



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721226/2017-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.148 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Recorrente PRÓ-SAÚDE - ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR - E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE.

Não tendo a decisão recorrida apreciado várias preliminares de nulidade e havendo incoerência entre o dispositivo do Acórdão de Impugnação e o voto da Relatora acolhido por unanimidade, sendo ainda este incoerente em sua conclusão, bem como não tendo o voto condutor apreciado todas as questões necessárias ao perfeito julgamento do mérito, e tendo o órgão preparador intimado parte dos responsáveis solidários a lhes informar a procedência de suas impugnações e pendência de recurso de ofício, quando o dispositivo do Acórdão foi pela improcedência das impugnações e não houve recurso de ofício, impõe-se a decretação da nulidade do Acórdão de Impugnação por negativa de prestação jurisdicional administrativa e por manifesto cerceamento ao direito de defesa, devendo ser proferida nova decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos voluntários para declarar nulo o acórdão de impugnação e determinar o retorno dos autos à delegacia de julgamento de origem para que seja prolatada nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.148 - 2ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.721226/2017-22

Relatório

O presente processo envolve Recursos Voluntários (e-fls. 6178/6231, 6238/6352, 6359/6410, 6415/6547 e 6554/6579) interpostos em face de Acórdão de Impugnação (e-fls. 6021/6093) que julgou improcedentes todas as impugnações contra Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador (e-fls. 480/501), no valor total de R\$ 399.550.737,46 e competências 01/2012 a 12/2013, a incluir as competências 13, e Auto de Infração de Contribuição para outras Entidades e Fundos (e-fls. 502/505), no valor total de R\$ 104.409.493,34 e competências 01/2012 a 12/2013, a incluir as competências 13, ambos lavrados contra PRÓ-SAÚDE - ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR e contra os responsáveis solidários PAULO ROBERTO MERGULHÃO, RONALDO PASQUARELLI, CARLOS JOSE MASSARENTI, JOSENIR TEIXEIRA, ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO, PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA, SOLDEMAR TONELLO, EURICO DOS SANTOS VELOSO, JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS.

Os dispositivos sintético e analítico do Acórdão de Impugnação (e-fls. 6021/6093) atestam a improcedência das impugnações, a indicar a manutenção do crédito tributário exigido contra todos os responsáveis solidários.

Nenhuma das ementas do Acórdão de Impugnação evidencia o acolhimento pelo colegiado dos argumentos relativos à exclusão de qualquer dos vínculos de responsabilidade solidária imputados pela autoridade lançadora.

A Presidente da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém não recorreu de ofício (e-fls. 6022 e 6023).

Por outro lado, consta da fundamentação do voto condutor do Acórdão de Impugnação o acolhimento de argumentação para exclusão da responsabilidade tributária de JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS (e-fls. 6086) e a conclusão do voto é pela improcedência das impugnações com manutenção na íntegra do crédito impugnado, mas, ao mesmo tempo, se afirma a exclusão dos impugnantes JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS do polo passivo da obrigação tributária (e-fls. 6093).

O órgão preparador fez constar das intimações enviadas para solidários JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS:

Intimação nº: 39/2019 (...)

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de JOSE GERALDO SETTER FILHO, este processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento.

(e-fls. 6159)

Intimação nº: 36/2019 (...)

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA, este processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento.

(e-fls. 6152)

Intimação nº: 37/2019 (...)

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de GUANAIR DA SILVA SANTOS, este processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento.

(e-fls. 6154)

Do Relatório Fiscal (e-fls. 534/911), extrai-se:

(...) A PRÓ-SAÚDE simplesmente administra unidades públicas de saúde. Pela administração da unidade pública a PRÓ-SAÚDE é remunerada e o déficit gerado pelo custo do atendimento e a remuneração pela tabela SUS não é bancado pela entidade particular.

5.20 Portanto, não é a PRÓ-SAÚDE quem está atendendo pelo SUS, ela apenas administra quem de fato atende pelo SUS, ou seja, é o próprio ente governamental que continua a cumprir o seu dever constitucional. (...)

5.22 Esta constatação demolidora, por si só já afastaria a entidade PRÓ-SAÚDE dos dispositivos constitucionais relacionados à imunidade tributária (art 150, VI, "c" e art 195 §7º), mas não obstante a apreciação escoreita e evidente do mérito da questão acerca do tema, como restará demonstrado ao final deste relatório fiscal, não será este o motivo pelo descumprimento dos pressupostos e requisitos da imunidade / isenção identificados de forma clara e precisa. Ou seja, para além da questão do objeto social da entidade, há severa constatação de simulação, fraude e conluio apta a fulminar os pressupostos e requisitos da imunidade / isenção.

(...)

7.1.3 Imunidade tributária da CPP - Contribuição Previdenciária Patronal, RAT e Terceiros -CF/1998, artigo 195, §7º.

7.2 Foi constatado, durante o procedimento de fiscalização, que o sujeito passivo não cumpre os requisitos estabelecidos pela legislação tributária para gozo de nenhum dos três benefícios fiscais elencados acima pelos motivos seguintes, em apertada síntese, que será desenvolvida em pormenores, oportunamente, no decorrer do relatório fiscal.

7.3 Para além do mero descumprimento de obrigações constitucionais, legais e regulamentares, o contribuinte empreende na figura de seus representantes (diretores / administradores) diversas estratégias com o único propósito de enriquecimento particular dos diretores e administradores, pela via do "sangramento" os recursos da entidade, vilipendiando a nobre principiologia do terceiro setor e da democracia social e republicanismo propugnados por esta via de atuação nos setores tão combatidos como a saúde em nossos país.

(...)

- Imunidade tributária da CPP. RAT e Terceiros - CF/1998, artigo 195. §7º.

7.4.9 A entidade distribuiu (de forma oblíqua, em sistemático ardil fraudulento) lucros a seus controladores. Lei 5172/66, artigo 14, inciso I, e Lei 12101/09, artigo 29, inciso V.

7.4.10 A entidade remunerou seus dirigentes, indiretamente (de forma oblíqua, em sistemático ardil fraudulento), por meio de lides trabalhistas simuladas e da contratação de empresas sua propriedade, sem comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados. Lei 12101/09, artigo 29, inciso 1.

7.4.11 A entidade não aplicou integralmente seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais, uma vez que pagou acordos trabalhistas não homologados. Lei 5172/66, artigo 14, inciso II, e Lei 12101/09, artigo 29, inciso II.

7.4.12 A entidade não apresentou documentação que comprove suas receitas e despesas. Lei 12101/09, artigo 29, inciso VI.

O contribuinte e alguns responsáveis solidários apresentaram impugnação, conforme evidencia a tabela a seguir:

Sujeito Passivo	Intimação AIs	e-fls.	Impugnação e-fls.
PRÓ-SAÚDE	14/12/2017	4023	4052/4070
PAULO ROBERTO MERGULHÃO	14/12/2017	4080/4081	5580/5585
RONALDO PASQUARELLI	14/12/2017	4030	4150/4248
CARLOS JOSE MASSARENTI	14/12/2017	4031	5182/5272
JOSENIR TEIXEIRA	14/12/2017	4029	4551/4647
ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO	18/12/2017	4024	---
PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA	15/12/2017	4079 e 4082	4757/4863
SOLDEMAR TONELLO	18/12/2017	4025	---
EURICO DOS SANTOS VELOSO	02/01/2018	4042 e 5949/5949	---
JOSE GERALDO SETTER FILHO	14/12/2017	4028	4086/4110
CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA	18/12/2017	4026	5622/5650
GUANAIR DA SILVA SANTOS	15/12/2017	4027	5594/5606

Da impugnação apresentada pela PRÓ-SAÚDE (e-fls. 4052/4070), em síntese, extrai-se:

- (a) Preliminar de Nulidade. Entidade Imune. Ausência de Materialidade.
- (b) Decadência.
- (c) Mérito. Cumprimento dos requisitos da Imunidade. Regularidade dos Pagamentos às empresas de assessoria e consultoria, aos diretores não estatutários da Pró-Saúde e em razão de reclamações trabalhistas.
- (d) Ausência de prova da materialidade. Indevido uso de prova emprestada.
- (e) Ausência de comprovação de Dolo. Redução da Multa.

Da impugnação apresentada por PAULO ROBERTO MERGULHÃO (e-fls. 5580/5585), em síntese, extrai-se:

- (a) Responsabilidade Solidária.
- (b) Mérito. Contratação de Pessoas Jurídicas. Compatibilidade com valores de mercado. Ausência de prova das imputações.
- (c) Multa Qualificada.
- (d) Decadência.

Da impugnação apresentada por RONALDO PASQUARELLI (e-fls. 4150/4248), em síntese, extrai-se:

- (a) Preliminares. Nulidade por referência a Auto de Infração diverso e contrariedade aos arts. 5º, LIV e LV da Constituição. Nulidade por Ausência de Notificação Fiscal durante o Procedimento de Fiscalização. Ausência de Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade e da Isenção. Decadência. Nulidade por enquadramento legal diverso da responsabilidade tributária indicada. Indefinição do inciso do art. 124 do CTN. Ilegitimidade Ativa para discussão do Direito ao CEBAS. Inexistência de Representação ao Ministério da Saúde. Decadência. Decisão anterior a declarar atendimento requisitos renovação do CEBAS 2010, 2011 e 2012. Desrespeito devido processo legal e ampla defesa por juntada incompleta de documentos. Violação de julgado do STF com repercussão geral (RE 566.622; ADI 2028). Ilegitimidade passiva – diretor executivo (= empregado) e não estatutário – contrato de trabalho.
- (b) Mérito. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de seus administradores e diretores executivos, bem como do impugnante. Imunidade tributária – atendimento dos requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN. Terceiro Setor – Saúde. Inexistência das Infrações. Falta de indicação do modo como feitas as fraudes e a participação de cada agente. Remuneração do Impugnante. Sistemática das Reclamatórias e pagamentos aos diretores e administradores. Empresas ligadas aos diretores. Suspensão da imunidade e das isenções e aspectos administrativos. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. Não é sujeito passivo. Enquadramentos. Qualificação da multa e juros. Representações.

Da impugnação apresentada por CARLOS JOSE MASSARENTI (e-fls. 5182/5272), em síntese, extrai-se:

- (a) Preliminares. Nulidade por referência a Auto de Infração diverso e contrariedade aos arts. 5º, LIV e LV da Constituição. Nulidade por Ausência de Notificação Fiscal durante o Procedimento de Fiscalização. Ausência de Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade e da Isenção. Decadência. Nulidade por enquadramento legal diverso da responsabilidade tributária indicada. Indefinição do inciso do art. 124 do CTN. Ilegitimidade Ativa para

discussão do Direito ao CEBAS. Inexistência de Representação ao Ministério da Saúde. Decadência. Decisão anterior a declarar atendimento requisitos renovação do CEBAS 2010, 2011 e 2012. Desrespeito devido processo legal e ampla defesa por juntada incompleta de documentos. Violação de julgado do STF com repercussão geral (RE 566.622; ADI 2028). Ilegitimidade passiva – diretor executivo (= empregado) e não estatutário – contrato de trabalho.

- (b) Mérito. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de seus administradores e diretores executivos, bem como do impugnante. Imunidade tributária – atendimento dos requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN. Terceiro Setor – Saúde. Inexistência das Infrações. Falta de indicação do modo como feitas as fraudes e a participação de cada agente. Remuneração do Impugnante. Sistemática das Reclamatórias e pagamentos aos diretores e administradores. Empresas ligadas aos diretores. Suspensão da imunidade e das isenções e aspectos administrativos. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. Não é sujeito passivo. Enquadramentos. Qualificação da multa e juros. Representações.

Da impugnação apresentada por JOSENIR TEIXEIRA (e-fls. 4551/4647), em síntese, extrai-se:

- (a) Preliminares. Nulidade por referência a Auto de Infração diverso e contrariedade aos arts. 5º, LIV e LV da Constituição. Nulidade por Ausência de Notificação Fiscal durante o Procedimento de Fiscalização. Ausência de Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade e da Isenção. Decadência. Nulidade por enquadramento legal diverso da responsabilidade tributária indicada. Indefinição do inciso do art. 124 do CTN. Ilegitimidade Ativa para discussão do Direito ao CEBAS. Inexistência de Representação ao Ministério da Saúde. Decadência. Decisão anterior a declarar atendimento requisitos renovação do CEBAS 2010, 2011 e 2012. Nulidade por prova ilícita (e-mail) e violação arts. 5º, LVI, e 133 da Constituição. Ilegitimidade para afastar vínculo emprego em violação competência Justiça do Trabalho e infração ética e profissional. Desrespeito devido processo legal e ampla defesa por juntada incompleta de documentos. Violação de julgado do STF com repercussão geral (RE 566.622; ADI 2028). Ilegitimidade passiva por não exercer administração da entidade, diferença entre diretor estatutário e diretor empregado ou autônomo.
- (b) Mérito. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de seus administradores e diretores executivos, bem como do impugnante. Imunidade tributária – atendimento dos requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN. Terceiro Setor – Saúde. Acesso ao Judiciário Trabalhista após o período fiscalizado. Reclamatória Trabalhista - RT 0000191.05.2015.5.02.0013. Inexistência de Acordo na RT do impugnante. Inexistência de RT simulada ou de salário inflado, tendo a fiscalização reconhecido tratar-se de salário. Presença dos requisitos para reconhecimento da ação trabalhista e impossibilidade de reanálise na esfera administrativa (pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade). Legalidade da contraprestação pecuniária pela prestação de

serviços. Exclusividade não é requisito. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. Não é sujeito passivo. Inobservância do período fiscalizado (2012 e 2013) e da data de admissão do impugnante (17/05/2013). Equivocado enquadramento legal e das infrações. Pessoas jurídicas de que foi e é sócio. Representações.

Da impugnação apresentada por PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA (e-fls. 4757/4863), em síntese, extrai-se:

- (a) Preliminares. Nulidade por referência a Auto de Infração diverso e contrariedade aos arts. 5º, LIV e LV da Constituição. Nulidade por Ausência de Notificação Fiscal durante o Procedimento de Fiscalização. Ausência de Ato Declaratório de Suspensão da Imunidade e da Isenção. Decadência. Nulidade por enquadramento legal diverso da responsabilidade tributária indicada. Indefinição do inciso do art. 124 do CTN. Ilegitimidade Ativa para discussão do Direito ao CEBAS. Inexistência de Representação ao Ministério da Saúde. Decadência. Decisão anterior a declarar atendimento requisitos renovação do CEBAS 2010, 2011 e 2012. Desrespeito devido processo legal e ampla defesa por juntada incompleta de documentos. Violação de julgado do STF com repercussão geral (RE 566.622; ADI 2028). Ilegitimidade passiva – diretor executivo (= empregado) e não estatutário – contratos de trabalho (celetista – CTF; civilista – ADVISOR); período fiscalizado: superintendente empregado e menor parte terceiro (ADITUS).
- (b) Mérito. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de seus administradores e diretores executivos, bem como do impugnante. Imunidade tributária – atendimento dos requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN. Terceiro Setor – Saúde. Inexistência das Infrações. Falta de indicação do modo como feitas as fraudes e a participação de cada agente. Remuneração do Impugnante. Sistemática das Reclamações e pagamentos aos diretores e administradores. Empresas ligadas aos diretores (CTF, COMPLASA, ADITUS D&P). Suspensão da imunidade e das isenções e aspectos administrativos. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. Não é sujeito passivo. . Inobservância do período fiscalizado (2012 e 2013) e da data de admissão do impugnante (08/05/2013). Enquadramentos. Qualificação da multa e juros. Representações.

Da impugnação apresentada por JOSE GERALDO SETTER FILHO (e-fls. 4086/4110), em síntese, extrai-se:

- (a) Responsabilidade. Indevida generalização das acusações. Relação da GS Serviços Empresariais Ltda com a PRÓ-SAÚDE e ausência de justificativa na acusação fiscal, não tendo ocupado cargo de administração na associação. Ação trabalhista e acordo judicialmente homologado. Inexistência de diretoria de fato e de direito exercida pelo impugnante. Situação do impugnante não se enquadra nos arts. 124, II, e 135, III, do CTN.

Da impugnação apresentada por CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA (e-fls. 5622/5650), em síntese, extrai-se:

- (a) Nulidade. Ofensa ao devido processo legal. Não intimação/conhecimento do anterior ato cancelatório de isenção. Não observância da irretroatividade do ato cancelatório. Imprecisão da base legal. Ausência de individualização dos atos supostamente praticados. Ausência de solidariedade. Prejuízo à defesa. Excesso de atuação - não observância do período e que figurou como dirigente formal do sujeito passivo.
- (b) Decadência parcial.
- (c) Mérito. Indevidas as parcelas exigidas, em face da observância pelo autuado do emoldurado na legislação previdenciária e constitucional. Vida profissional do impugnante. Atuação na PRÓ-SAÚDE. Reclamações. Não atuou com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social e ou estatuto, nem praticou atos de gestão administrativa ou financeira. Impossibilidade de retroação de norma para atribuição de responsabilidades a terceiro (Lei nº 12.868, de 2013, e art. 26, § 1º, da Lei nº 12.101, de 2009). Impossibilidade de se imputar responsabilidade por ser membro de associação civil, uma vez não configurada hipótese do art. 135 do CTN. Não individualização das infrações genericamente atribuídas. Lucros. Remuneração indireta de dirigentes. Falta de documentação.
- (d) Multa. Confiscatória. Selic. Incorreções.

Da impugnação apresentada por GUANAIR DA SILVA SANTOS (e-fls. 5594/5606), em síntese, extrai-se:

- (a) Responsabilidade. Necessidade de descrição individualizada da conduta do sujeito passivo. Impossibilidade de responsabilização por atos de gestão anterior.
- (b) Decadência.
- (c) Ausência de comprovação de dolo. Redução da multa.

A seguir, transcrevo as ementas, os dispositivos sintético e analítico e a ordem de intimação do Acórdão de Impugnação:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

Ementa: ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ATENDIMENTOS DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.

O direito à isenção das contribuições sociais das entidades beneficentes de assistência social está condicionado ao atendimento dos requisitos do art. 29 da Lei nº 12.101/09.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA DE RECURSO CONTRA INDEFERIMENTO DE CERTIFICAÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE. POSSIBILIDADE.

Não há impedimento legal para o lançamento de ofício das contribuições devidas ainda que pendente recurso administrativo contra o indeferimento da renovação do certificado de entidade beneficente.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial das contribuições sociais é regido pelo Código Tributário Nacional e, conforme haja ou não antecipação dos recolhimentos devidos, será regido pela norma típica dos lançamentos ditos 'por homologação' (art. 150. § 4º) ou pelo regramento geral da decadência (art. 173.1), respectivamente.

ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

Suspensa a isenção, a entidade beneficente passa a contribuir para a Seguridade Social, no correspondente período, pela sistemática aplicável às demais empresas em geral, não isentas, bem como para as demais entidades e fundos vinculados ao código FPAS concernente à sua atividade.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. VINCULAÇÃO.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCOMPETÊNCIA.

Descabe apreciar em sede de contencioso administrativo fiscal alegações fundadas em inconstitucionalidade de leis, ilegalidade de atos normativos ou violação de princípios que compõem a legislação tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As nulidades no processo administrativo fiscal são aquelas constantes do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses lá previstas, é válido o lançamento.

Inexiste cerceamento do direito de defesa se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas e sobre tudo pode manifestar-se mediante bem articulada peça impugnatória.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA.

O exame de questões relacionadas ao arrolamento de bens encontra-se fora dos limites de competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.

O julgador administrativo não deve se manifestar quanto ao processo de representação fiscal para fins penais, já que nele não há interesse tributário envolvido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Sala de Sessões, em 30 de novembro de 2018.

A autuada e os responsáveis solidários foram cientificados do Acórdão de Impugnação e aquela e alguns destes apresentaram recurso, vejamos:

Sujeito Passivo	Intimação	e-fls.	Recurso	e-fls.
PRÓ-SAÚDE	09/01/2019	6163	08/02/2019	6552/6553
PAULO ROBERTO MERGULHÃO	11/01/2019	6156, 6158 e 6164	---	---
RONALDO PASQUARELLI	11/01/2019	6144, 6145 e 6170	08/02/2019	6178
CARLOS JOSE MASSARENTI	11/01/2019	6138, 6139 e 6167	08/02/2019	6359
JOSENIR TEIXEIRA	11/01/2019	6140, 6141 e 6168	08/02/2019	6238
ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO	12/01/2019	6148, 6149 e 6171	---	---
PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA	11/01/2019	6142, 6143 e 6169	08/02/2019	6415
SOLDEMAR TONELLO	11/01/2019	6150, 6151 e 6172	---	---
EURICO DOS SANTOS VELOSO	18/01/2019	6146, 6147 e 6165	---	---
JOSE GERALDO SETTER FILHO	11/01/2019	6159, 6160 e 6175	---	---
CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA	11/01/2019	6152, 6153 e 6173	---	---
GUANAIR DA SILVA SANTOS	18/01/2019	6154, 6155 e 6174	---	---

Aflora da tabela acima que os impugnantes JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS foram cientificados do Acórdão de Impugnação, mas não apresentaram recurso ou contrarrazões.

Em 08/02/2019 (e-fls. 6552/6553), PRÓ-SAÚDE apresentou recurso voluntário (e-fls. 6554/6579), em síntese, alegando:

(a) Tempestividade. O recurso é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 33).

- (b) Preliminar de Nulidade. Entidade Imune. Ausência de Materialidade. A recorrente é uma Organização Social de Saúde (OSS) e, portanto, sempre gozou de imunidade tributária com fundamento na Constituição Federal, em seus artigos 150, VI, “c” e artigo 195, § 7º. Em 13/11/17, a entidade foi cientificada de sobre a existência de um procedimento fiscal que estava apurando a possível suspensão de sua imunidade tributária (doe. 01) em razão de suposta inobservância dos requisitos legais para o gozo do benefício. Ou seja, naquela data a Recorrente tomou ciência de que sua imunidade tributária para o período 2012/2013 estava sendo questionada pela Receita Federal e que a partir daquele momento disporia de 30 dias para apresentar suas alegações sobre a possível suspensão da imunidade. Mas, em 07/12/17, foram lavrados os autos de infração relativos às contribuições previdenciárias e de outras entidades. Tal lavratura tomou por base a perda da imunidade, contudo não houve ato nesse sentido, a gerar nulidade absoluta dos autos de infração. A ciência do ato declaratório de suspensão da imunidade só se operou em 20/12/2017, a revelar que a ciência dos autos de infração foi promovida para se evitar a decadência do ano de 2012. A lavratura dos autos de infração enquanto a entidade gozava de imunidade é ilegal e viola o contraditório e a ampla defesa. A entidade é imune e não isenta, logo não se aplica o art. 32 da Lei nº 12.1021, de 2009, ainda mais em face do art. 5º, LV, da Constituição. Além disso, segundo a PGR, os artigos 31 e 32 do referido diploma legal, ao disporem sobre os limites temporais para a concessão da imunidade (definindo o termo inicial e o momento de suspensão da garantia) os dispositivos acabam por tratar de matéria referente à própria efetivação da imunidade constitucional, a qual somente pode ser regulada por meio de lei complementar, e não de lei ordinária (Parecer na ADI 4891). De mais a mais, o lançamento sem ato cancelatório desrespeita a legislação em vigor, pois nos termos o art. 16 da Lei nº 12.101, de 2009, e do Decreto nº 8.242, de 2014, cabe ao órgão certificador supervisionar as entidades certificadas e zelar pela manutenção dos requisitos necessários à certificação.
- (c) Decadência. Reconhecida a nulidade, a decadência impede novo lançamento (CTN, art. 173, *caput*). Não se aplica o art. 173, I, do CTN, eis que se trata de lançamento por homologação, a atrair o art. 150, § 4º. Nesse sentido o art. 32, §1º, da Lei nº 12.101, de 2009, dispõe que no caso de suspensão do direito à isenção/imunidade, o lançamento tem como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa. Como imune, não há que se falar em pagamento antecipado e nem em aplicação da Súmula 99 do CARF. Como o afastamento da imunidade tributária só ocorreu em 18/12/2017, é ilógico o afastamento da regra do art. 150, §4º, do CTN sob o argumento de não ter havido pagamento antecipado. Beira o absurdo o argumento utilizado no acórdão nº 01-35-978 no sentido de que a entidade não poderia ser classificada como entidade da área de saúde (e que não deve gozar de imunidade tributária) porque trabalharia na administração de hospitais e não no atendimento de pacientes. Isso porque, além de a entidade ter a sua imunidade reconhecida pela autoridade ministerial competente — inclusive com a obtenção do CEBAS — tal posicionamento contraria a prova dos autos e o que a própria 5ª Turma da DRJ/BEL decidiu no âmbito do Processo nº

19515.721099/2017-61 (acórdão nº 01-35.838). Isso porque, naquele caso, reconheceu-se que era possível extrair dos documentos juntados aos autos deste processo (19515.712.226/2017-22) que a entidade não exercia apenas serviços de gestão hospitalar, mas também de atividades hospitalares propriamente ditas. Ora, se as GFIPs apresentadas nos autos incluem médicos e outros profissionais de saúde não há como se falar em ausência de direito à imunidade tributária. Lavrados os autos em dezembro de 2017, decadente o período anterior a dezembro de 2012.

- (d) Mérito. Cumprimento dos requisitos da Imunidade. A fiscalização e a DRJ partem de pressupostos e ilações, questionando a contratação de empresas de consultoria, sem observar o real propósito de tais contratações, e, especialmente, sem verificar se os serviços contratados e remunerados foram efetivamente prestados. Observa-se que a entidade sempre atingiu seus objetivos institucionais com respeito e cumprimento rigoroso ao artigo 14 do Código Tributário Nacional, não tendo distribuído parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título. Verifica-se que a Pró-Saúde aplicou integralmente no país os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais e manteve escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. As suposições feitas pelos auditores só foram possíveis devido ao real cumprimento do disposto no inciso III do artigo 14 do CTN, pois a entidade sempre manteve a escrituração de suas receitas e despesas, as quais foram integralmente disponibilizadas.
- (e) Regularidade dos Pagamentos às empresas de assessoria e consultoria. A Recorrente apresentou toda a documentação solicitada pelos auditores, incluindo os relatórios e notas fiscais que comprovam a prestação dos serviços. Certamente, não se poderia exigir que a Pró-Saúde fiscalizasse os registros contábeis ou as práticas empresariais particulares dos seus contratados. Não obstante, com a devida vênia, a DRJ se refere a todos os serviços de assessoria e consultoria entre aspas, tratando-os todos, de maneira absolutamente leviana, como se fictícios fossem. Certamente, não é disso que se trata. Cuida-se de uma associação que conta com mais de 50 anos de atividade no país e que vem, comprovadamente, prestando serviços de qualidade em diversos Estados da Federação. As abundantes comprovações de que serviços hospitalares foram efetivamente prestados com excelência elide, por si só, a mirabolante tese construída pelos auditores fiscais, os quais partiram do pressuposto de que foram realizados pagamentos a empresas para daí concluir que estaria por se configurado o desvio de recursos, apenas porque em algumas delas figuravam como sócios alguns dirigentes da entidade e pessoas a eles vinculadas. Quais dispositivos normativos vedam a contratação de empresas de assessoria e consultoria, mesmo que nela existam, em seu quadro societário, dirigentes da entidade? Não bastasse a documentação ofertada ao longo da instrução probatória comprovar que todos os pagamentos efetivados se originaram dos serviços contratados, a própria atuação da Recorrente aponta com plausibilidade a prestação dos serviços que são, genericamente, refutados pelos auditores em seu relatório. Aliás, é de se

ressaltar que tanto houve prestação de serviço que justamente neste período de 2012/2013, conforme a contabilidade já apresentada, a entidade dobrou o seu faturamento. Desta feita, tendo em vista (i) a inexistência de qualquer impedimento legal para contratação de empresas para prestação de serviços, ainda que tenham vinculação com os dirigentes da entidade imune; (ii) a ausência de elementos nestes autos capazes de refutar a documentação que registra a prestação de serviços, devidamente escriturados pela Recorrente; e (iii) ainda que assim não fosse, as evidências de que a Recorrente vem prestando serviços hospitalares de excelência há anos, resta claro que não se verifica qualquer irregularidade que justifique a cobrança das contribuições ora imputadas à Pró-Saúde, que faz jus à imunidade tributária.

- (f) Regularidade dos Pagamentos aos diretores não estatutários da Pró-Saúde. Os valores dispendidos em favor dos dirigentes têm caráter remuneratório, conforme se demonstra por meio das atividades desenvolvidas por cada um dos gestores apontados. Do mesmo modo, os valores destinados às pessoas jurídicas configuram simples pagamento de serviços contratados e, segundo os registros, prestados. Os valores de remuneração apontados pelos agentes fiscais devem, portanto, ser avaliados conforme o contexto geral da entidade, o que resultará na conclusão de que os valores pagos nada têm de exorbitantes. O “salariômetro” revela média e não só apresenta um campo de coleta de dados limitado cronologicamente (maio a outubro de 2017), mas também não realiza diferenciação do porte da entidade avaliada. Por outro lado, esse mesmo relatório, às fls. 42, transcreveu dados da consultoria Michael Page, que apuraram que a remuneração média de diretores de empresas nacionais na faixa 4 (empresas de grande porte) é de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) mensais, sendo de R\$ 3.184.650,00 (três milhões, cento e oitenta e quatro mil e seiscentos reais) anuais, devido ao salário, ao bônus anual e ao incentivo de longo prazo. Dados da própria consultoria Michael Page esclarecem que pertencem à faixa 4 empresas que faturam mais de 500 milhões por ano, de forma que a Pró-Saúde deve ser incluída nesse patamar por faturar 1 bilhão por ano. Veja-se que o salariômetro da FIPE traz uma média de remuneração de um diretor no montante de R\$ 9.926,00, valor completamente destoante da média apresentada pela consultoria Michael Page. Todavia, a 5ª Turma da DRJ/BEL optou por tratar como excessiva a remuneração dos dirigentes, atribuindo grande valor ao “salariômetro” e desprezando os dados trazidos pela Michael Page (e que foram inseridos nos autos pelo próprio fisco), que espelham com muito mais propriedade a realidade dos valores de mercado. É evidente que os valores de remuneração variam de acordo com o porte da pessoa jurídica. Assim, a suposta discrepância dos valores médios praticados pela entidade somente pode ser determinado mediante uma avaliação subjetiva e precisa, levando em conta os dados reais e não uma média genérica de valores.
- (g) Regularidade dos pagamentos efetuados em razão de reclamações trabalhistas. Notificados pelo Ministério Público do Trabalho – MPT, analisando quatro demandas trabalhistas movidas em face da Pró-Saúde, chegaram à conclusão de que os pagamentos realizados em razão de acordos trabalhistas firmados,

mas não homologados, na realidade, configuraria desvio indevido do patrimônio da Pró-Saúde em proveito de três diretores da entidade (Soldemar Tonello, Antônio Sérgio Vulpe e José Geraldo Setter Filho). A este respeito, cumpre esclarecer, primeiramente, que as conclusões dos auditores da Receita, endossadas pela DRJ/BEL, fundam-se em mera suposição, formulada pelo Ministério Público do Trabalho, mas não submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa e nem ao exame de mérito pela justiça especializada do trabalho. Na ação de Josenir, houve decisão de mérito reconhecendo o vínculo. Ainda que se possa discutir a natureza do vínculo, não compete à Receita Federal desqualificar o entendimento da Justiça Especializada, sob pena de afronta à separação dos poderes. Nos outros três casos de ações trabalhistas, relativos a Soldemar Tonello, Antônio Sérgio Vulpe e José Geraldo Setter Filho, a entidade optou, formalmente, por realizar acordos e prevenir a continuidade de conflitos de alta monta. Não se trata, assim, de reconhecimento de vínculo trabalhista e, menos ainda, de distribuição de lucro disfarçada ou de transferência ilegal de patrimônio da entidade, mas de composição formalizada, explicitamente, para fins de minimizar o potencial prejuízo que a continuidade de demandas trabalhistas envolvendo valores significativos poderia, evidentemente, ocasionar à Pró-Saúde. É certo que, não sendo vedada a remuneração de dirigentes/diretores pelo artigo 14 do CTN, os pagamentos realizados no bojo da Justiça do Trabalho são irrelevantes para a manutenção do benefício da imunidade tributária, tenha esta contratação se operado enquanto contratação celetista ou por intermédio de pessoa jurídica.

- (h) Indevido uso de prova emprestada. Não prospera o Acórdão nº 01-35.978- 5ª Turma da DRJ/BEL ao afirmar que poderia ter sido utilizado o documento extraído do processo 16004.720516/2012-16, mais precisamente o documento denominado “cargos e salários”, apresentado pela ora Recorrente naquele procedimento, elaborado em 2000 e atualizado em 2008, no qual existia uma relação de cargos de diretores não estatutários. Isso porque foi solicitada à Recorrente uma relação de dirigentes da entidade no período fiscalizado. A Recorrente apresentou a relação dos responsáveis no período de 2012/2013. De certo, nenhuma coincidência de pessoas. Todas distintas. E o que fez a fiscalização? Pura e simplesmente firmou convicção de que as pessoas listadas num processo administrativo diverso, em 2008, faziam parte da Diretoria da Recorrente, e também eram prestadoras de serviços e, portanto, pasmem, concluiu-se por indícios de desvio de recursos. Portanto, adotou uma inusitada equação que envolveu a utilização de lista de dirigentes obtida em processo administrativo diverso – sem o crivo do contraditório e da ampla defesa nestes autos – desconexa com as informações prestadas pela Recorrente. Assim, além de não ter sido submetido ao necessário contraditório e ampla defesa, quando instada, a Recorrente apresentou lista atualizada e ao invés dos Auditores Fiscais pedirem complementação, estes optaram por seguir com a lista de 2008 em detrimento da apresentada, referente aos anos de 2012 e 2013. E vale destacar que o processo administrativo do qual a fiscalização extraiu documentos tratou da incidência de COFINS referentes aos anos calendários de 2008 e 2009, sendo que no

processo não existe qualquer informação sobre o desvio da aplicação dos valores recebidos em contraprestação, mas de terem sido aplicados no desenvolvimento das atividades da própria entidade. A Receita não utilizou o documento extraído como elemento de prova, e sim como base e ponto de partida para todas as ilações lançadas. E quando o fez, realizou de modo deturpado, dando conotação diversa da forma que o documento foi obtido em seu processo original. Ao desnaturar, violaram o procedimento administrativo, fulminando-o de nulidade. Não fosse satisfatória a documentação apresentada, caberia aos Auditores Fiscais solicitar a sua complementação. Contudo, ao invés de procederem dessa maneira, receberam o documento e, na prática, o ignoraram, utilizando-se da mencionada lista, de periodicidade distinta e gerada com propósito diverso. É ônus da autoridade fiscal a produção de provas que a fizeram firmar suas convicções. Restou configurado que o acórdão recorrido, na tentativa de comprovar violação da imunidade tributária, se baseou em meras ilações, advindas de prova imprestável, que em nenhum momento foram efetivamente constatadas.

- (f) Ausência de comprovação de Dolo. Redução da Multa. Quanto a aplicação da multa, mesmo que em caráter punitivo, não se pode admitir a aplicação da multa no percentual de 150% da dívida, por observância ao princípio do não confisco, que é de natureza constitucional (artigo 150, IV, da CF). A aplicação de multa em patamar tão elevado, aliás, está sendo analisada pelo STF em sede de repercussão geral (RE 736090). A única coisa que a Receita logrou êxito em afirmar é que as empresas prestadoras de serviço eram de titularidade de alguns diretores da Recorrente, o que, conforme a própria fiscalização, não encontra nenhuma vedação legal. Enfatize-se que, em momento algum, a Recorrente visou burlar a legislação tributária, como quer fazer crer a fiscalização. Quando registra todas as operações em sua contabilidade, sendo essa a documentação adotada pela fiscalização, demonstra que agiu de boa-fé. Importante destacar que para aplicação da multa no patamar de 150%, a infração requer a demonstração do caráter doloso e não sua mera presunção, sendo imprescindível efetiva demonstração. Desta forma, inexistindo elementos suficientes capazes de afirmar que a Recorrente tenha concorrido com o elemento subjetivo do tipo, o dolo específico, que dê azo a aplicação da multa qualificada, a mesma não pode ser aplicada nos patamares estabelecidos, na ordem de 150% sobre o montante do tributo apurado, sob pena de violação ao princípio constitucional do não confisco (Súmula CARF nº 14).

Em 08/02/2019 (e-fls. 6178), RONALDO PASQUARELLI apresentou recurso voluntário (e-fls. 6178/6231). Em 08/02/2019 (e-fls. 6238), JOSENIR TEIXEIRA apresentou recurso voluntário (e-fls. 6238/6352). Em 08/02/2019 (e-fls. 6359), CARLOS JOSE MASSARENTI apresentou recurso voluntário (e-fls. 6359/6410). Em 08/02/2019 (e-fls. 6415), PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA apresentou recurso voluntário (e-fls. 6415/6547). **As seguintes, preliminares são comuns a esses quatro recursos:**

- (a) Tempestividade. Diante da data de intimação do Acórdão de Impugnação, o recurso é tempestivo.

- (b) Preliminar de Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Várias preliminares não foram apreciadas pelo Acórdão de Impugnação (preliminares sobre vícios da fiscalização e do auto de infração; preliminares de falta de julgamento dos vícios em relação ao CEBAS; e preliminares da divergência em relação às decisões judiciais). Ao contrário do que consta no Acórdão, ilegalidades e violação à princípios não são de competência exclusiva do judiciário. Ao não enfrenta-los violou-se o direito de defesa (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, II; Lei nº 9.784, de 1999, arts. 1º e 2º, *caput* e parágrafo único, I, VII e VIII; e jurisprudência). A seguir, as preliminares são renovadas, destacando-se sua não apreciação.
- (c) Preliminar de Nulidade. Enquadramento legal diverso da responsabilidade indicada. Essa preliminar não foi julgada pelo Acórdão de Impugnação. No enquadramento legal, foram invocados os arts. 124, II, e 135, III, do CTN e também o art. 124, I, do CTN. Logo, houve indefinição do inciso do art. 124 do CTN aplicado, gerando dúvida e confusão e ensejando nulidade do ato administrativo por não permitir a ampla defesa.
- (d) Preliminar de Nulidade. Incompleta juntada de documentos e desrespeito ao devido processo e à ampla defesa. Preliminar não julgada pelo Acórdão de Impugnação. Um dos motivos para afastar a imunidade foi a não apresentação de documentação comprobatória de receitas e despesas, em afronta ao art. 12, §2º, d, da Lei nº 9.532, de 1997, e no anexo 7 consta resposta da entidade a informar juntada de diversos documentos, dentre eles: item 8 — Relatório o pareceres de auditores independentes, período 01/01/2012 a 31/12/2013 e item 13 -Balanços patrimoniais publicados (cópias), período 01/01/2012 até 31/12/2013. A fiscalização apresentou lançamentos contábeis, o que evidencia que teve ciência dos balanços contábeis, conforme suas tabelas 10-10, 10-11, 10-12 e 10-13. Apesar disso, a fiscalização não disponibilizou o relatório, os pareceres e os balanços contábeis e nenhum dos terceiros indicados como responsáveis solidários têm ou tiveram acesso a estes documentos, não havendo como se defender plenamente sem a ciência de todos os documentos. Ainda mais sendo documentos essenciais para justificar a perda do CEBAS e da imunidade. Logo, o lançamento é nulo por ofender ao devido processo legal e à ampla defesa, garantidos pelo art. 5º da Constituição.
- (e) Preliminar de Nulidade. Falta de julgamento dos vícios legais em relação à manifestação acerca da obtenção do CEBAS. CEBAS. Alegando incompetência, o Acórdão de Impugnação deixou de discutir a revogação ou manutenção do CEBAS. Contudo, o lançamento adentrou a esse tema para concluir não estarem presentes os requisitos para a isenção das contribuições, sendo imprescindível que a matéria seja discutida, bem como todas as seguintes alegações preliminares devem ser julgadas. Ausência de Notificação Fiscal. No relatório fiscal, consta que a ação fiscal envolve a verificação da regularidade dos requisitos para obtenção e manutenção do CEBAS e no anexo 180 há cópia da notificação fiscal endereçada à PRÓ-SAÚDE, mas o recorrente não foi notificado e, apesar de o art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, não obrigar a notificação do responsável antes da autuação, o resultado o

atinge, a gerar prejuízo à ampla defesa (Constituição, art. 5º, LIV e LV). Logo, não poderia ser autuado sem antes se defender da Notificação Fiscal, tendo direito à impugnação se houvesse suspensão da imunidade tributária do CEBAS da entidade pelo ato declaratório, consubstanciado nas tais “irregularidades” que lhe tocam constantes no auto de infração e no relatório fiscal (Constituição, art. 37; Lei nº 9.784, de 1999, e princípios da legalidade, impessoalidade e responsabilidade). Ausência de Ato Declaratório de suspensão da imunidade tributária e da isenção e decadência do crédito. Essa preliminar não foi apreciada pelo Acórdão de Impugnação. Não consta do processo o ato declaratório suspensivo dos benefícios fiscais e nem prova de sua cientificação para a entidade ou prova de que esta o impugnou ou juntada de sua impugnação. Contudo, o art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, determina tais providências para a validade do presente auto de infração, sob pena de ofensa à publicidade e restrição à ampla defesa e ao contraditório do recorrente. Sem ato declaratório de suspensão da imunidade, não pode o crédito tributário ser constituído por ser condição *sine qua non* para a legitimação do lançamento. Nos termos do art. 32, § 9º, da Lei nº 9.430, de 1996, havendo impugnações contra o auto de infração e contra o ato declaratório deveriam elas estar reunidas no mesmo processo administrativo para julgamento conjunto e não estão. A razão para se atropelar as garantias constitucionais foi a decadência do direito de lançar o ano de 2012. Logo, o auto de infração é nulo pela ausência de documentos essenciais (termo de ciência da notificação pela entidade, eventual defesa, ato declaratório suspensivo dos benefícios da imunidade e isenção e a ciência à entidade desta decisão). Ilegitimidade ativa e incompetência da fiscalização para discutir direito ao CEBAS. No capítulo 1, item 1.2, do relatório fiscal, consta que se verifica a regularidade dos requisitos para obtenção e manutenção do CEBAS, logo a fiscalização efetivamente envolveu a questão do CEBAS. No período fiscalizado a entidade estava com o CEBAS regular (2012 - é detentora do CEBAS: vigência de 01.01.2010 a 31.12.2012 — anexo 2; e 2013 - vigência do CEBAS de 01.01.2013 a 31.12.2015, que está assegurada pela prorrogação da validade do certificado anterior até a decisão do novo pedido de renovação, protocolado tempestivamente no Ministério da Saúde - anexo 2). A fiscalização adentrou na esfera de validade do CEBAS, mas a autoridade recorrida deixou de apreciar as questões a ele referentes por incompetência, mas no período fiscalizado a entidade tinha CEBAS (2012 e 2013) e na autuação a fiscalização de forma ilegal tentou desconstituí-lo. Logo, a autuação é nula, pois não apenas para a autoridade julgadora, mas também para a autoridade lançadora há incompetência em relação aos assuntos do CEBAS. A certificação é feita por três ministérios (Lei nº 21.101, de 2009, arts. 21 e 24) e a autuação depende de representação ao Ministério certificador e apenas com o resultado do procedimento se pode dar continuidade na constituição e cobrança do auto de infração (Lei nº 12.101, de 2009, art. 26, §4º; e Solução de Consulta Interna nº 10). Logo, a nulidade é patente por não poderem os fiscais praticar ato de ingerência no que tange ao CEBAS lhes cabendo apenas representação ao Ministério da Saúde (Súmula STJ 473). Inexistência de representação ao Ministério da Saúde e Decadência. Essa preliminar não foi julgada. Considerando nula a decisão

que concedeu o CEBAS, a fiscalização deveria ter feito a representação ao Ministério da Saúde (Lei nº 12.101, de 2009, art. 27) no prazo de 5 anos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999. Não há prova de tal representação e o prazo decadencial para promovê-la já transcorreu, sendo a imunidade e a isenção da entidade intocáveis. Logo, nulo o auto de infração (Constituição, art. 37; Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º; e princípios da legalidade, moralidade e eficiência). A autuação do período de 2012 é NULA de pleno direito e da mesma forma a de 2013, pois enquanto não for analisado o período posterior a última renovação e desde que o pedido de renovação tenha sido apresentado tempestivamente, o prazo de vigência do CEBAS se prorroga, conforme inteligência do art. 24, § 2º, da Lei nº 12.101, de 2009. A prova do requerimento tempestivamente apresentado está no anexo 2 do relatório fiscal, inclusive com declaração do Ministério da Saúde neste sentido. Destarte, demonstrada a decadência da representação ao Ministério da Saúde e a nulidade do auto de infração. Existência de decisão administrativa anterior a declarar atendimento dos requisitos renovação CEBAS – período 2020, 2022 e 2012. Essa preliminar não foi julgada. A Portaria SAS/MS 943/2014 (anexo 2, fl. 2 da autuação/relatório fiscal) assevera que a Pró-Saúde foi certificada em 25.09.2014, Diário Oficial da União em 26.09.2014, como tendo deferido pedido de renovação do CEBAS para o período de 1º de janeiro de 2010 a 31.12.2013. Não pode a fiscalização declarar inexistente a condição de imune do contribuinte por ausência de cumprimento dos requisitos para manutenção do CEBAS no triênio 2010-2012, quando o Ministério (único com direito-dever) competente já o fez, por meio da Portaria SAS/MS nº 943/14. Logo, o Auto de Infração é nulo ao tentar declarar inexistentes requisitos que já foram reconhecidos por outra decisão administrativa contra a qual NÃO houve recurso contrário. Não é aceitável que não seja a preliminar julgada por falta de competência, quando a fiscalização adentrou na questão da certificação para anular a condição de isenção da entidade autuada. É nulo, tendo em vista que se discute crédito tributário de período em que a entidade recebeu CEBAS com ato declaratório de validade de 01/01/2010 a 31/12/2012, cujo efeito ex tunc não permite nova revisão do ato administrativo em tela.

- (f) Preliminar de Nulidade. Divergência com decisão vinculante do STF. O Acórdão de Impugnação não apreciou a tese de vinculação à decisão do STF. A fiscalização reconhece que o art. 150. VI, "c" e o art. 197, § 7º, ambos da Constituição, cuidam de imunidade e que os requisitos para o gozo da Imunidade estão unicamente nos arts. 9º e 14 do CTN, lei complementar. No RE 566.622, com repercussão geral, o STF reconheceu a reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Logo, os requisitos estabelecidos no art. 29 da Lei nº 12.101, de 2009, os da Lei nº 9.532, de 1999, e os do Regimento do Imposto de Renda não se aplicam à PRÓ-SAÚDE e nem a qualquer entidade assistencial, devendo ser atendido o art. 14 do CTN. Não se argumente que, como o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, tais normas teriam viés procedimental, eis que a ADI 2028 o rechaçou, acabando por revoga-lo.

Logo, o auto de infração é nulo por violar a decisão do STF pela imputação de infringência de leis inaplicáveis para o gozo da imunidade.

- (g) Decadência. Não houve antecipação de pagamento por não ser obrigada a entidade a recolhê-lo por ser imune diante do CEBAS, sendo evidente a inexistência de dolo, fraude ou simulação, a atrair o prazo do art. 150, § 4º, do CTN, conforme jurisprudência.

Nos recursos de RONALDO PASQUARELLI (e-fls. 6178/6231) e CARLOS JOSE MASSARENTI (e-fls. 6359/6410), não foram apresentadas outras preliminares ou prejudicial além dessas acima expostas.

Nos recursos de JOSENIR TEIXEIRA (e-fls. 6238/6352) e de PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA (e-fls. 6415/6547), também se alegou como preliminar:

- (a) Preliminar de Nulidade. Ausência de fundamentação da responsabilidade quanto ao recorrente em violação ao devido processo legal. Não há fundamentação e nem motivação no Acórdão de Impugnação em relação ao recorrente, mas mera repetição do relatório fiscal sem qualquer juízo de valor da Tuma Julgadora. Logo, não houve julgamento.

No recurso de JOSENIR TEIXEIRA (e-fls. 6238/6352), alegou-se ainda em sede de preliminar:

- (a) Preliminar de Nulidade. Prova Ilícita (e-mail). Violação arts. 5º, LVI, e 133 da Constituição e da Lei nº 8.906, de 1994. Preliminar não julgada pelo Acórdão de Impugnação. Na página 149 do Relatório Fiscal está inserido e-mail endereçado ao impugnante e sua cliente com assuntos processuais deste, mas não se informa como se teve acesso ao mesmo e ao impugnante esse documento não foi solicitado e não há autorização para seu emprego, restando violado o art. 133 da Constituição e o art. 7º, II, da Lei nº 8.906, de 1994, sendo vedada sua utilização por força do § 6º deste artigo. Logo, a prova é ilícita, havendo inconstitucionalidade, ilegalidade e falta funcional, bem como nulidade do auto de infração.
- (b) Ilegitimidade passiva do impugnante. Não exerce administração da entidade. Diferença entre diretor estatutário, empregado ou autônomo. Preliminar não julgada pelo Acórdão de Impugnação. O recorrente é parte ilegítima em razão de a gestão e administração da autuada ser competência exclusiva da Diretoria Estatutária, competindo à diretoria executiva cumprir suas determinações. O diretor estatutário e o diretor empregado ou autônomo não se confundem, sendo que apenas aquele pode ser enquadrado no art. 135, III, do CTN por apenas aquele possuir autonomia na condução dos negócios. Nunca foi diretor estatutário ou associado da PRÓ-SAÚDE, mas diretor jurídico empregado e com poderes limitados e voltados ao exercício da advocacia, sendo terceiro ilegítimo para figurar no presente auto de infração. Após sua demissão em 17/05/2013 deixou de ocupar o cargo de diretor jurídico e de advogar para a entidade. Logo, não pode responder até dezembro de 2013 e o responsável pelo departamento jurídico que o sucedeu

não consta como responsável solidário. Advogado não pode ser responsabilizado por ato administrativo/gerencial praticado por seu cliente ou empregador.

- (c) Preliminar de Nulidade. Usurpação da competência da Justiça do Trabalho e infração ética e profissional. O Acórdão de Impugnação não apreciou a tese de usurpação da função jurisdicional da Justiça do Trabalho. A fiscalização reconhece que o recorrente era empregado e ao mesmo tempo tenta caracterizar a inexistência do vínculo empregatício, mas a competência para reconhecer ou não o vínculo é da Justiça Trabalhista, não podendo afastar e desconsiderar sentença e acórdãos trabalhistas a reconhecer o vínculo do impugnante e sua empregadora PRÓ SAÚDE, sob pena de violação da Constituição e da Lei nº 10.593, de 2002. Se houve fraude, o juiz trabalhista e os desembargadores federais dela participaram. Houve usurpação de competência da justiça e infração ética e profissional (Lei nº 8.112, de 1990, art. 116, III).

No recurso de PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA (e-fls. 6415/6547), alegou-se ainda como preliminar:

- (a) Ilegitimidade passiva do impugnante. Administração da Entidade. Diferença entre diretor estatutário, empregado ou autônomo. Falta de Responsabilidade do Diretor Executivo. Preliminar não julgada pelo Acórdão de Impugnação. O recorrente é parte ilegítima em razão de a gestão e administração da autuada ser competência exclusiva da Diretoria Estatutária, competindo à diretoria executiva cumprir suas determinações. O diretor estatutário e os diretor empregado ou autônomo não se confundem, sendo que apenas aquele pode ser enquadrado no art. 135, III, do CTN por apenas aquele possuir autonomia na condução dos negócios. O recorrente foi superintendente da PRÓ SAÚDE de 02/03/1998 a 08/05/2013, apesar de o relatório fiscal dizer ter sido admitido em 02/05/2011. Foi contratado como celetista em 02/03/1998 e em 2001 seu vínculo passou a ser por intermédio da empresa CTF Consultoria e Planejamento S/C Ltda e em 02/05/2011 o seu contrato de emprego foi novamente registrado na CTPS, mas, mas sempre ocupou o cargo de superintendente sem qualquer solução de continuidade. Retirou-se da CTF em 29/04/2011 e nunca recebeu qualquer valor concomitante CLT e CTF ou Aditus. Acionou a Justiça do Trabalho para o reconhecimento de vínculo de emprego entre 01/0-9/2001 e 01/05/2011, processo nº 0000969-78.2015.5.02.0011, mas o pedido foi julgado improcedente, estando pendente recurso de revista. Não há consenso na doutrina, jurisprudência e legislação, sendo que vários pediram e obtiveram reconhecimento judicial de vínculo empregatício: Carlos Masserenti (diretor de administração), Josenir Teixeira (diretor jurídico), Aloízio Soares dos Santos (contador/compliance). Outros pediram e não obtiveram: Daniel Câmara (diretor operacional e de desenvolvimento). Logo, sempre prestou serviços como executivo da entidade, superintendente, havendo discussão na Justiça se parte do período de 02/03/1998 a 08/05/2013 o vínculo foi autônomo ou subordinado. Houve equívoco na data da baixa do contrato de trabalho, pois constou 13/06/2013, mas há correção na página 46 da mesma CTPS. Em 07/08/2013, ingressou na

ADITUS ADVISOR ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL, passando a prestar serviços como terceiro, contratado de natureza civil e mais uma vez sem assumir cargo de direção estatutária. Nunca fez parte da diretoria estatutária, tendo sido superintendente empregado (01/01/2012 a 08/05/2013) ou terceiro/ADITUS (15/06/2012 a 31/12/2013). Portanto, incabível responsabilização por não atender as condições dos arts. 124, II, e 135, III, do CTN. Veja-se que em todas as atas indicadas pela fiscalização às fis. 36 a 39 o presidente da entidade Paulo Roberto Mergulhão estava presente, ou seja, muito atuante, tal quais os diretores estatutários da gestão a partir de 23.04.13, representados por Wagner Portugal. O impugnante não tinha procuração da entidade durante todo o período que foi superintendente para atuar como preposto do Presidente da entidade, já em relação ao período após a sua demissão, detinha procuração sozinho para substituir o Presidente o diretor Carlos Oiraldis e Wagner Portugal, sendo que o último tem procuração também do Vice-Presidente, conforme comprovam as cópias anexas. Como superintendente era subordinado, o que afasta responsabilização tributária. Em 2013, o cargo de superintendente deixou de existir, sendo promovido a diretor geral e, a seguir, demitido. Logo, não é parte legítima para responder solidariamente.

No mérito, o recurso de RONALDO PASQUARELLI (e-fls. 6178/6231), em síntese, asseverou:

- (a) Mérito. Responsabilidade solidária. Não consta da decisão recorrida o motivo para se concluir que o recorrente tenha agido com dolo juntamente com a entidade e seus administradores para realizar distribuição disfarçada de patrimônio aos diretores/administradores. Não há na fundamentação a descrição de nenhum ato do recorrente, mero diretor empregado da entidade e não diretor estatutário, ou seja, sem poderes para determinar a atuação da entidade, pelo contrário, era subordinado aos órgãos da administração. Reconheceu-se a responsabilidade devido à remuneração recebida, seja como pessoa física ou por meio das empresas de que era sócio. Entretanto, não foi o recorrente que decidiu como seria sua contratação. Não se demonstrou ter agido como verdadeiro administrador em convivência com atos ilícitos de outros administradores ou com negligência para com atos ilícitos e a ter deles conhecimento sem tomar providência. Logo, não cabe responsabilização com base no art. 135 do CTN. Nunca existiu dilapidação por elevado salário ou via empresas das quais era sócio. Em 01/07/2011, recebia R\$ 7.466,06 e por determinação da Diretoria Estatutária todos os empregados com salários elevados foram dispensados e contratados por intermédio de pessoas jurídicas para exercer a mesma prestação de serviços sem solução de continuidade. Assim, constituiu a empresa DIRETRIZ ADM E CONSULTORIA HOSPITALAR LTDA – EPP com sua esposa e por meio desse contrato a entidade passou a pagar seus salários e os de sua esposa. Entre 01/09/2010 e 31/08/2013, apesar de trabalhar quase que integralmente para a Pró-Saúde, em jornadas na maioria das vezes a superar 8 horas diárias, exercendo a função de diretor executivo de operações cuidando da operação de todos os hospitais e unidades de saúde da entidade, em âmbito nacional, o seu contrato

de trabalho foi celebrado por intermédio de pessoa jurídica. No dia 01.02.13, o contrato de emprego foi novamente registrado na CTPS com salário mensal de R\$ 41.138,79, sendo este valor superior em 0,53% ao da última remuneração percebida pela DIRETRIZ. A nova diretoria estatutária resolveu fazer novo organograma para a administração indireta da entidade e o recorrido promovido a diretor geral executivo com salário de R\$ 60.000,00 em 01/05/2013, reajustado para 64.800,00 em 01/07/2012. Nunca recebeu valor concomitante empresa e CLT. Em 19/07/2014, foi dispensado. Não há consenso na doutrina, jurisprudência e legislação, sendo que vários pediram e obtiveram reconhecimento judicial de vínculo empregatício: Carlos Masserenti (diretor de administração), Josenir Teixeira (diretor jurídico), Aloízio Soares dos Santos (contador/compliance). Outros pediram e não obtiveram: Paulo Câmara (superintendente) e Daniel Câmara (diretor operacional e de desenvolvimento). Logo, sempre foi empregado como diretor regional de operações, diretor de operações e diretor geral e nunca diretor estatutário. A pesquisa de salários no site da FIPE envolve abril a setembro de 2017 e versa sobre salários médios com dados do CAGED para o cargo "diretor de OSCIP", o que não traduz o cargo do impugnante, não podendo ser aceita. Para diretor geral de empresa e organizações (exceto de interesse público), o mesmo site retorna R\$ 37.285,00. Os valores recebidos pelo recorrente são muito inferiores aos recebidos em multinacional constantes das tabelas de fls. 42 e 43 do relatório fiscal (Consultoria Michel Page). A Pró-Saúde é uma das maiores associações da área da saúde no País, com quase 14 mil empregados e renda superior a 1 bilhão de reais, pelo que, a sua remuneração deve ser compatível com aquela praticada por grandes empresas. Observada a mediana na pesquisa elaborada pela Consultoria Michel Page, o valor da remuneração média computado o salário, prêmios e bônus, dos executivos ali mencionados são para as empresas nacionais: R\$ 282.105,00 e R\$ 226.466,54 para empresas multinacionais. Valores estes muito acima da remuneração do recorrente. Logo, a remuneração não era desproporcional e nem estava abaixo do mercado, tendo a entidade contratado a empresa Hay Group para fazer estudo e projeto de cargos e salários. No julgamento do processo nº 19515.721099/2017-61 se reconheceu incongruências e se reconheceu não se concluir pela comprovação de que os salários pagos aos diretores estavam muito acima da média salarial. Estranhamente o julgador considerou que o o Vlce-Presidente da Diretoria Estatutária da gestão de 2012 e o da gestão de 2013 não "participaram dos esquemas relatados pela autoridade lançadora", pois, "as empresas por eles constituídas parecem ter sido utilizadas muito mais para pagamento de verbas decorrentes de relação de trabalho, a chamada "pejotização" do que para a distribuição disfarçada de lucros.". Ocorre que a remuneração recebida pela empresa DIRETRIZ do recorrente seguiu a mesma linha, teve a mesma natureza. No período em que este recebeu pelos serviços prestados por intermédio de pessoa jurídica, aconteceu a mesma "pejotização" referida na decisão para retirar a responsabilidade dos autuados acima. Ademais, como é possível que se retire a responsabilidade de dois Vice-Presidentes da Diretoria Estatutária (Carlos Alberto e Guanair), que tinham o dever e poder estatutário e legal de gerir a entidade e se responsabiliza o recorrente, que nunca foi

diretor estatutário e reconhecidamente foi empregado da entidade? Assim é que não se mostra razoável que se aceite que dois diretores estatutários possam receber suas remunerações por contratos com empresas que os mesmos eram sócios e ao recorrente não seja admitido o mesmo. Considerando-se a “fraude” nos pagamentos feitos às empresas dos diretores e executivos, esta não comprova qualquer ato ilícito, remunerando a prestação de serviços provenientes de seu trabalho. Também é sócio da CONPLASA, mas esta nunca prestou serviços para a entidade autuada. Vale dizer que o impugnante, por intermédio de sua empresa DIRETRIZ fez um único trabalho no importe de R\$ 39.957,40 para a empresa CONPLASA por uma consultoria para o projeto desta empresa em ANGOLA. Na DIRF da CONPLASA constou R\$ 155.864,15, mas o recorrente não percebeu tal valor. A empresa Athos foi dissolvida em 27/10/2010, sendo estranho imputar distribuição disfarçada de patrimônio por empresa sem sequer um pagamento. Não demonstrada qualquer conduta imputada, não se aplica o art. 124, I, do CTN e não há que se falar em infração ao art. 12, § 2º, f, da Lei nº 9.532, de 1997, uma vez que nada foi mencionado no relatório fiscal acerca do recolhimento da contribuição relativa à cota-parte dos empregados. De igual modo, não restou comprovada infringência ao § 2º e inciso I do § 3º do artigo 170 do RIR/99, uma vez que os dirigentes estatutários não foram remunerados pelo exercício de suas funções e nem por qualquer outra forma, pois, os únicos remunerados foram os diretores executivos pelos serviços profissionais que prestaram para a entidade, fato este que não encontra óbice na lei, até mesmo porque com o julgamento do RE 566.622 ficou ementado que "os requisitos para o gozo da imunidade hão de estar previstos em lei complementar", pelo que, não pode qualquer lei ordinária instituir requisitos para o reconhecimento da imunidade, devendo ser observado até o momento somente os requisitos do artigo 14 do CTN, até que sancionada outra lei complementar. Os próprios fiscais concordaram com esta decisão nos tópicos 6.3.1 e 6.3.2. do relatório fiscal. Não se infringiu o § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.790, de 1999, pois, não houve qualquer distribuição de lucros. Era apenas diretor empregado e somente recebeu proventos em virtude dos serviços que prestou. Jamais participou de qualquer esquema de desvio de recursos da entidade e NUNCA recebeu qualquer valor da empresa Gerência Hospitalar e Serviços em Saúde - GHS, conforme afirmado pela fiscalização. Sem qualquer prova deste recebimento de valores, a decisão de primeira Instância deve ser reformada, com o deferimento da impugnação para se retirar o recorrente do rol de responsáveis solidários.

- (b) Multa. Se mantida a decisão e o recorrente continue mantido no rol de responsáveis solidários, de rigor seja a multa aplicada minorada, tendo em vista que se apresenta por demais rigorosa e em percentual muito superior ao principal.

No mérito, o recurso de JOSENIR TEIXEIRA (e-fls. 6238/6352), em síntese, alega:

- (a) Mérito. Novamente, parte dos argumentos não foi apreciada pelo Acórdão de Impugnação. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de administradores e

diretores executivos. Não apreciado pelo Acórdão de Impugnação. A trajetória da PRÓ-SAÚDE é prova do compromisso com a qualidade da saúde disponibilizada e da qualidade de seus profissionais, tendo recebido vários prêmios entre a sua fundação e o ano de 2012, a atuar há mais de 50 anos no Terceiro Setor e contar em 2013 uma receita de mais de um bilhão de reais e 13.902 empregados. Assim, a história da entidade e a qualidade de seus administradores e diretores executivos rechaça a imputação de não ter havido prestação de serviços por parte deles e de a remuneração ser muito elevada.. O currículo profissional do recorrente é prova de sua capacidade profissional, bem como os prefácios de seu livro. A competência de profissionais como o impugnante permitiu o crescimento da PRÓ-SAÚDE e notícias da imprensa contra a PRÓ-SAÚDE não podem macular a seriedade e importância da entidade e as informações dos Tribunais de Contas tratam de episódios inclusive anteriores a 2006 e sem relação com o tema da autuação, a tornar o relatório incompreensível e fragilizar toda a autuação. Imunidade. Observância dos arts. 9º e 14 do CTN. Para ter imunidade tributária a entidade precisa observar exclusivamente os arts. 9º e 14 do CTN e os Anexos 1 e 2 do relatório fiscal (Estatuto Social, arts. 1º, 34, 32 e 27, V; Portaria nº 943/14-MS; Renovação do CEBAS; e Declaração de protocolo tempestivo desta renovação) demonstram satisfatoriamente que a entidade atende as exigências legais para usufruir da imunidade. Além disso, conforme indicação no Anexo 7 existem outros documentos citados pela fiscalização e por ela não juntados. Com a Portaria GM/MS nº 943/14 a documentação, à luz das Normas Brasileiras de Contabilidade, Decreto nº 2.536/98 e Lei nº 12.101, de 2009, passou por rigoroso e criterioso exame, a demonstrar que as alegações fiscais não se sustentam. Em relação a itens 7.5.5 a 7.4.8, pág. 28 do relatório fiscal, não é possível defesa, porque a autuação que ora se rebate não se refere ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ficando requerido que o julgador assim o declare. Terceiro Setor. Organização Social não é o que exatamente consta do relatório fiscal. Os leitos do SUS oriundos do Contrato de Gestão podem ser incorporados no limite de 10% - art. 22, parágrafo único, do Decreto 8.242/14, na contagem para o alcance do percentual mínimo estabelecido na lei (60%), por força do art. 4º, §2º, da Lei n. 12.101/09, justamente porque não são internações e atendimentos ambulatoriais oriundos de unidade saúde da "própria" OS (no aspecto físico e patrimonial). Isso porque se são das unidades de saúde da própria entidade não há falar-se em Contrato de Gestão, obviamente. A gestão objeto do contrato a ser firmado com o Poder Público permitirá que a OS, conforme a sua missão específica (saúde, educação, pesquisa científica etc.) traga o seu know-how para a parceira que será estabelecida. Indicaram os fiscais decisão em agravo de instrumento que versava apenas sobre a concessão de tutela antecipada. Portanto, não é sentença, não é acórdão, não há informação de trânsito em julgado e que é IMPRESTÁVEL para o fim que se pretende dar, sem se olvidar que a decisão do STF no RE 566.662 se sobrepõe à indicada pela fiscalização. Os equívocos do relatório fiscal são mais uma demonstração de fragilidade da autuação. Reclamatória Trabalhista 0000191.05.2015.5.02.0013. O recorrente exerceu o direito de acesso ao Judiciário, ingressando com ação trabalhista e obtendo sentença a reconhecer

vínculo empregatício de 01/11/1997 a 17/05/2013, função de diretor jurídico e salário de R\$ 41.293,39, mantida por unanimidade pelo TRT da 2ª Região, estando o processo no TST. As decisões comprovam ser empregado em 2012 e 2013. O relatório fiscal está dissociado dos fatos, pois não houve acordo na ação trabalhista do impugnante (anexos 39 a 41) e nem simulação, tendo a lide sido apreciada por juiz trabalhista e desembargadores do TRT. O fato de a entidade receber verbas do SUS não autoriza o descumprimento das leis trabalhistas, tendo a fiscalização se imiscuído onde não é competente. Inexistência de salário inflado. A fiscalização se utilizou de dados de 2017 e referentes não ao cargo de diretor jurídico, sendo a entidade de grande porte pelo número de empregados, sendo 12 advogados, e faturamento próximo de um bilhão e meio de reais. O salário mensal não ultrapassou R\$ 97.000,00, sendo o último de R\$ 41.293,39, menos da metade do referido pela fiscalização. O site da FIPE traz dados médios e de abril/2017 a setembro/2017 para diretor de OSCIP, o que não traduz condiz com a entidade e nem com o cargo. Pesquisa de 2013 da Hays Recruitng experts wordwilde e Instituto de Ensino e Pesquisa e o guia salarial de 2013 de Robert Half revelam estar a remuneração abaixo da média, devendo ser ponderada ainda a sólida carreira jurídica e ter criado e integrado o departamento jurídico. Como diretor jurídico, orientava a diretoria estatutária e o departamento jurídico era da entidade e o pessoal do departamento não lhe pertencia. A sentença trabalhista reconheceu o valor do salário e o valor pago ao escritório de advocacia que substituiu os serviços do recorrente em maio de 2013 foi de R\$ 1.945.064,25 para o ano de 2013. Sentença trabalhista, presença dos requisitos de emprego e impossibilidade de reanálise administrativa. Sob alegação de fraude, a fiscalização reanalisa os requisitos de emprego, mas a competência para tanto é da Justiça do Trabalho. Estavam presentes pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, tendo a fiscalização tentado desvirtuar tais figuras e tumultuado invocando período anterior ao fiscalizado. Legalidade da contraprestação pecuniária e inexistência de exclusividade. Inconcebível o entendimento fiscal de que a entidade não poderia pagar pelos serviços profissionais de seus diretores executivos (Constituição, arts. 1º, III, e 5º, XIII; Lei nº 12.101, de 2009, art. 29, §1º, I, II, e §§ 3º e 3º; doutrina Soluções de Consulta). Sendo empregado, lhe cabia salário. A CLT não exige exclusividade para caracterização do vínculo de emprego. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. O recorrente nunca teve empregados e nunca esteve vinculado ao fato gerador de qualquer das exações, não lhe cabendo qualquer responsabilidade tributária. Para haver interesse comum, há necessidade de caracterização individual, mas houve generalização com imposição de obrigação ao recorrente por diversos atos praticados por terceiros e inclusive fora do período que foi diretor executivo empregado. O interesse foi de receber pela prestação de serviços, interesse contraposto e não comum. O art. 124, II, do CTN demanda lei e não se cumpriu o disposto no art. 128 do CTN, eis que não houve vinculação ao fato gerador. Não praticou atos de gestão, logo não se aplica o art. 135, III, do CTN e a fiscalização não apresentou fatos nesse sentido. As inconsistências do Al não cessam. A Tabela 1, pág. 345 esta toda ERRADA. Indicam os fiscais Paulo Roberto Mergulhão, presidente da Pró-

Saúde em parte do período fiscalizado, portanto, da diretoria estatutária, como "diretor de fato". Curioso que em relação ao Presidente da entidade a partir de abril/2013 (ainda dentro do período fiscalizado) - Eurico dos Santos Veloso - a fiscalização teve rompante de acerto e NÃO o colocou nesta tabela. Os demais - com exceção de Silvana Pasquarelli e José Geraldo Setter Filho - que nunca ocuparam cargo de diretoria executiva, muito menos estatutária, pois estavam subordinados à primeira (executiva), que por sua vez estava subordinada à diretoria estatutária - eram diretores executivos não estatutários. Não se sabe o que seria "diretoria de fato". Sabe-se que Paulo Câmara, Ronaldo Pasquareto, Soldemar Tonelo, Antônio Sérgio Vulpe Fausto, Carlos Massarenti e Josenir Teixeira foram DIRETORES. Repita-se que estes diretores estavam subordinados a DIRETORIA ESTATUTÁRIA, isso porque a fiscalização repetiu a mesma quantidade de vezes (logicamente no sentido figurado) informação errada no intuito de indução a erro. A Tabela 2 da pág. 346 também está ERRADA pelo mesmo motivo demonstrado em relação à Tabela 1, é ABSOLUTAMENTE IMPRESTÁVEL para qualquer fim, pois é do ano de 2008 a 2010, enquanto que o período fiscalizado é de 2012 a 2013. A Tabela 3 também está ERRADA; os indicados não são 'gestores formais', mas os verdadeiros gestores/administradores da entidade, pois compõem a diretoria estatutária e cuja diretoria executiva não estatutária a ela estava subordinada, como exaustivamente provado no processo administrativo. Resta evidenciado que NÃO há falar-se em sujeição passiva solidária (do art. 124 e 135, III, CTN) quanto à obrigação principal e a acessória composta por multa e juros de mora, declaração que fica requerida. Não observância do período fiscalizado e demissão em 17/05/2013. Os fiscais se perderam no tempo, pois o recorrente foi demitido em 17/05/2013 e no enquadramento legal citou acordo trabalhista não homologado e se refuta a ligação entre o impugnante e os acordos judiciais firmados com Soldemar Tonello e Antônio Sérgio Bulpe Fausto, sob a responsabilidade da nova diretoria estatutária e com participação de advogado da nova equipe que assumiu o departamento jurídico da entidade. Em relação à Aditus Advisor Assessoria e Consultoria Empresarial-ago.2012 a 2015-o impugnante DESCONHECE o instrumento contratual, a contratação e a prestação dos serviços, vez que o documento NÃO passou pela análise do Departamento Jurídico à época do impugnante. Da empresa Cinco Global Representação Comercial Ltda., o contrato foi firmado entre para o período de 26.04.2013 a 31.12.2013 (anexo 93). Em que pese ter sido assinado no final (menos de um mês) do fim período de vínculo do impugnante, ele DESCONHECE este contrato e a própria estética e cláusulas do instrumento NÃO são as que ele implementou no Departamento Jurídico; neste período, a entidade já estava sob nova direção estatutária e os novos componentes do Jurídico faziam a transição e já executavam as atividades do Departamento, o que se comprova com o documento do anexo 58, no qual a advogada Aretha Michele Casarin, integrante do escritório que assumiu o Jurídico, foi a secretária da Assembleia Geral Extraordinária. Sobre a Abrapucci Consultoria Hospitalar Ltda. - ME, com o nome fantasia de Higenus Serviços de Higiene e Limpeza (pág. 215), contrato no anexo 109, período de 2009 a 2014, o impugnante afirma que desconhece a realidade da prestação de serviços de tal empresa. O

contrato da Wal - Assessoria e Consultoria Empresarial e Representações ME 4 ó de 01.06.2015, anexo 112, mais de DOIS ANOS APÓS A DEMISSÃO DO IMPUGNANTE Estranhamente os fiscais não indicaram os nomes de quem assinou o contrato e nem se os incluiu como responsáveis passivos solidários na autuação. E se não estão, não foi externado nem explicado o motivo pela não inclusão deles. Afrontado pelos fiscais do princípio da impessoalidade. Da empresa People Consult ME - 2012 e 2013, págs. 266 e 267, cujos documentos que não teriam sido apresentados pela entidade e lançamentos contábeis divergentes, só compete a ela responder. O impugnante DESCONHECE essa empresa. O contrato da Martens Consultoria/Polisolutions Tecnologia e Sistemas Ltda. ME de 01.06.2013, anexo 118. Estranhamente os fiscais pouparam um dos diretores executivos que assinou o contrato de figurar como responsável passivo solidário nesta autuação. Houve AFRONTA ao princípio da impessoalidade. Sobre a empresa Higienus Comércio e Serviço Ltda - ME - notas fiscais de set. a dez.2013, anexo 120 e pág. 285, o período é POSTERIOR à demissão do recorrente. Da Halex Istar Ind. Farmacêutica Ltda - períodos de 2013 e 2016, anexo 13i, qualquer relação com as atividades e conhecimento do recorrente. Sobre o profissional José Geraldo José Setter Filho, verifica-se no anexo 48 que ele ingressou com reclamação trabalhista em 24.09.2013 e a audiência a qual foi feito acordo homologado pelo juiz foi realizada em 18.11.2013, ou seja, ambas as datas POSTERIORES à demissão do impugnante, ocorrida em 17.05.2013. Equivocados enquadramentos legais. Inciso II, art. 14, CTN- este inciso c direcionado à entidade de assistência social para aplicar integralmente no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais. Conforme abordado no tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...) - há indicação e comprovação do atendimento deste inciso pela entidade. Ademais, os acordos trabalhistas referidos pela fiscalização NÃO guardam relação com este inciso. *Incisos I, IV, V e VI, art. 29, da Lei n. 12.101/09* - o inciso V corresponde ao inciso I do art. 14, CTN, que está provado que a entidade o cumpriu - tópico 4.3- IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...); os incisos I, IV e VI NÃO se aplicam ao caso diante do julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário (RE) n. 566.622. Ressalte-se que os próprios fiscais concordaram com o cerne da decisão nos tópicos 6.3.1 e 6.3.2. do relatório fiscal. *§ 1º do artigo 1º da Lei n. 9.790/99* - NÃO houve qualquer distribuição de lucros e está provado que a entidade cumpriu este requisito, conforme demonstração ríp tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...). *Alínea "b", § 2º, art 12, da Lei n. 9.532/97* - corresponde ao inciso II, do art 14, do CTN, que foi observado pela entidade, conforme consta do tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...). Logo, impugnadas todas as imputações. O impugnante é sócio titular majoritário (99%) do escritório Josenir Teixeira Advocacia, que estabeleceu (aspecto formal) contrato de prestação de serviços com a Pró-Saúde em 1997, apesar de a contratação ser celetista como foi reconhecido judicialmente. É absolutamente inverídica e mentirosa a informação da pág. 65 de que o impugnante seria o "dono" do Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano - IVDSH, associação civil de direito privado cuja natureza jurídica sequer permite que haja "conos". Os fiscais NÃO apresentaram NENHUM DOCUMENTO sequer que fosse hábil

a provar tal alegação. Nenhum. No tocante à D&P Administração e Consultoria, faz-se necessário contextualizar o assunto acerca da denominação anterior desta pessoa jurídica. Em novembro de 2000, o impugnante, mais Aluizio Soares dos Santos e Paulo Roberto Segatelli Câmara, constituíram uma empresa denominada a APJ Consultores Associados S/C Ltda. com "a finalidade principal da sociedade consiste na prestação de serviços de assessoria e consultoria comercial em geral, vedada a prática de atos que necessitem da autorização de órgão especiais." APJ são as iniciais de Aluizio, Paulo e Josenir. A empresa foi registrada sob nº. 415.603, em 04.12.2000 e 1ª alteração registrada sob nº. 478.823, em 27.02.2004, no 4o. Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica desta Capital. Acontece que a empresa nunca saiu do papel, nunca teve nenhum cliente, nunca prestou nenhum serviço, nunca emitiu nenhuma nota fiscal e nunca fez nenhuma escrituração contábil, salvo se feita sem o conhecimento do impugnante. A empresa "não vingou", pois ninguém se dedicou a ela. Em 2006, o impugnante e Aluizio se retiraram da sociedade, conforme consta da 2ª alteração contratual⁷⁷ registrada em cartório, já que estava aberta e sem utilização e a denominação foi alterada para D&P Consultoria e Participações Ltda. Depois dessa data nunca mais houve envolvimento do impugnante com a empresa em nenhum sentido, nem como sócio ou participante de qualquer outra forma, a não ser como advogado atuando para fazer alterações pontuais no contrato social, como consta no "anexo a". NÃO há nenhuma ilegalidade no fato de o impugnante, sócio do escritório Josenir Teixeira Advocacia, prestar serviços por intermédio dele e receber pelos serviços prestados, vez que sempre pagou rigorosamente toda a tributação incidente. Portanto, os fatos descritos neste cap.10, NÃO reverterem em nenhuma conduta que desabone o impugnante. O ônus da prova é da fiscalização. Estando o impugnante subordinado tanto ao superintendente quanto à diretoria estatutária, em especial ao presidente da entidade, pessoa que outorgava as procurações para que os diretores contratados pudessem fazer a gestão operacional e indirecta, ele sempre obedeceu ao comando de seus superiores, não tendo agido por si em nenhum momento, tendo em vista que sequer tinha tais poderes de decisão. Representação por improbidade administrativa. Os argumentos são verdadeiras aberrações e o Acórdão de Impugnação simplesmente os repetiu, não podendo ser considerado como motivado. Representação Fiscal para Fins Penais. Não há ilícito penal a ser representado. Diretoria Estatutária – solidariedade. Exclusão de diretores e gerente. Sempre foi empregado e não houve comprovação de sua responsabilidade como reconhecido no processo 19515.721099/2017-61. A remuneração era compatível com o cargo e reconhecida pela Justiça do Trabalho. Estranhamente considerou-se Vice-Presidente da Diretoria Estatutária da gestão de 2012 e da gestão de 2013 como não responsáveis, havendo mera pejotização, mas a mesma pejotização ocorreu em relação ao recorrente. Não se mostra razoável que se aceite que dois diretores estatutários possam receber suas remunerações por contratos com empresas que os mesmos eram sócios e ao recorrente não seja admitido o mesmo. Não há no relatório fiscal e nem na decisão recorrida descrição dos fatos praticados pelo recorrente que importem fraude e nada restou comprovado

nesse sentido. Considerando-se a “fraude” nos pagamentos feitos às empresas dos diretores e executivos, esta não comprova qualquer ato ilícito, remunerando prestação de trabalho em relação de emprego.

No mérito, o recurso de CARLOS JOSE MASSARENTI (e-fls. 6359/6410), em síntese, alega:

- (a) Mérito. Responsabilidade solidária. Não consta da decisão recorrida o motivo para se concluir que o recorrente tenha agido com dolo juntamente com a entidade e seus administradores para realizar distribuição disfarçada de patrimônio aos diretores/administradores. Não há na fundamentação a descrição de nenhum ato do recorrente, mero diretor empregado da entidade e não diretor estatutário, ou seja, sem poderes para determinar a atuação da entidade, pelo contrário, era subordinado aos órgãos da administração. Reconheceu-se a responsabilidade devido à remuneração recebida, seja como pessoa física ou por meio das empresas de que era sócio. Entretanto, não foi o recorrente que decidiu como seria sua contratação. Não se demonstrou ter agido como verdadeiro administrador em conivência com atos ilícitos de outros administradores ou com negligência para com atos ilícitos e a ter deles conhecimento sem tomar providência. Logo, não cabe responsabilização com base no art. 135 do CTN. Nunca existiu dilapidação por elevado salário ou via empresas das quais era sócio. Exerceu o cargo de diretor de filantropia. O relatório fiscal acusa ter sido admitido em 01/11/2012, mas foi contratado em 01/06/1998 como diretor administrativo regional do sul da Bahia e em 2000 transferido para São Paulo como diretor de serviços administrativos e em 2001 foi demitido e constituiu a empresa AC SAÚDE ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA com sua esposa para exercer a mesma prestação de serviços sem solução de continuidade, tendo sido remunerado via empresa entre 01/09/2001 e 30/10/2012 e recebendo a partir de em 01/09/2011 R\$ 34.137,83 de salário e a partir de 01/11/2012 R\$ 36.236,46. Em 01/11/2012, foi novamente contratado como empregado com salário mensal de R\$ 36.236,46, aumentado para R\$ 39.135,37 em 01/07/2013. Nunca recebeu valor concomitante empresa e CLT. A pesquisa de salários no site da FIPE envolve abril a setembro de 2017 e versa sobre salários médios com dados do CAGED para o cargo “diretor de OSCIP”, o que não traduz o cargo do impugnante, não podendo ser aceita. Para diretor geral de empresa e organizações (exceto de interesse público), o mesmo site retorna R\$ 37.285,00. Os valores recebidos pelo recorrente são muito inferiores as recebidos em multinacional constantes das tabelas de fls. 42 e 43 do relatório fiscal (Consultoria Michel Page). A Pró-Saúde é uma das maiores associações da área da saúde no País, com quase 14 mil empregados e renda superior a 1 bilhão de reais, pelo que, a sua remuneração deve ser compatível com aquela praticada por grandes empresas. Observada a mediana na pesquisa elaborada pela Consultoria Michel Page, o valor da remuneração média computado o salário, prêmios e bônus, dos executivos ali mencionados são para as empresas nacionais: R\$ 282.105,00 e R\$ 226.466,54 para empresas multinacionais. Valores estes muito acima da remuneração do recorrente. Sempre foi empregado e ingressou com ação trabalhista (nº 0002444-

30.2015.5.02.0024, tendo sua condição de empregado reconhecida por sentença mantida pelo TRT. No julgamento do processo nº 19515.721099/2017-61 se reconheceu incongruências e se reconheceu não se concluir pela comprovação de que os salários pagos aos diretores estavam muito acima da média salarial. Estranhamente o julgador considerou que o Vice-Presidente da Diretoria Estatutária da gestão de 2012 e o da gestão de 2013 não "participaram dos esquemas relatados pela autoridade lançadora", pois, "as empresas por eles constituídas parecem ter sido utilizadas muito mais para pagamento de verbas decorrentes de relação de trabalho, a chamada "pejotização" do que para a distribuição disfarçada de lucros.". No período em que este recebeu pelos serviços prestados por intermédio de pessoa jurídica, aconteceu a mesma "pejotização" referida na decisão para retirar a responsabilidade dos autuados acima. Ademais, como é possível que se retire a responsabilidade de dois Vice-Presidentes da Diretoria Estatutária (Carlos Alberto e Guanair), que tinham o dever e poder estatutário e legal de gerir a entidade e se responsabiliza o recorrente, que nunca foi diretor estatutário e reconhecidamente foi empregado da entidade? Assim é que não se mostra razoável que se aceite que dois diretores estatutários possam receber suas remunerações por contratos com empresas que os mesmos eram sócios e ao recorrente não seja admitido o mesmo. Não há no relatório fiscal e nem na decisão recorrida descrição dos fatos praticados pelo recorrente que importem fraude e nada restou comprovado nesse sentido. Considerando-se a "fraude" nos pagamentos feitos às empresas dos diretores e executivos, esta não comprova qualquer ato ilícito, remunerando prestação de trabalho em relação de emprego. Não há se falar em infração ao Inciso I, art. 14 do CTN, tendo em vista que ao contrário do imputado não houve NENHUMA distribuição de parcela do patrimônio ou das rendas da entidade para o recorrente, senão o pagamento pelos seus serviços, conforme demonstrado e equivocadamente considerado pelos r. fiscais como sendo uma "fraude" para desviar recursos. Não há se falar em infração à alínea "f" do § 2º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, tendo em vista que não há nada mencionado no relatório fiscal acerca do não recolhimento da contribuição relativa à cota-parte dos empregados. De igual modo não restou comprovada qualquer infringência ao § 2º e inciso I do §3º do artigo 170 do RIR/99, uma vez que os dirigentes estatutários não foram remunerados pelo exercício de suas funções e nem por qualquer outra forma, pois, os únicos remunerados foram os diretores executivos pelos serviços profissionais que prestaram para a entidade, fato este que não encontra óbice na lei, até mesmo porque com o julgamento do RE 566.622 leading case do tema 32 da repercussão geral do STF (Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de Imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social) ficou ementado que "os requisitos para o gozo da imunidade têm de estar previstos em lei complementar", pelo que, não pode qualquer lei ordinária instituir requisitos para o reconhecimento da Imunidade, devendo ser observado até o momento somente os requisitos do artigo 14 do CTN, até que sancionada outra lei complementar. Ressalte-se que os próprios fiscais concordaram com esta decisão típica 6.3.1 e 6.3.2. do relatório fiscal. Por fim, não infringiu o §1º do

art. 1º da Lei nº 9.790, de 1999, pois não houve qualquer distribuição de lucros.

- (b) Multa. Se mantida a decisão e o recorrente continue mantido no rol de responsáveis solidários, de rigor seja a multa aplicada minorada, tendo em vista que se apresenta por demais rigorosa e em percentual muito superior ao principal.

No mérito, o recurso de PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA (e-fls. 6415/6547), em síntese, alega:

- (a) Mérito. Evolução da PRÓ-SAÚDE e competência de administradores e diretores executivos. A história da entidade e a qualidade de seus administradores e diretores executivos rechaça a imputação de não ter havido prestação de serviços por parte deles e de a remuneração ser muito elevada.. O currículo profissional do recorrente é prova de sua capacidade profissional. A competência de profissionais como o impugnante permitiu o crescimento da PRÓ-SAÚDE, a rechaçar a alegação de que não houve prestação de serviços ou de que o valor da remuneração era elevado. Imunidade. Observância dos arts. 9º e 14 do CTN. Para ter imunidade tributária a entidade precisa observar exclusivamente os arts. 9º e 14 do CTN e os Anexos 1 e 2 do relatório fiscal (Estatuto Social, arts. 1º, 34, 32 e 27, V; Portaria nº 943/14-MS; Renovação do CEBAS; e Declaração de protocolo tempestivo desta renovação) demonstram satisfatoriamente que a entidade atende as exigências legais para usufruir da imunidade. Além disso, conforme indicação no Anexo 7 existem outros documentos citados pela fiscalização e por ela não juntados. Com a Portaria GM/MS nº 943/14 a documentação, à luz das Normas Brasileiras de Contabilidade, Decreto nº 2.536/98 e Lei nº 12.101, de 2009, passou por rigoroso e criterioso exame, a demonstrar que as alegações fiscais não se sustentam. Em relação a itens 7.5.5 a 7.4.8, pág. 28 do relatório fiscal, não é possível defesa, porque a autuação que ora se rebate não se refere ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ficando requerido que o julgador assim o declare. Terceiro Setor. Organização Social não é o que exatamente consta do relatório fiscal. Os leitos do SUS oriundos do Contrato de Gestão podem ser incorporados no limite de 10% - art. 22, parágrafo único, do Decreto 8.242/14, na contagem para o alcance do percentual mínimo estabelecido na lei (60%), por força do art. 4º, §2º, da Lei n. 12.101/09, justamente porque não são internações e atendimentos ambulatoriais oriundos de unidade saúde da "própria" OS (no aspecto físico e patrimonial). Isso porque se são das unidades de saúde da própria entidade não há falar-se em Contrato de Gestão, obviamente. A gestão objeto do contrato a ser firmado com o Poder Público permitirá que a OS, conforme a sua missão específica (saúde, educação, pesquisa científica etc.) traga o seu know-how para a parceira que será estabelecida. Indicaram os fiscais decisão em agravo de instrumento que versava apenas sobre a concessão de tutela antecipada. Portanto, não é sentença, não é acórdão, não há informação de trânsito em julgado e que é IMPRESTÁVEL para o fim que se pretende dar, sem se olvidar que a decisão do STF no RE 566.662 se sobrepõe à indicada pela fiscalização. Os equívocos do relatório fiscal são mais uma

demonstração de fragilidade da autuação. Inexistência as infrações relatadas. O recorrente foi diretor empregado ou autônomo (pessoa jurídica), com funções distintas de um diretor estatutário, logo, não há que se falar em responsabilidade por créditos tributários da entidade. A fiscalização não se desincumbiu de seu ônus provatório. Falta de indicação do modo como foram feitas as fraudes e a participação de cada agente. Nenhuma das condutas tipificadas foi praticada ou infringida pelo recorrente. Não há demonstração de como as fraudes aconteceram, nem indícios foram relatados. Talvez a fraude sejam os pagamentos feitos às pessoas jurídicas dos diretores executivos e por terceiros prestadores de serviços que não eram diretores executivos e, se for essa a fraude, restou demonstrado que o pagamento pelos serviços prestados não evidenciam ou comprovam qualquer ato ilícito. Além disso, nunca foi estatutário, mas superintendente executivo empregado. Remuneração do recorrente. A fiscalização se utilizou de dados de valor médio, para OSCIP e cargo diverso constantes do site da FIPE de 2017 e referentes não ao cargo do recorrente. Consultas para diretor geral de empresa e organizações e de outras fontes como Consultoria MICHAEL PAGE e Hay Group infirmam as conclusões da fiscalização. Logo, a remuneração não era desproporcional e em fiscalização realizada em 2011 nada de ilegal foi detectado. Inconcebível o entendimento fiscal de que a entidade não poderia pagar pelos serviços profissionais de seus diretores executivos (Constituição, arts. 1º, III, e 5º, XIII; Lei nº 12.101, de 2009, art. 29, §1º, I, II, e §§ 3º e 3º; doutrina Soluções de Consulta). Do mesmo modo, resta impugnada a alegação de serem ilícitos os proventos recebidos da empresa CTF Consultores e Planejamento S/S Ltda EPP, pois foram provenientes do exercício profissional do impugnante, havendo discussão na Justiça do Trabalho para serem caracterizados com salários. Não há se falar em infração ao Inciso I, art. 14 do CTN, tendo em vista que ao contrário do imputado não houve NENHUMA distribuição de parcela do patrimônio ou das rendas da entidade para o recorrente, senão o pagamento pelos seus serviços, conforme demonstrado e equivocadamente considerado pelos r. fiscais como sendo uma "fraude" para desviar recursos. Não há se falar em infração à alínea "f" do § 2º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, tendo em vista que não há nada mencionado no relatório fiscal acerca do não recolhimento da contribuição relativa à cota-parte dos empregados. De igual modo não restou comprovada qualquer infringência ao § 2º e inciso I do §3º do artigo 170 do RIR/99, uma vez que os dirigentes estatutários não foram remunerados pelo exercício de suas funções e nem por qualquer outra forma, pois, os únicos remunerados foram os diretores executivos pelos serviços profissionais que prestaram para a entidade, fato este que não encontra óbice na lei, até mesmo porque com o julgamento do RE 566.622 leading case do tema 32 da repercussão geral do STF (Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de Imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social) ficou entendido que "os requisitos para o gozo da imunidade têm de estar previstos em lei complementar", pelo que, não pode qualquer lei ordinária instituir requisitos para o reconhecimento da Imunidade, devendo ser observado até o momento somente os requisitos do artigo 14 do CTN, até que sancionada outra lei complementar. Ressalte-se que os próprios fiscais concordaram com

esta decis tópicos 6.3.1 e 6.3.2. do relatório fiscal. Por fim, não infringiu o §1º do art. 1º da Lei nº 9.790, de 1999, pois não houve qualquer distribuição de lucros. Sistemática das reclamações trabalhistas e pagamentos aos dirigentes. O recorrente não foi responsável por nenhum dos acordos trabalhistas mencionados pela fiscalização, tendo acontecido sob o comando da diretoria estatutária. Empresas ligadas aos diretores. Das empresas relacionadas nas págs. 71 e 72 (Pró-Saúde, Conplasa, D&P, CTF e Aditus), a Pró-Saúde o impugnante foi empregado (abordagem já feito acima) e outras indicadas que ele foi sócio recebeu proventos ou rendimentos legalmente e fora elas NUNCA recebeu valores (detalhamento por empresa, e-fls. 6516/6527), não tendo a fiscalização demonstrado por qualquer meio qual a participação do impugnante nos negócios que o levaram a ser identificado como "fraudador" e devedor solidário de fato. No que toca à CTF, a própria SRF reconheceu o trabalho pessoal dos sócios da CTF e após fiscalização (procedimento fiscal 0810900.2011.03587, ver também o procedimento fiscal 0810700.2011.00417) na empresa entenderam que a prestação de serviço foi pessoal e impuseram tributação de pessoa física, que está sendo paga até agora. Informação esta que obrigatoriamente tem que conhecer os fiscais. Muitos dos contratos analisados pelos r. fiscais foram celebrados depois de 08/05/2013, quando a entidade já era administrada por outra diretoria estatutária e o impugnante não era mais SUPERINTENDENTE e não mais ocupava cargo executivo algum. Suspensão da imunidade. O lançamento não prospera por não ter sido intimado da suspensão da imunidade da entidade. Inaplicabilidade dos arts. 124, I (ou II), e 135 do CTN. O recorrente nunca teve empregados e nunca esteve vinculado ao fato gerador de qualquer das exações, não lhe cabendo qualquer responsabilidade tributária. Para haver interesse comum, há necessidade de caracterização individual, mas houve generalização com imposição de obrigação ao recorrente por diversos atos praticados por terceiros e inclusive fora do período que foi diretor executivo empregado. O interesse foi de receber pela prestação de serviços, interesse contraposto e não comum. O art. 124, II, do CTN demanda lei e não se cumpriu o disposto no art. 128 do CTN, eis que não houve vinculação ao fato gerador. Não praticou atos de gestão, logo não se aplica o art. 135, III, do CTN e a fiscalização não apresentou fatos nesse sentido. As inconsistências do Al não cessam. A Tabela 1, pág. 345 está toda errada. Indicam os fiscais Paulo Roberto Mergulhão, presidente da Pró-Saúde em parte do período fiscalizado, portanto, da diretoria estatutária, como "diretor de fato". Curioso que em relação ao Presidente da entidade a partir de abril/2013 (ainda dentro do período fiscalizado) - Eurico dos Santos Veloso - a fiscalização teve rompanete de acerto e NÃO o colocou nesta tabela. Os demais - com exceção de Silvana Pasquarelli e José Geraldo Setter Filho - que nunca ocuparam cargo de diretoria executiva, muito menos estatutária, pois estavam subordinados ao primeiro (executivo), que por sua vez estava subordinada à diretoria estatutária - eram diretores executivos não estatutários. Não se sabe o que seria "diretoria de fato". Sabe-se que Paulo Câmara, Ronaldo Pasquareto, Soldemar Tonelo, Antônio Sérgio Vulpe Fausto, Carlos Massarenti e Josenir Teixeira foram DIRETORES. Repita-se que estes diretores estavam subordinados a DIRETORIA ESTATUTÁRIA, isso porque

a fiscalização repetiu a mesma quantidade de vezes (logicamente no sentido figurado) informação errada no intuito de indução a erro. A Tabela 2 da pág. 346 também está ERRADA pelo mesmo motivo demonstrado em relação à Tabela 1, é ABSOLUTAMENTE IMPRESTÁVEL para qualquer fim, pois é do ano de 2008 a 2010, enquanto que o período fiscalizado é de 2012 e 2013. A Tabela 3 também está ERRADA; os indicados não são 'gestores formais', mas os verdadeiros gestores/administradores da entidade, pois compõem a diretoria estatutária e cuja diretoria executiva não estatutária a ela estava subordinada, como exaustivamente provado no processo administrativo. Resta evidenciado que NÃO há falar-se em sujeição passiva solidária (do art. 124 e 135, III, CTN) quanto à obrigação principal e a acessória composta por multa e juros de mora, declaração que fica requerida. Não observância do período fiscalizado e demissão em 08/05/2013. A fiscalização se desviou reiteradamente do período fiscalizado e não se deteve à data de demissão do recorrente. Refuta a ligação entre o impugnante e os acordos judiciais firmados com Soldemar Tonello e Antônio Sérgio Bulpe Fausto, sob a responsabilidade da nova diretoria estatutária. Não pode lhe ser imputada conduta da qual não participou (Cinco Global Representação Comercial Ltda; Abrapucci Consultoria Hospitalar Ltda-ME; Wal - Assessoria e Consultoria Empresarial e Representações -ME; People Consult-ME; Martens Consultoria/Polisolutions Tecnologia e Sistemas Ltda - ME; Haix Istar Ind Farmacêutica Ltda; e José Geraldo José Setter Filho - e-fls. 6536/6537). Equivocados enquadramentos legais. Inciso II, art. 14, CTN- este inciso c direcionado à entidade de assistência social para aplicar integralmente no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais. Conforme abordado no tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...) - há indicação e comprovação do atendimento deste inciso pela entidade. Ademais, os acordos trabalhistas referidos pela fiscalização NÃO guardam relação com este inciso. Incisos I, IV, V e VI, art. 29, da Lei n. 12.101/09 - o inciso V corresponde ao inciso I do art. 14, CTN, que está provado que a entidade o cumpriu - tópico 4.3- IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...); os incisos I, IV e VI NÃO se aplicam ao caso diante do julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário (RE) n. 566.622. Ressalte-se que os próprios fiscais concordaram com o cerne da decisão nos tópicos 6.3.1 e 6.3.2. do relatório fiscal. § 1º do artigo 1º da Lei n. 9.790/99 - NÃO houve qualquer distribuição de lucros e está provado que a entidade cumpriu este requisito, conforme demonstração ríp tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...). Alínea "b", § 2º, art 12, da Lei n. 9.532/97 - corresponde ao inciso II, do art 14, do CTN, que foi observado pela entidade, conforme consta do tópico 4.3 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (...). Logo, impugnadas todas as imputações.

- (b) Multa e juros. Não há que se falar em multa e juros por não ser responsável pelo crédito principal.
- (c) Representação por improbidade administrativa. Os argumentos são verdadeiras aberrações e o Acórdão de Impugnação simplesmente os repetiu, não podendo ser considerado como motivado.
- (d) Representação Fiscal para Fins Penais. Não há ilícito penal a ser representado.

- (e) Diretoria Estatutária – solidariedade. Exclusão de diretores e gerente. Sempre foi empregado e não houve comprovação de sua responsabilidade como reconhecido no processo 19515.721099/2017-61. A remuneração era compatível com o cargo e reconhecida pela Justiça do Trabalho. Estranhamente considerou-se Vice-Presidente da Diretoria Estatutária da gestão de 2012 e da gestão de 2013 como não responsáveis, havendo mera pejotização, mas a mesma pejotização ocorreu em relação ao recorrente. Não se mostra razoável que se aceite que dois diretores estatutários possam receber suas remunerações por contratos com empresas que os mesmos eram sócios e ao recorrente não seja admitido o mesmo. Não há no relatório fiscal e nem na decisão recorrida descrição dos fatos praticados pelo recorrente que importem fraude e nada restou comprovado nesse sentido. Considerando-se a “fraude” nos pagamentos feitos às empresas dos diretores e executivos, esta não comprova qualquer ato ilícito, remunerando prestação de trabalho em relação de emprego.
- (f) Requer a conversão do julgamento em diligência para a juntada da íntegra do procedimento fiscal resultante em parcelamento feito pela CTF nº 0810700201100417 e nº 080109000201103587, como meio de prova a reforçar a tese do recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Todos os recorrentes alegam tempestividade. Para facilitar a análise, colaciono novamente a seguinte tabela:

Sujeito Passivo	Intimação	e-fls.	Recurso	e-fls.
PRÓ-SAÚDE	09/01/2019	6163	08/02/2019	6552/6553
PAULO ROBERTO MERGULHÃO	11/01/2019	6156, 6158 e 6164	---	---
RONALDO PASQUARELLI	11/01/2019	6144, 6145 e 6170	08/02/2019	6178
CARLOS JOSE MASSARENTI	11/01/2019	6138, 6139 e 6167	08/02/2019	6359
JOSENIR TEIXEIRA	11/01/2019	6140, 6141 e 6168	08/02/2019	6238
ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO	12/01/2019	6148, 6149 e 6171	---	---
PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA	11/01/2019	6142, 6143 e 6169	08/02/2019	6415
SOLDEMAR TONELLO	11/01/2019	6150, 6151 e 6172	---	---
EURICO DOS SANTOS VELOSO	18/01/2019	6146, 6147 e 6165	---	---

JOSE GERALDO SETTER FILHO	11/01/2019	6159, 6160 e 6175	---	---
CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA	11/01/2019	6152, 6153 e 6173	---	---
GUANAIR DA SILVA SANTOS	18/01/2019	6154, 6155 e 6174	---	---

Como todos os cinco recursos foram interpostos em 08/02/2019 e o Acórdão de Impugnação foi cientificado para a PRÓ-SAÚDE em 09/01/2019 e para os demais recorrentes em 11/02/2019, todos são tempestivos (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos cinco recursos voluntários.

Devido processo legal. Cerceamento ao direito de defesa. Os recursos dos quatro responsáveis solidários sustentam a negativa de prestação jurisdicional e o desrespeito ao devido processo e à ampla defesa pelo Acórdão de Impugnação.

Em relação às impugnações dos recorrentes RONALDO PASQUARELLI, JOSENIR TEIXEIRA, CARLOS JOSE MASSARENTI e PAULO ROBERTO SEGATELLI CÂMARA, a decisão recorrida se limitou a apreciar algumas das alegações de mérito e parte das preliminares.

As preliminares a envolver questões relativas ao CEBAS podem ser tidas como enfrentadas em tópico específico e comum a todas as impugnações.

Em relação às demais preliminares, poderíamos cogitar também de sua rejeição em bloco pela fundamentação de não vinculação às decisões administrativas e judiciais invocadas e por não se afastar a aplicação de norma por se arguir sua ilegalidade ou inconstitucionalidade ou violação a princípios.

Essa argumentação em bloco e genérica, contudo, não enfrenta questões específicas trazidas em sede de preliminar, dentre as quais se destacam: nulidade por referência a Auto de Infração de processo diverso; nulidade por ausência de notificação durante o procedimento fiscal; nulidade por juntada incompleta de documentação; nulidade por enquadramento legal diverso da responsabilidade tributária imputada; e nulidade pela utilização de prova ilícita (e-mail).

Por conseguinte, prospera a alegação de negativa de prestação jurisdicional por não ter a decisão recorrida enfrentado todas as preliminares de nulidade suscitadas.

Além disso, alguns dos recursos destacam incoerência no voto condutor do Acórdão de Impugnação ao argumentarem que a alegação de mera pejotização deveria implicar sua exclusão por não serem dirigentes, embora dentre os três supostamente excluídos pelo Acórdão de Impugnação, dois não seriam meros pejotizados e sim dirigentes (vice-presidentes, o Sr. Carlos Alberto em 2012 e o Sr. Guanair em 2013), bem como uma ausência de fundamentação a abranger todas as alegações de mérito acerca da imputação da responsabilidade solidária.

O argumento das recorrentes no sentido de haver inconsistência e incompletude na fundamentação do voto da Relatora ao excluir responsáveis solidários ganha maior relevância quando se agrega a constatação de haver contradição na conclusão do voto da Relatora.

Segundo a conclusão, o voto é pela improcedência das impugnações com manutenção na íntegra do crédito impugnado e, ao mesmo tempo, se afirma a exclusão dos impugnantes JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS do polo passivo da obrigação tributária (e-fls. 6093).

Aparentemente, o voto da Relatora foi reformulado na sessão de julgamento, restando o Acórdão de Impugnação formalizado com o voto sem as devidas alterações, ou seja, sem refletir o julgamento unânime pela improcedência de todas as impugnações.

Isso porque, os dispositivos sintético e analítico do Acórdão de Impugnação asseveram a improcedência das impugnações e manutenção do crédito tributário lançado. Neles não há qualquer referência a uma exoneração de responsável solidário, circunstância que ensejaria a procedência da impugnação do responsável excluído pela decisão. Além disso, as ementas do Acórdão não versam sobre exclusão de responsável solidário.

Por fim, o fato de a Relatora e Presidente da Turma de Julgamento não ter recorrido de ofício de uma exoneração do crédito em relação a três dos solidários corrobora também a conjectura de a inconsistência residir numa incorreta formalização do voto condutor.

De qualquer forma, a decisão recorrida cerceou o direito de defesa das impugnantes, uma vez que não há correspondência entre o dispositivo (tanto o analítico como o sintético) do Acórdão e o voto da Relatora acolhido por unanimidade, sendo ainda o voto da Relatora incoerente em sua contraditória conclusão e em sua fundamentação, esta ainda incompleta por não apreciar todas as questões relevantes ao perfeito julgamento da lide suscitadas em sede de preliminar de nulidade e mérito, como apontam os recorrentes e como evidencia a confrontação das impugnações com o voto condutor do Acórdão de Impugnação.

O prejuízo para os impugnantes resta manifesto, pois a incoerência na fundamentação e também na conclusão do voto e a incompletude da fundamentação, por não apreciar todas as preliminares de nulidade do lançamento e nem todas as questões necessárias ao perfeito julgamento do mérito acerca da imputação da responsabilidade solidária, não possibilitam a percepção das reais razões de decidir do colegiado.

Além disso, temos de considerar os termos das intimações do Acórdão de Impugnação aos autuados JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS, transcrevo:

Intimação nº: 36/2019
Processo: 19515-721.226/2017-22
Interessado: CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA (sujeito passivo solidário)
(...)

Ref.: Acórdão: 01-35.978

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA, este processo será

encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento.

(e-fls. 6152)

Intimação nº: 37/2019

Processo: 19515-721.226/2017-22

Interessado: GUANAIR DA SILVA SANTOS (sujeito passivo solidário)

(...)

Ref.: Acórdão: 01-35.978

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de GUANAIR DA SILVA SANTOS, este processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento.

(e-fls. 6154)

Intimação nº: 39/2019

Processo: 19515-721.226/2017-22

Interessado: JOSE GERALDO SETTER FILHO (sujeito passivo solidário)

(...)

Ref.: Acórdão: 01-35.978

Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Tendo em vista a interposição de recurso de ofício, relativamente a exclusão do polo passivo de JOSE GERALDO SETTER FILHO, este processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aguardado o resultado do julgamento

(e-fls. 6159)

Portanto, os responsáveis solidários em tela foram induzidos pelo órgão preparador ao erro de acreditar que teriam sido exonerados e que teria havido recurso de ofício, mas o dispositivo da decisão do colegiado de primeira instância é no sentido de se ter deliberado pela improcedência de suas impugnações e compulsando os autos verificamos que a Presidente de Turma não formulou recurso de ofício. O prejuízo é evidente, quando se considera que os três atuados em questão não apresentaram recurso voluntário e nem contrarrazões.

Por conseguinte, não tendo a decisão recorrida apreciado várias preliminares de nulidade e havendo incoerência entre o dispositivo do Acórdão de Impugnação e o voto da Relatora acolhido por unanimidade, sendo ainda este incoerente em sua conclusão, bem como não tendo o voto condutor apreciado todas as questões necessárias ao perfeito julgamento do mérito, e tendo o órgão preparador intimado parte dos responsáveis solidários a lhes informar a procedência de suas impugnações e pendência de recurso de ofício, quando o dispositivo do Acórdão foi pela improcedência das impugnações e não houve recurso de ofício, impõe-se a decretação da nulidade do Acórdão de Impugnação por negativa de prestação jurisdicional administrativa e por manifesto cerceamento ao direito de defesa, devendo ser proferida nova decisão, a fim de não se suprimir instância e se espantar as contradições e incompletudes.

Considerando ainda que o imediato julgamento, além de ensejar supressão de instância, agravaria o cerceamento ao direito de defesa em relação aos autuados JOSE GERALDO SETTER FILHO, CARLOS ALBERTO PANEAGUA FERREIRA e GUANAIR DA SILVA SANTOS por não terem recorrido da decisão que lhes foi aparentemente desfavorável, entendendo ser inevitável a decretação da nulidade da decisão de primeira instância, devendo ser proferida nova decisão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, II e § 2º).

Diante do acolhimento do argumento de nulidade da decisão recorrida, restam prejudicadas as demais alegações, inclusive das razões recursais da contribuinte.

Isso posto, voto por CONHECER dos recursos voluntários da contribuinte e dos responsáveis solidários e, acolhendo a preliminar de nulidade da decisão recorrida, DAR PROVIMENTO aos recursos voluntários **para declarar nulo o acórdão de impugnação e determinar o retorno dos autos à delegacia de julgamento de origem para que seja prolatada nova decisão**, a analisar de forma completa e corente todas as preliminares e alegações de mérito constantes de todas as impugnações presentes nos autos.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro