.

4.8.1.15 Analisando os documentos apresentados verificamos escalas de médicos contendo profissionais alocados para o atendimento em unidades diferentes no mesmo dia e horário, planilhas de laudos emitidos por profissionais não escalados para o trabalho na central de laudos, exames executados em número inferior ao contratado, fatos que comprovam que o Seconci-SP pagou por serviços não recebidos, conduta que implica o descumprimento dos requisitos do inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.” Ocorre que os profissionais relacionados no Relatório Fiscal constaram da planilha “Pagamentos empresa médicas e médicos autônomos 2013”, mas não estão relacionados nas escalas de trabalho da Central de Laudos, isto é, estes profissionais foram

remunerados pela execução dos exames, mas não há indicação de que esses trabalhos tenham sido efetivamente realizados.

Também houve comprovação de que os exames executados foram em número inferior ao contratado, fatos que demonstram que o Seconci-SP pagou por serviços não recebidos, conduta que implica o descumprimento dos requisitos do inciso II, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66. As alegações da defesa não são suficientes para refutar as constatações da fiscalização.

Da contratação da RPSV Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar Ltda.

Conforme detalhado no item 4.5 do Relatório Fiscal, o Seconci-SP pagou para RPSV Serv. Cons. Negócios na Área Hospitalar, pelos serviços de administração no HEVA e AMEB. Porém, não houve a comprovação da prestação de serviços no AMEB.

Valor total pago no ano de 2013, R\$ 231.696,00. O Seconci-SP pagou para a Equip pela gestão de equipamentos, que não constam do inventário da SES, o valor total de R\$ 130.900,00 (detalhamento nos itens 4.8.2.4 a 4.8.2.7 do Relatório Fiscal).

O impugnante alega que os serviços prestados pela RPSV se deram na pessoa de seu sócio Ricardo Machado, que era o Gerente Administrativo no AME Barradas, conforme se pode comprovar dos contratos de prestação de serviços da unidade, que eram por ele assinados, bem como a aprovação de pagamentos em notas fiscais também realizados por ele, sendo suficiente para comprovar que a alegação fiscal absolutamente não procede (Doc. 24).

(...)

O Seconci-SP e as contratadas não apresentaram documentos tais como relatórios de gerenciamento, relatórios técnicos, correspondências ou documentos produzidos no exercício da atividade; que comprovassem que a atividade de consultoria e gerenciamento foram de fato, executadas. O Seconci SP limitou-se a apresentar declarações de que os serviços foram realizados conforme previsão contratual.

Questionada se as contratações seguiram as regras previstas no regulamento de contratações, o Seconci-SP também enviou apenas declarações alegando que as contratações foram feitas conforme previsto no regulamento, mas não apresentou qualquer documento comprobatório dessas alegações.

Quanto aos serviços relatados nos itens 4.1 a 4.5, verificamos que não houve a tomada de preços com a pesquisa de mais 2 prestadores de serviços, que a entidade não buscou parâmetros de preços para os serviços, deixando de observar o princípio da economicidade.

Nos contratos de prestação de serviços, verifica-se também "a vigência por prazo indeterminado" para as empresas Fernando Costa Engenharia, DCR Médicos Associados e Funding Assessoria e Consultoria; ou com "renovação automática" no caso de QSM - Quintaes Serviços Médicos e da RPSV - Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar." Analisadas as provas apresentadas, verifica-se que são os mesmos documentos já analisados pela fiscalização, quais sejam, contratos de prestação de serviços e notas relativas aos pagamentos realizados, sendo que esses documentos são insuficientes para comprovar a efetividade da prestação dos serviços. Sem razão a defesa.

Dos equipamentos da Eiquip que não constam no inventário do Impugnante O Seconci-SP pagou para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamento de ressonância magnética, em São João da Boa Vista e Araçatuba, desde out/2013, quando os equipamentos não tinham sido instalados, conforme detalhado no item 4.8.2 e seus subitens. O valor total pago foi de R\$ 900.000,00.

O impugnante alega que os equipamentos que não constam do inventário da Secretaria Estadual de Saúde, conforme relatado nos itens 4.8.2.4 a 4.8.2.7 do Relatório Fiscal, gerando suposto pagamento indevido no valor total de R\$ 130.900,00, são equipamentos alugados da Eiquip, portanto, não integram o patrimônio público e, por consequência, não devem constar de seu inventário.

Tais alegações não têm fundamento. Elas já foram analisadas no tópico relativo à contratação da empresa Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda, onde restou demonstrado que os contratos de gestão foram formalizados em relação aos equipamentos cedidos pela Secretaria de Saúde ao Seconci-SP.

E que o Seconci-SP pagou a Eiquip pela gestão de equipamentos que não fizeram parte do rol de bens móveis e equipamentos médicos hospitalares cedidos pela Secretaria da Saúde do Estado ao Seconci-SP para utilização nas atividades do serviço de diagnóstico por imagens.

Inclusive a fiscalização constatou que esses bens não constam do patrimônio da Secretaria Estadual de Saúde, o que caracteriza a simulação do contrato de gestão em relação a esses equipamentos, resultando em pagamentos indevidos.

Dos pagamentos a título de locação de equipamentos

O Seconci-SP pagou para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamento de ressonância magnética, em São João da Boa Vista e Araçatuba, desde out/2013, quando os equipamentos não tinham sido instalados, conforme detalhado no item 4.8.2.8 do Relatório Fiscal. O valor total pago foi de R\$ 900.000,00.

Alega que, na verdade, a data da nota fiscal diz respeito à data de entrega do equipamento na unidade, e não à data de seu pedido. Conforme nota fiscal e contratos firmados entre a empresa Eiquip e GE, o pedido foi feito em setembro de 2013 e o pagamento feito antes da instalação.

(...)

No contrato entre a Eiquip e o SEDI II, o pagamento relativo à locação começou a ser efetuado mesmo antes do equipamento estar instalado nas unidades e antes dos exames serem realizados, o que configura um desperdício de verba, tendo em vista que em outro contrato de locação firmado entre Eiquip e Sul Imagem, para a locação de um tomográfico Pet CT, o aluguel começou a ser pago quando o aparelho entrou em funcionamento, conforme cláusula do contrato.

Portanto, restou demonstrado que houve pagamento para a Eiquip pela locação e manutenção de equipamentos que ainda não estavam instalados e, por consequência, não necessitavam de manutenção.

Tais fatos demonstram que, mais uma vez, o Seconci-SP descumpriu o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/09 e o inciso II do art. 14 do CTN - Lei 5172/66.

Não procedem as alegações de defesa de que o pagamento foi realizado na data de entrega do equipamento na unidade.

Da gratificação paga aos empregados do SECONCI-SP O Seconci-SP pagou para alguns empregados, listados no anexo 46 do Relatório Fiscal, gratificação e prêmios não previstos em convenção coletiva e por liberalidade, conforme detalhado no item 4.10. O Valor pago monta em R\$ 847.078,24 no ano de 2013.

A defesa alega que esses pagamentos não podem ser classificados senão como remuneração, na medida em que seu pagamento é habitual e retributivo ao trabalho, inclusive com o oferecimento à exação das contribuições previdenciárias exigíveis. Ou seja, trata-se de gratificação/remuneração incorporada ao salário para todos os fins de direito.

(...)

Como se vê, os pagamentos da parcela de remuneração variável (gratificação e prêmio) foram pagas sem previsão no regulamento da entidade e sem previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho que obrigasse a fiscalizada ao pagamento de tais verbas.

Registre-se que o Seconci-SP é uma entidade qualificada como Organização Social de Saúde (OSS), no âmbito do Governo do Estado de São Paulo e pela Prefeitura do Município de São Paulo, contando, para o desenvolvimento de suas atividades fins, com recursos públicos transferidos pelo Estado. Isso impõe que, no mínimo, sejam observados os princípios da economicidade, impessoalidade e moralidade e, portanto, torna-se imprescindível que os pagamentos de remunerações observem o regulamento da entidade e/ou estejam previstos em acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que não ocorreu no caso sob exame.

Dessa forma, tem-se como correto o procedimento da fiscalização em classificar tais pagamentos com tendo sido realizados de forma irregular (...) Analisando as folhas de pagamento apresentadas, verificamos que a entidade descumpriu também o disposto no inc. V, art. 29 da Lei 12.101/2009 e inciso I, do art.14 do

CTN - Lei 5172/66, isto é, não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto.

Diante desses fatos, as alegações da defesa no sentido de que os valores pagos são compatíveis com o mercado, de modo a permitir a atração de profissionais qualificados, não justificam a necessidade dos pagamentos em causa. O que se tem são pagamentos efetuados por mera liberalidade do Seconci-SP, sem causa que os justifique, conforme demonstrado. Sem razão a defesa em seus argumentos.

Registre-se que constituem bases de cálculos as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, cujos valores foram apurados a partir das informações declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – GFIP, sendo que não houve contestação específica sobre os valores apurados e alegações genéricas desacompanhadas de provas não serão aceitas. Dessa forma, tem-se como procedente o lançamento.”

Dessa forma, com supedâneo nos supracitados argumentos, mantenho a decisão de piso, considerando **não haver provas** para:

-a exclusão das irregularidades em relação ao art. 29, inciso II da Lei 12.101/2009: aplicar suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

-a exclusão das irregularidades em relação ao CNT, art. 14, inciso I (não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título) e inciso II (aplicar integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais);

-a exclusão das irregularidades em relação ao contrato de locação de equipamentos da empresa Eiquip Gestão e Locação de Equipamentos Médicos Ltda.;

-a exclusão das irregularidades no contrato de gerenciamento e coordenação de serviços médicos;

-a exclusão das irregularidades no contrato de serviços com a QSM Quintaes Serviços Médicos e a EIMA;

-a exclusão das irregularidades no contrato de Magma Vitae Assessoria Comercial e Produções Culturais Ltda e sua sócia Flavia Coelho; -a exclusão das irregularidades no contrato com AP Powidzer Consultoria e Participações Ltda. para serviços de consultoria e acompanhamento de instalação de equipamentos Diagnósticos;

-a exclusão das irregularidades no contrato com Fernando Costa Engenharia Ltda.;

-a exclusão das irregularidades no contrato com DCR Médicos Associados Ltda e Funding Assessoria e Consultoria Ltda.;

- a exclusão das irregularidades sobre a multa decorrente do contrato com a Funding Assessoria e Consultoria Ltda.;
- a exclusão das irregularidades na escala de trabalho dos médicos;
- a exclusão das irregularidades no contrato com RPSV Serviços de Consultoria e Negócios na Área Hospitalar Ltda.;
- a exclusão das irregularidades em relação aos equipamentos da Eiquip que não constam no inventário do recorrente;
- a exclusão das irregularidades nos pagamentos à título de locação de equipamentos; -a exclusão das irregularidades na gratificação paga aos empregados do SECONCI-SP;
- a exclusão das irregularidades nas Contribuições a Outras Entidades e Fundos – Terceiros.

Observe, por fim que, ainda que o recurso lograsse êxito para o afastamento de uma ou algumas das diversas irregularidades apuradas, o que se admite apenas a título de argumentação, ainda assim o lançamento restaria mantido, uma vez que qualquer infringência ao art. 14 do CTN tem o condão de afastar a imunidade da entidade.

1.2.1 Do limite de 20 (vinte) salários-mínimos na apuração das bases de cálculos das contribuições a outras entidades e fundos – Terceiros - artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/1981

Como é sabido, o auto de infração se refere à cobrança dos valores das Contribuições Previdenciárias, parte patronal, RAT/SAT e contribuições para outras entidades, incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores (fls. 7304), a partir da base dos dados informados nas Guias de Recolhimento do FGTS, nas Informações à Previdência Social - GFIP's e nas folhas de pagamento apresentadas pelo recorrente.

Nesse sentido, com base no disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007, os valores devidos aos terceiros FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, possuem também natureza patronal, portanto, são devidos pelas empresas e/ou equiparadas.

Dessa forma, destaco que o teto máximo do salário de contribuição previsto no § 5º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, conforme alegado, não se aplica às contribuições patronais, como pretendeu o recorrente.

Ademais, apesar da não ocorrência de seu trânsito em julgado, por se tratar de julgamento recentíssimo, saliento que o STJ firmou entendimento sobre este assunto, quando da

apreciação do Tema 1079, em sede de recurso repetitivo, entendendo pela não limitação de 20 salários-mínimos aos casos das contribuições previdenciárias e de terceiros. Destaco:

“Tese firmada

i) o art. 1º do Decreto-Lei 1.861/1981 (com a redação dada pelo DL 1.867/1981) definiu que as contribuições devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac incidem até o limite máximo das contribuições previdenciárias;

ii) especificando o limite máximo das contribuições previdenciárias, o art. 4º, parágrafo único, da superveniente Lei 6.950/1981, também especificou o teto das contribuições parafiscais em geral, devidas em favor de terceiros, estabelecendo o em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente; e

iii) o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 2.318/1986, **expressamente revogou a norma específica que estabelecia teto limite para as contribuições** parafiscais devidas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac, assim como o seu art. 3º **expressamente revogou o teto limite para as contribuições previdenciárias**;

iv) portanto, a partir da entrada em vigor do art. 1º, 1, do Decreto-Lei 2.318/1986, **as contribuições destinadas ao Sesi, ao Senai, ao Sesc e ao Senac não estão submetidas ao teto de vinte salários.**” - (REsp 1898532/CE; REsp 1905870/PR)

Por todo o acima exposto, conheço parcialmente do recurso do recorrente SECONCI-SP, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade; na parte conhecida, rejeito as preliminares, inclusive a de decadência e dou provimento parcial, para fins de afastar a qualificação da multa, nos termos do voto do relator. Quanto aos recursos voluntários apresentados pelos responsáveis tributários, voto por dar provimento, nos termos do voto do relator.

Assinado Digitalmente

Vanessa Kaeda Bulara de Andrade

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Diogo Cristian Denny

Da Decadência

Com a devida *venia* do ilustre relator, devo registrar que o caso julgado nos autos, a meu ver, difere-se daquele tratado no Acórdão 9101-004.790, julgado pela 1ª Turma da CSRF:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 1997 PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ARTIGO 150, § 4º DO CTN. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTO QUE CONSTITUI CONFISSÃO DÍVIDA. A contagem do prazo decadencial nos casos de lançamento por homologação, quando existe declaração com caráter de confissão de dívida, no caso de pagamento por meio de estimativas realizados à época, o decurso do prazo decadencial conta-se a partir do § 4º do artigo 150 do CTN.

Analizando a íntegra desse acórdão, constato que havia declaração de compensação de base de cálculo de CSLL em DIRPJ, uma obrigação acessória que, à época, possuía caráter de confissão de dívida. Confira-se excertos do voto da relatora:

Neste sentido, retornando a análise para a Ficha 09 da DIRPJ, que contém a apuração mensal por estimativas, verifica-se que, de janeiro a abril, o contribuinte também informou ter compensado 100% as suas bases de cálculo de CSLL. Contudo, a partir de maio, as compensações não foram integrais, tendo o contribuinte, portanto, informado saldos de CSLL a pagar em alguns meses (maio a outubro). Em dezembro, tendo compensado 100% a base de cálculo, apurou saldo negativo de CSLL, confirmado também na ficha 11 da declaração (que contém a apuração anual).

Estes elementos, portanto, me levam a transmutar o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para o artigo 150, § 4º do CTN.

Houve a atração, a meu ver, por meio da confissão de dívida, cujo caráter era conferido à DIRPJ de que esses pagamentos estariam consumados e que não deveriam ser objeto de lançamento de ofício. (g.n.)

E isso também se infere da declaração de voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, que, investigando o procedimento de apuração da CSLL, trouxe à baila outra possibilidade de, mesmo inexistindo pagamento antecipado, existir uma atividade de apuração do tributo devido pelo sujeito passivo, atraindo a aplicação do art. 150, §4º, CTN:

No presente caso, porém, a Contribuinte apresentou DIRPJ para o ano-calendário 1997 informando ter apurado lucro no período, compensando-o integralmente com bases negativas anteriores, convertendo em saldo negativo os recolhimentos de estimativas de CSLL efetuados ao longo do ano-calendário (e-fl. 25)

Neste contexto, importa também ter em conta a peculiaridade das obrigações acessórias impostas aos contribuintes, dentre os quais se insere a autuada, ao optarem pela apuração do lucro real anual, bem como da base de cálculo da CSLL. Cumpre-lhes: escriturar contabilmente suas operações, apurar mensalmente a necessidade de recolher antecipações (estimativas), apurar o resultado do

exercício em seus livros contábeis, promover ajustes previstos em lei (adições, exclusões e compensações) para determinar o lucro real no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR ou a base de cálculo da CSLL em outros demonstrativos, aplicar sobre estes as alíquotas correspondentes e do resultado deduzir as parcelas previstas na legislação, recolher o tributo eventualmente apurado, declará-lo em DCTF e, no exercício subsequente, informar esta apuração em DIRPJ/DIPJ.

No cumprimento destas obrigações acessórias, pode o sujeito passivo não chegar, em sua apuração, a base de cálculo sujeita à incidência tributária, não só porque seu resultado do exercício já foi negativo ou igual a zero, como também porque os ajustes ao lucro líquido contábil geraram resultado igual a zero ou prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL. Em tais condições, é possível que apenas em razão do menor sucesso em suas atividades, o sujeito passivo não recolha tributo, nada tenha a declarar em DCTF, e apenas informe ao Fisco sua apuração no momento da entrega da DIPJ.

Em tais condições, o sujeito passivo não se enquadra em uma hipótese na qual a lei não prevê o pagamento antecipado da exação, nem mesmo naquela onde, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre. E isto porque há uma situação intermediária na qual a lei prevê o pagamento antecipado da exação, mas admite que ele não seja feito se a apuração do sujeito passivo disto o dispensar.

E, para esta hipótese intermediária, não se pode negar que o prazo previsto no art.

150 do CTN também seja aplicável.

Esta, inclusive, é uma das interpretações cogitadas pela Equipe de Trabalho constituída por Daniel Monteiro Peixoto, Edeli Pereira Bessa, Gleiber Menoni Martins, Maria Inês Dearo Batista, Maria Lúcia Aguilera, Vanessa Rahal Canado e Eurico Marcos Diniz de Santi, sob a coordenação deste último, e que consta do livro Decadência no Imposto sobre a Renda – Investigação e Análise I, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2006, p. 50:

Corrente 1: A contagem do **prazo decadencial do direito de lançar o crédito tributário** é a do art. 150, §4º do CTN, porque: 1º) trata-se de lançamento por homologação – aquele no qual a Lei atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar a apuração e o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa (tributos que prescindem de lançamento = ato privativo da autoridade administrativa); 2º) o sujeito passivo adotou a conduta prescrita em Lei de informar o resultado da apuração do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, apenas não tendo efetuado qualquer declaração (DCTF) ou pagamento, relativos ao imposto devido, por falta de apuração de base tributável no período; 3º) a regularidade da conduta adotada (ausência de declaração e pagamento) encontra-se confirmada pela entrega da DIPJ,

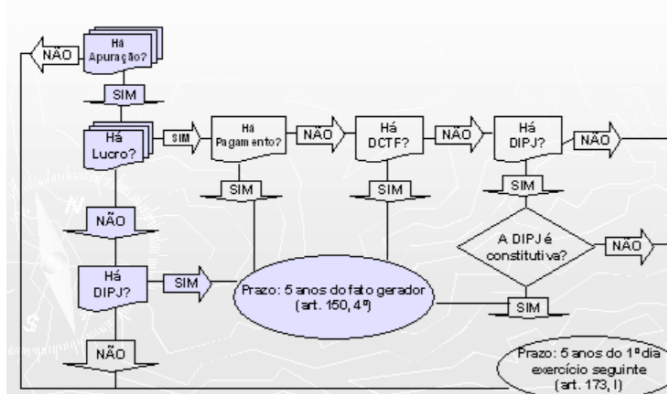
instrumento previsto na legislação para a demonstração da base de cálculo apurada;

Nesse contexto, o dever de antecipar o pagamento, requisito previsto em Lei para a aplicação da norma decadencial do art. 150, §4º do CTN, somente se justifica quando apurado imposto devido.

Após a edição do livro que orienta o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o Professor Eurico Marcos Diniz de Santi dirigiu os estudos sobre particularidades do tema “Decadência” que não estavam tratadas em sua tese.

E um dos resultados destes trabalhos pode ser visualizado na parte “B” do livro publicado em 2006, da qual constam os fluxogramas com as possíveis soluções para as diversas possibilidades de ocorrência da decadência no percurso da apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, e por consequência também da CSLL, sujeita a regras semelhantes de apuração e recolhimento. A “Situação 6”, ali constante à p. 148, destaca hipótese na qual se enquadra o caso em análise nestes autos:

SITUAÇÃO 6



Inferir-se que tanto a situação fática julgada por aquele Colegiado (DIRPF com força de confissão de dívida) quanto aquela também tratada na supracitada declaração de voto (base de cálculo não sujeita à apuração tributária, após ser devidamente apurada pelo contribuinte e informada em DIPJ), são diametralmente opostas àquela objeto do presente julgado.

Isto porque, no caso vertente, não houve qualquer apuração das contribuições previdenciárias pelo contribuinte, pois ele se atribuiu a característica de ser uma entidade imune.

Se houve o enquadramento como entidade imune, o contribuinte declarou que havia uma limitação constitucional ao poder de tributar, sendo tecnicamente equivocado se compreender que existiu apuração das contribuições previdenciárias.

Nem é preciso muito esforço argumentativo para sustentar tal posição, pois basta utilizar o didático "gráfico 6" reproduzido naquela declaração de voto, definindo que, para a primeira pergunta ("há apuração?"), a resposta é "não", atraindo-se a regra do art. 173, I, do CTN.

Finalizo este tópico registrando ser imperiosa a aplicação da decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 973.733/SC), de aplicação obrigatória para todos os conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 99 do RICARF), segundo a qual:

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo a declaração prévia do débito.

Da responsabilidade tributária

O Colegiado afastou a responsabilidade tributária dos sujeitos passivos Fernando Costa Neto, Antônio Carlos Salgueiro, Sérgio Antônio Monteiro Porto e Yves Mifano, dando provimento os recursos interpostos.

Quanto a Fernando Costa Neto, a imputação de responsabilidade atribuída pela fiscalização foi alicerçada no art. 135, II, 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: (...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

O acórdão recorrido manteve essa imputação sob a seguinte fundamentação:

No que concerne ao Sr. Fernando Costa Neto, restou comprovado que ele firmou contrato de prestação de serviço com o Seconci-SP, por intermédio da pessoa jurídica Fernando Costa Engenharia Ltda, cujo contrato estabeleceu que os serviços deveriam ser prestados pessoalmente por ele, que recebeu outorga do Seconci-SP para o acompanhamento do cumprimento das metas e decisões da administração, dos Conselhos e da Assembleia Geral do Seconci-SP e pelo acompanhamento da elaboração e execução de planejamento orçamentário da entidade e das unidades por ela administradas.

Conforme demonstrado neste voto, tópico relativo à contratação da empresa Fernando Costa Engenharia Ltda, constatou-se que foram efetuados pagamentos por serviços que não foram comprovadamente realizados pela empresa Fernando Costa Engenharia Ltda na pessoa do sócio Fernando Costa Neto, de modo que os

valores pagos foram destinados a ele próprio, que se beneficiou com a realização do contrato e com os pagamentos por serviços não realizados, justificando-se a aplicação do art. 135, inciso II do CTN, tal como caracterizado nos autos.

Compulsando os autos, não verifico que houve comprovação da atuação do Sr. Fernando Costa como mandatário ou preposto do SECONCI-SP, com poderes de representação desta entidade perante terceiros.

Deveras, o que se denota é que sua atuação ocorreu dentro da própria estrutura do SECONCI-SP, na qualidade de prestador de serviços, norteadas pelo contrato de prestação de serviços firmado.

Ademais, assim como restará demonstrado para os outros responsáveis tributários, o Colegiado houve por bem afastar a qualificação da multa - cujos fatos alicerçavam, a nosso ver, a atribuição de responsabilidade tributária no caso dos autos - o que, por si só, implicaria no afastamento da imputação e, conseqüentemente, no provimento do recurso.

Relativamente aos responsáveis tributários Antônio Carlos Salgueiro, Sérgio Antônio Monteiro Porto e Yves Mifano, houve a imputação de responsabilidade com base no art. 135, III, do CTN, a ver:

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: (...)

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

A despeito de haver precária fundamentação, no bojo do Auto de Infração, relacionada especificamente à responsabilidade, os fatos narrados, para fins de qualificação da multa de ofício, no relatório fiscal (peça integrante), permitiram, no caso em julgamento, inferir as razões que motivaram a responsabilização desses sujeitos passivos, o que me conduziria a votar em sentido desfavorável à pretensão recursal.

Contudo, considerando que o Colegiado afastou a qualificação da multa, nos termos do voto do relator, esvaíram-se, a meu ver, as razões para a manutenção da responsabilidade tributária. Dessa forma, votei pelo provimento do recurso voluntário dos responsáveis tributários.

(assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny