



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721226/2017-22
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-010.549 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2024
Recorrentes PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL/ IMPUGNAÇÃO/ ALEGADA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DETERMINANTES À INVALIDAÇÃO DO LANÇAMENTO/ NULIDADE/ INOCORRÊNCIA

O acórdão recorrido, está fundamentado, ainda que com o resultado não concorde o recorrente. De fato, a alegada nulidade se refere à suposta má-avaliação de argumentos, de material probatório apresentado, o que redundaria, potencialmente, em erro de julgamento,, não, propriamente,,m,ro na observância do rito processual administrativo

IMUNIDADE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL ÁREA DE SAÚDE/ NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL / CEBAS

Nos termos da orientação vinculante fixada pelo STF, é constitucional a exigência do requerimento de,missão do CEBAS, por intermédio de lei ordinária, como requisito para aplicação da imunidade tributária prevista no art/ 195, § 7º da Constituição (cf/ a ADI 4/480, rel/ GILMAR MENDES, Pleno, DJe: 15/04/2020, RE 566/622/EDcl, red/ p/ acórdão ROSA WEBER, Pleno, DJe de 11/05/2020, ADIs 2/028, 2/036, 2/228, 2/621 (red/ p/o acórdão ROSA WEBER, Pleno)

CEBAS/EFICÁCIA DECLARATÓRIA ALEGADA POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PERANTE A AUTORIDADE LANÇADORA AUSÊNCIA NO CASO CONCRETO

Ainda que o CEBAS tenha, eficácia meramente declaratória,, que pudesse ser suprido no curso do controle de validade da constituição do crédito tributário, os requisitos legais para fruição da proteção constitucional (ou legal, conforme interpretação), estariam ausentes do caso concreto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESENÇA DOS CRITÉRIOS DETERMINANTES PARA ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA/ Presentes os requisitos previstos nos arts/ 124, 135 do Código Tributário Nacional / CTN, caracteriza/se a responsabilidade tributária dos dirigentes da pessoa jurídica

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e, no que toca ao recurso voluntário, por maioria de votos, em afastar as propostas de nulidade da autuação e decisão, vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso que anulava a autuação e decisão de piso, e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos, vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso que dava provimento parcial para afastar a responsabilização solidária de Carlos José Massarenti, Ronaldo Pasquarelli, Paulo Roberto Segatelli e Josenir Teixeira. Votou pelas conclusões a Conselheira Sonia de Queiroz Accioly. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

(assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

(assinado digitalmente)

Thiago Buschinelli Sorrentino – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

01 – Tratam-se de Recursos Voluntário interpostos pelo contribuinte (e-fls. 7.066/7.121) e responsáveis solidários Josenir Teixeira e-fls. 7.173/7.292 Carlos José Massarenti e-fls 7.295/7.392, Ronaldo Pasquarelli e-fls. 7.398/7.507 e Paulo Roberto Segatelli Câmara e-fls. 7513/7.629, Paulo Roberto Mergulhao e-fls. 7.636/7.657, Soldemar Tonello e-fls. 7.660/7.679, Antonio Sergio Vulpe Fausto e-fls 7.682/7.696 em face do V. Acórdão de e-fls. 6.867/6.984, que julgou improcedente a impugnação apresentada excluiu os solidários Srs. José Geraldo Setter Filho, Carlos Alberto Paneagua Ferreira e Guanair da Silva Santos objeto do recurso de ofício. Declarou a definitividade da responsabilização solidária de Antonio Sérgio Vulpe Fausto, Eurico dos Santos Veloso e Soldemar Tonello por não terem apresentado defesa e manteve a solidariedade de Paulo Roberto Mergulhão, Ronaldo Pasquarelli, Carlos José Massarenti, Josenir Teixeira e Paulo Roberto Segatelli Câmara. Quanto aos recursos de Soldemar Tonello e Antonio Sergio Vulpe não serão conhecidos em decorrência que não apresentaram impugnação.

02- O processo tratou sobre a contribuição previdenciária, pois entendeu a fiscalização que a contribuinte não cumpre os requisitos estabelecidos na legislação para gozo da

imunidade tributária pois o contribuinte empreende na figura de seus diretores diversas estratégias com o propósito de enriquecimento particular dos diretores/administradores.

03 - Diz a fiscalização que apurou que a entidade distribuiu, de forma fraudulenta, lucros a seus controladores, remunerou seus dirigentes, indiretamente, por meio de lides trabalhistas simuladas e da contratação de empresas sua propriedade, sem comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados e não aplicou integralmente seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais, uma vez que pagou acordos trabalhistas não homologados.

04 – Em seu recurso o contribuinte indica as infrações que o contribuinte está respondendo:

Com o retorno dos autos, a Delegacia Regional de Julgamento de Belém/PA proferiu nova decisão, oportunidade em que manteve o entendimento de que a Recorrente não teria rebatido as irregularidades apuradas em sede de procedimento fiscal, mantendo-se integralmente o crédito tributário objurgado.

As supostas práticas irregulares apontadas pela Receita Federal podem ser assim sintetizadas:

• A Pró-Saúde teria sido parte-integrante nos atos tidos como fraudulentos, em síntese, porque houve suposta distribuição de lucros aos seus controladores e remuneração indireta de dirigentes, diretores e administradores, por meio de:

- pagamentos de remunerações acima dos padrões de mercado;*
 - contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviços vinculadas aos membros da associação sem comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados; e*
 - simulação em acordos trabalhistas para pagamento de verbas rescisórias a ex-funcionários.*
- Falta de aplicação integral de seus recursos para assegurar as suas finalidades e objetivos institucionais, uma vez que pagou acordos trabalhistas não homologados;*
- Falta de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

05 – Relatório fiscal às e-fls. 534/911.

06 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“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 regrado pela norma típica dos lançamentos ditos 'por homologação' (art. 150, § 4º) ou pelo regramento geral da decadência (art. 173, I), 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 atuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas e sobre tudo pode manifestar-se mediante bem articulada peças 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 PENAIIS.

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

07 – Esse o relatório do necessário passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

08 – Os recursos são tempestivos. Vou dar início ao recurso voluntário da contribuinte principal em relação às preliminares e após o mérito, posteriormente aos recursos dos responsáveis solidários, também as preliminares e ao mérito.

I - RECURSO VOLUNTÁRIO PRÓ SAÚDE

A) Inconstitucionalidade do art. 32, § 1º, da Lei nº 12.101/2009

09 – Início a título de preliminar pelo recurso voluntário da contribuinte principal, pois entendo que essa matéria é prejudicial a todos os assuntos abordados e, ao recurso de ofício inclusive, quando trata da inconstitucionalidade do art. 32§ 1º da Lei 12.101/2009 em relação ao julgamento da ADI 4.480 do E. STF.

10 – Informo que não houve decisão relacionada a esse tópico pela decisão recorrida apesar de ter sido exposta em defesa, mas foi a mero título de informação em relação ao julgamento no STF pois a época ainda não havia sido julgado tal tema diz a decisão recorrida que com relação a esse tema não seria tratado por ser considerado tema de inconstitucionalidade. Diz a defesa nesse tópico, *verbis*:

Ao apreciar as alegações da ora Recorrente, a DRJ de Belém/PA expôs o seguinte no acórdão recorrido:

Ocorre que a formalização da suspensão à qual os manifestantes se referem diz respeito ao IRPJ, à CSLL, ao Pis e à Cofins, e não às Contribuições Previdenciárias, objeto de análise do presente acórdão.

A Lei nº 12.101/2009, em seu art. 32, caput, e §1º determina que, quanto às Contribuições Previdenciárias, uma vez constatado o

descumprimento pela entidade dos requisitos para usufruto do benefício, considera-se suspensa, automaticamente, a isenção (...)

Desta forma, a necessidade de expedição de Ato Declaratório Executivo para suspender a imunidade/isenção para posterior lavratura do Auto de Infração, abrange os demais tributos, tais como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos termos do art. 32, Lei n.º 9.430/96, mas não se aplica às Contribuições Previdenciárias (...).

Portanto, de acordo com a DRJ, a suspensão da imunidade para as contribuições previdenciárias rege-se pelo disposto no art. 32, caput e § 1º, da Lei n.º 12.101/2009, que determina a aplicação automática da suspensão uma vez constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos para o gozo da imunidade.

Está alinhada, assim, à própria autuação, conforme página 330 (fl. 864) do Relatório Fiscal que instrui o auto de infração:

Para constituição de ofício do crédito tributário referente à CPP – Contribuição Previdenciária Patronal, com reflexos em GILRAT e Terceiros, foi observado o rito estabelecido no artigo 32 da Lei 12.101/2009 (destacamos).

*A DRJ de Belém/PA entende, portanto, que deve haver prévia formalização da suspensão da imunidade, mediante publicação de ato declaratório executivo pela RFB, para fins de constituição dos créditos tributários do período alcançado pelo ato normativo. Discorda, contudo, da extensão dessa exigência: para a DRJ, **aplica-se para IRPJ/CSLL/PIS/Cofins**, nos termos do art. 32, § 6º, II, da Lei n.º 9.430/1996, **mas não se aplica para as contribuições previdenciárias**, regidas pela norma do art. 32, caput e § 1º, da Lei n.º 12.101/2009.*

Enquanto o art. 32, § 6º, II, da Lei n.º 9.430/1996 prevê que, apenas após a efetivação da suspensão da imunidade, as autoridades fazendárias poderão lavrar o auto de infração, o art. 32, caput e § 1º, da Lei n.º 12.101/2009 prevê que a suspensão da imunidade, uma vez presente o descumprimento dos requisitos, será automática.

11 – A recorrente trata do resultado do julgamento do ADI 4.480 e diz:

Declarada a inconstitucionalidade da norma, sem modulação de efeitos, a conclusão é apenas uma: a norma reconstruída a partir do art. 32, § 1º, da Lei n.º 12.101/2009, segundo a qual se considera automaticamente suspenso o direito à imunidade das contribuições previdenciárias durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, é nula ab initio, não produzindo efeitos jurídicos.

Afinal, de acordo com o art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, em regra a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, dependendo a modulação de sua eficácia de decisão de 2/3 dos ministros da Suprema Corte, o que, contudo, não aconteceu naquele caso.

12 – Diz que o Relator no STF assim tratou do tema conforme exposto pelo contribuinte:

Por fim, entendo que merece prosperar o argumento de inconstitucionalidade material do § 1º do artigo 32 da Lei 12.101/2009, in verbis:

“§ 1º Considerar-se-á automaticamente suspenso o direito à isenção das contribuições referidas no art. 31 durante o período em que se constatar o descumprimento de requisito na forma deste artigo, devendo o lançamento correspondente ter como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa”.

O referido dispositivo, a meu ver, encontra-se em clara afronta ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que determina a “suspensão automática” do direito à isenção, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa, conforme assegurado no citado dispositivo constitucional.

Nesses termos, entendo estar eivado de inconstitucionalidade material o art. 32, § 1º, da Lei 12.101/2009 (ADI nº 4.480, Relator(a): GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27.03.2020, publicado em 15.04.2020, destacamos).

13 – De acordo com parte do relatório fiscal e-fls. 864 indicado acima a autuação se deu de acordo com o disposto no art 32§ 1º da Lei 12.101/09 já descrita acima que trata da perda automática da isenção/imunidade das contribuições previdenciárias.

14 – Contudo, como bem destacado pelo contribuinte o STF na ADI 4480 declarou inconstitucional por vício material a norma do art 32 § 1º e 2º e como bem asseverado pelo contribuinte de acordo com art 62 § 1º, I do RICARF cabe a observância dos julgadores de temas que já foram considerados inconstitucionais pelo STF.

15 – Portanto, entendo que com base nesses argumentos recursais e decisão do E. STF sobre o tema entendo por cancelar o auto de infração por cerceamento ao direito de defesa tal como justificado pelo E. STF, não havendo necessidade de reencaminhamento dos autos para a instância *a quo* como destacado pelo contribuinte, uma vez que não há outra matéria a ser tratada.

16 – Portanto dou provimento ao recurso para cancelar o auto de infração na forma do art. 98 do Novo RICARF que diz Art. 98. *Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que: I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal.*

17 – Caso vencido nessa preliminar segue outra matéria destacada pelo contribuinte:

B) Preliminar de falta de análise de quesito da imunidade pela DRJ

17.1 – Avaliando os termos do relatório fiscal de e-fls. 562/577 sob a rubrica 8 *CAPÍTULO 8 – DOS PAGAMENTOS AOS DIRIGENTES (DIRETORES E ADMINISTRADORES)* com os termos da decisão recorrida, entendo que tal tema, apesar de ter constado no relatório da decisão impugnada, não foi objeto de enfrentamento por parte da E. DRJ, vejamos.

18 – Consta no relatório da decisão sobre o assunto:

Dos pagamentos a dirigentes, diretores e administradores

Em fiscalização anterior à qual a entidade foi submetida (PAF nº 16004.720516/2012-16), foram apresentados o "Projeto de Cargos e Salários" elaborado pela empresa de consultoria HayGroup e o "Manual de Atribuições e Responsabilidades da Diretoria Executiva", elaborado em 2000 e revisto em 2008.

Na época, a entidade esclareceu, através do Diretor de Administração, Carlos José Massarenti, que seus diretores executivos eram remunerados de acordo com as regras de mercado e que "em razão de eles exercerem suas respectivas profissões de forma não exclusiva em relação à PRÓ SAÚDE, os serviços intelectuais deles são comprados por meio de contrato de prestação de serviço com suas pessoas jurídicas".

(...)

Os salários recebidos pelos diretores da PRÓ-SAÚDE foram comparados com aqueles informados pela ferramenta "Salariômetro", disponibilizada pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (www.salarios.org.br), em consulta efetuada em 11/2017, usando como parâmetro o estado de São Paulo e um diretor com curso superior e mais de 50 anos de idade, retornando um salário de R\$ 9.926,00 (Anexo 8), enquanto os salários mensais pagos aos diretores da entidade chegaram a ultrapassar o valor de R\$ 97.000,00.

Efetuaram, ainda, comparação com dados atualizados da consultoria MICHAEL PAGE, ano referência 2017, constatando que a remuneração dos diretores/administradores da PRÓ-SAÚDE em 2012/2013 se alinhava com a remuneração de 2017 dos presidentes das empresas gigantes nacionais e internacionais, incluídas todas as benesses dos consagrados executivos tais como bônus anual por desempenho e demais benefícios.

Impugnação pró-saúde

Afirma que o critério utilizado pela Receita foi o "Salariômetro", da FIPE, cuja base seria a média dos salários nas contratações feitas entre maio e outubro de 2017, o que representa um campo de coleta de dados limitado cronologicamente (maio a outubro de 2017) e não realiza diferenciação do porte da entidade

avaliada, mas foram transcritos dados da consultoria Michael Page, que apuraram que a remuneração média de diretores de empresas nacionais na faixa 4 (empresas de grande porte que faturam mais de 500 milhões por ano) 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.

Destaca, desta forma, as diferenças entre as duas análises apresentada pela RFB (Salariômetro, da FIPE, e Michael Page) e afirma que a RFB atribui grande valor aos dados do Salariômetro e desprezou os dados trazidos pela Michael Page.

Reitera a necessidade de perícia especializada e isenta para aferição dos parâmetros aplicáveis ao caso.

IMPUGNAÇÃO DE CARLOS JOSÉ MASSARENTI

A pesquisa realizada junto ao site da FIPE não pode ser aceita para comprovar que os salários dos diretores da entidade eram desproporcionais pois muito acima da média porque utiliza o valor do salário médio das contratações do período e não há informação de quantas contratações foram pesquisadas nem quantos salários serviram de parâmetro para a obtenção da mediana;

A remuneração do impugnante fica muito aquém dos valores relativos à pesquisa realizada junto à consultoria Michael Page;

19 – Pelo que verifiquei no acórdão recorrido pesquisando pelos termos salário, Page e FIPE esses dois últimos que são utilizados como prova de salários além dos limites de mercado, não foram objeto de análise por parte da DRJ, apesar de constar como um dos elementos no relatório fiscal para a exclusão da imunidade, bem como exposto pelo contribuinte em recurso e defendido em sua impugnação e por um dos responsáveis solidários.

20 – Não é possível aferir também com clareza que a decisão recorrida quando se manifesta acerca de cada responsável solidário e trata da sua remuneração está tratando do comparativo da Michael Page e da FIPE, entendo que não, pois não há manifestação expressa comparativa em relação ao assunto e os valores consignados ali são bem objetivos e sem qualquer valoração comparativa por parte da decisão da DRJ.

21 – Portanto, por entender que houve omissão por parte da DRJ quanto a esse ponto da defesa e quesito indicado no relatório fiscal como meio de se suspender a imunidade do contribuinte, entendo por dar provimento ao recurso para decretar a nulidade do acórdão nessa parte com retorno dos autos para julgamento da tese defensiva a respeito do assunto.

22 – Vencido nas preliminares de inconstitucionalidade e de nulidade continuo no voto tratando ainda especificamente do recurso voluntário de e-fls 7.066 /7.121 da contribuinte principal.

C - Do emprego de prova emprestada relativa a outro período

23 – Diz a defesa em seu recurso:

Sem razão, contudo, o acórdão recorrido ao afirmar a ausência de vício no emprego, pelas autoridades fazendárias autuantes, de prova referente a outro processo, de período diverso do autuado.

Isso porque foi solicitada à Recorrente a relação de dirigentes da entidade no período fiscalizado, tendo a Pró-Saúde cumprido o seu mister, oportunidade em que demonstrou que todos os dirigentes da entidade, com poderes decisórios para deliberar sobre os temas de interesse da Pró-Saúde, eram distintos, no período ora autuado, em relação aos dirigentes relacionados nos documentos do procedimento fiscal nº 0810700-2011-003399-8 (processo nº 16004.720516/2012-16), referentes ao período de 2008 e 200

*A nulidade é evidente, portanto, ante a (i) **inadmissibilidade** do meio de prova empregado pela Receita Federal, dada a sua irrelevância para justificar a conclusão das autoridades fazendárias quanto à composição de fato da diretoria da entidade, e a (ii) **insuficiência** desse meio de prova, dada a sua não concordância com o período autuado.*

24 – Nesse ponto com a devida vênia aos argumentos expostos eu não vejo nenhum problema quanto a essa utilização de prova de “períodos anteriores” como diz a recorrente para demonstrar períodos anteriores em que os administradores e responsáveis possuíam papel de gestão.

25 – Essa parte, se foi isso que a recorrente tentou tratar, (responsabilidade de terceiros/sócios) na minha opinião, além de não se enquadrar em nenhum tipo de prova ilícita, pelo seu teor, caberia o argumento aos responsáveis solidários em se defender/opor em face da responsabilidade, não podendo a contribuinte (entidade) nesse caso defender direito alheio.

26 – Portanto, nego provimento ao recurso nessa parte.

D - Decadência de parte dos créditos tributários

27 – A matéria relativa à decadência será tratada após a multa qualificada.

E - O cumprimento pela Pró-Saúde dos requisitos para a fruição da imunidade

28 – Quanto as irregularidades para a fruição da imunidade o recorrente traça alguns aspectos da acusação fiscal sendo matéria fática para análise, *verbis*:

Os fundamentos podem ser sintetizados, na linha do Relatório Fiscal (fls. 829- 830) em seus capítulos 8, 9 e 10, nos seguintes termos:

- remuneração que extrapola a dos executivos das empresas privadas de maior envergadura;*
- ajuizamento de reclamações trabalhistas simuladas e negócios jurídicos processuais fraudados;*
- constituição de pessoas jurídicas e prestação de serviços por simples intermédio formal de pessoa jurídica, mas prestação pessoal, personalíssima de atividades somente atribuídas a diretores e administradores.*

a) remuneração que extrapola a dos executivos das empresas privadas de maior envergadura;

29 - Nesse ponto avaliando a decisão recorrida apesar de entender que ela é omissa quanto a esse ponto passo a análise de forma objetiva.

30 – Diz o relatório fiscal a respeito desse tema:

8.2.2 Consultando a documentação apresentada pela entidade a época (Anexo 4 – “Plano de Cargos”), foram encontrados o “Projeto de Cargos e Salários” elaborado pela empresa de consultoria HayGroup e o “Manual de Atribuições e Responsabilidades da Diretoria Executiva, elaborado em 2000. Segundo a entidade, este Manual foi revisto em 2008, conforme o relatório “Projeto RH - Remuneração - Apresentação dos Resultados”. Complementarmente, as funções desempenhadas pela Diretoria Executiva também haviam sido atualizadas em 2008.

8.2.3 Em relação aos diretores executivos, a entidade esclareceu que os mesmos eram remunerados de acordo com as regras de mercado. Declarou, ainda, que “em razão de eles exercerem suas respectivas profissões de forma não exclusiva em relação a PRO SAUDE, os serviços intelectuais deles são comprados por meio de contrato de prestação de serviço com suas pessoas jurídicas”. Quem assina esta declaração é Carlos Jose Massarenti, Diretor de Administração.

31 – De plano afastos os argumentos da fiscalização quanto ao valor da remuneração extrapolar os de mercado, veja que a empresa entregou através da Hay Group projeto elaborado por essa empresa de recrutamento sobre os salários das pessoas que iriam trabalhar na entidade, sendo que existia um documento comprovando que os valores eram compatíveis com o mercado, não sendo crível se utilizar apenas de um site da internet para fazer uma pesquisa sem qualquer parâmetro objetivo e subjetivo no qual com certeza o projeto da Hay Group se preocupou em fazer esse trabalho.

32 – Caberia à fiscalização questionar com os mesmos parâmetros o projeto da Hay Group e não através do site eletrônico apenas dizer que os valores dos salários eram

incompatíveis com o mercado, portanto, entendo que por falta de provas consistente deve ser afastado esse ponto.

b) ajuizamento de reclamações trabalhistas simuladas e negócios jurídicos processuais fraudados;

33 – Quanto a esse ponto diz a decisão recorrida:

Quanto à questão das ações judiciais, foram citados quatro casos em que ex-diretores impetraram reclamação trabalhista para reconhecimento de vínculo empregatício, sendo estes, Soldemar Tonello, José Geraldo Setter Filho, Antônio Sérgio Vulpe Fausto e Josenir Teixeira:

*- Soldemar Tonello: foram pagos R\$ 8 milhões em acordo trabalhista não homologado pela Justiça do Trabalho. **O Ministério Público do Trabalho se manifestou contrariamente à homologação do acordo**, o qual resultou no encaminhamento do ofício nº 02323/2013, da 57ª Vara do Trabalho de São Paulo, que motivou o procedimento fiscal que deu origem à autuação em análise;*

- Antônio Sérgio Vulpe Fausto: firmou acordo trabalhista no valor de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais). A juíza da 26ª Vara do Trabalho de São Paulo emitiu despacho encaminhando o processo para o Ministério Público do Trabalho, considerando a notícia por ela recebida da Corregedoria do Tribunal acerca da existência de lide simulada em situação semelhante. A ação foi arquivada sem resolução do mérito.

- Josenir Teixeira: prestou serviços à PRÓ-SAÚDE por intermédio do escritório Josenir Teixeira Advocacia, ao longo de 19 anos. Impetrou ação trabalhista para reconhecimento do vínculo empregatício com a entidade, ação julgada em 08/07/2015, sendo favorável ao autor e confirmada pela 14ª Turma do TRT. Iniciada a execução, atualmente está em fase de penhora.

- José Geraldo Setter Filho: Gerente Financeiro da PRÓ-SAÚDE entre 2006 e 2013, impetrou ação trabalhista na 84ª Vara do Trabalho. Firmou acordo com a fiscalizada para recebimento de R\$ 750.000,00.

Merecem destaque os acordos de Soldemar Tonello e Antônio Sérgio Vulpe Fausto, pois, em que pese a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho terem se manifestado pela provável existência de lide simulada, os interessados não esclareceram os motivos que levaram à não homologação dos acordos.

No caso de Soldemar Tonello, um dos sócios fundadores da autuada, por exemplo, ambas as partes envolvidas não justificaram porque o autor da reclamação trabalhista, mesmo após o ajuizamento da ação³⁴, teria

participado de Assembleias Gerais da reclamada, demonstrando a existência de confusão entre interesses supostamente antagônicos. Também não houve manifestação sobre o fato de o réu e a PRÓ-SAÚDE terem protocolado acordo milionário (R\$ 8.000.000,00) antes mesmo da primeira audiência judicial, e apenas 2 dias após a alegada demissão do reclamante.

A referida causa despertou tamanho estranhamento, que a 57ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP encaminhou o Ofício nº 02323/2013 à Secretaria da Receita Federal, que deu origem ao presente procedimento fiscal.

Quanto à demanda movida por Antônio Sérgio Vulpe Fausto, que atuou como diretor de desenvolvimento da fiscalizada, verifica-se que o reclamante acionou o Poder Judiciário utilizando prática semelhante à descrita acima³⁵, firmando acordo com a PRÓ-SAÚDE no valor de R\$ 7.000.000,00, sem a realização de audiência, e sem a homologação da Justiça do Trabalho, despertando novas suspeitas de lide simulada, conforme despacho abaixo reproduzido:

Vistos etc.

Fls. 35/36: J. Diante do ofício recebido da D. Corregedoria, noticiando a existência de lide simulada em situação semelhante à do presente processo, remetam-se os autos ao MPT para ciência e providências que entender cabíveis.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de Abril de 2014.

LUCY GUIDOLIN BRISOLLA
Juiza do Trabalho - Em Apoio Fixo na 26ª VT/SP

Em ambos os casos, apesar de os acordos não terem sido homologados pelo Poder Judiciário, a entidade autuada repassou, a título de indenizações trabalhistas, R\$ 6.271.005,72 para Soldemar Tonello e R\$ 5.476.772,06 para Antônio Sérgio Vulpe Fausto, conforme informações constantes de suas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

Registre-se que os repasses das supostas verbas trabalhistas pela entidade a seus dirigentes, mesmo após a não homologação dos acordos pela Justiça do Trabalho, já seriam suficientes para suspender a imunidade em exame, pois demonstram claramente que a autuada não aplicou tais valores na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, mas os distribuiu, de forma fraudulenta, por meio de lides trabalhistas simuladas, infringindo os seguintes dispositivos legais: inciso I, art. 1436 do CTN; alínea “b” do § 2º do artigo 12 da Lei nº 9.532/9737; § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.790/9938 e incisos I, IV, V e VI do art. 29 da lei 12.101/200939, vigentes à época.

34 – Nesse caso a matéria exposta acima principalmente quanto aos pagamentos de valores sem a devida homologação por parte da Justiça do Trabalho e a informação de suposta lide simulada, causa espécie, e entendo que apenas nesses 2 (dois) casos sem homologação trabalhista dos Srs. Antonio Sergio Vulpe Fausto e Soldemar Tonello devem ser considerados para fins de infração à possibilidade de fruição da imunidade previdenciária e portanto dou provimento em parte ao recurso do contribuinte.

F - Multa qualificada

35 – Em relação a multa qualificada diz o contribuinte:

Os fundamentos podem ser resumidos a três, portanto:

- **Sonegação:** *a Pró-Saúde não teria observado os requisitos exigidos para o gozo da imunidade tributária; dentre estes, a prestação de serviços ao SUS no percentual mínimo de 60%;*
- **Fraude:** *várias das empresas contratadas pela Pró-Saúde pertenciam a seus dirigentes, não contavam com capacidade operacional, nem tampouco funcionários para o cumprimento de seus objetivos sociais; e*
- **Conluio:** *as pessoas jurídicas contratadas o foram para a prestação de serviço personalíssimo de direção e comando pelos dirigentes da entidade.*

Nenhum desses fundamentos, ainda que procedentes, justificaria, contudo, a qualificação da multa.

36 – Vou tratar dos 3 requisitos da mesma forma como posta em recurso, início pela defesa da recorrente, *verbis*:

“Em relação à suposta sonegação, como consignado no acórdão recorrido, a inobservância dos requisitos para o gozo da imunidade, caso fosse confirmada (alegação com a qual, conforme exposto anteriormente, se discorda), embora qualificável, hipoteticamente, como infração, não é suficiente para qualificação da multa.

(...) omissis

Não procede também o fundamento empregado no acórdão recorrido no sentido de que a entidade não poderia ser classificada como entidade da área de saúde (e que não deveria gozar de imunidade tributária) porque trabalharia na administração de hospitais e não no atendimento de pacientes.”

37 – De acordo com o relatório fiscal houve a seguinte informação:

“Mas o que constatamos na Pro Saúde e a administração de hospital público que atende pelo SUS. Ou seja, a OS PRO SAÚDE não possui majoritariamente unidades próprias nas quais 60% do atendimento e feito pelo SUS, não e essa a realidade. A PRO SAÚDE simplesmente administra unidades publicas de saúde. Pela administração da unidade publica a PRO SAÚDE e remunerada e o déficit gerado pelo custo do atendimento e a remuneração pela tabela SUS não e bancado pela entidade particular.

5.20 Portanto, não e a PRO SAÚDE quem esta atendendo pelo SUS, ela apenas administra quem de fato atende pelo SUS, ou seja, e o próprio ente governamental que continua a cumprir o seu dever constitucional. Veja o que diz um ex-diretor da PRO SAÚDE em artigo divulgado no site da OAB”

38 – Estes são os fatos constantes do relatório fiscal de e-fls. 865/877 que trata da causa para a qualificação da multa reportando inclusive diversas matérias jornalísticas e avaliando o contexto do relatório fiscal identifico que deve ser mantida sem grifos no original:

14.4.4.1 A essência da sonegação é a tentativa de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador por parte do fisco, seja de alguns dos seus elementos ou da condição pessoal do contribuinte que os afetem. Nesta senda, tal comportamento é concomitante ou posterior à realização do fato gerador. Este foi também o caso constatado. A condição pessoal do contribuinte é condição sine qua non para a fruição da imunidade / isenção. Ora, é determinante que a entidade desempenhe estritamente as exigências do art. 9º, IV, “c” e art. 14 do CTN, além da Lei 12.101/2009, art. 29 e outros a fim do gozo da imunidade / isenção. Uma vez que os diretores / administradores e presentantes da entidade agiram em conluio para omitir os atos comissivos de fraude processual e simulação em reclamatórias trabalhistas para dilapidar o patrimônio da entidade, remuneração disfarçada por meio de pessoas jurídicas prestadoras de serviços (em benefício próprio, já que integravam os atos constitutivos), contabilização adulterada em relação a despesas de materialidade não comprovadas, incorre o contribuinte em sonegação para acobertar situações que vetariam de forma peremptória a imunidade / isenção.

14.4.4.2 A sonegação também se manifesta na adulteração das condições pessoais do contribuinte (elemento subjetivo da obrigação tributária) suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Ao propalar que atende 100% do SUS, a PRO SAÚDE distorce a informação uma vez que o ente público é quem atende 100% pelo SUS e a entidade fiscalizada PRO SAÚDE apenas administra o centro de competências e atuação (hospital via de regra). O tema já foi abordado no CAPÍTULO referente ao TERCEIRO SETOR.

(...) omissis

14.4.4.3 A fraude é a inserção de elementos inexatos ou omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal. A fraude é a documentação da sonegação. Este foi também o caso constatado. O caso concreto em questão não permite concluir que o contribuinte sonegou por meio de ardil fraudulento consistente em falsear informações nos lançamentos contábeis, já que foram precisamente apontadas situações nas quais houve:

Despesa contabilizada a menor em relação aos pagamentos efetuados – despesas subfaturadas.

Despesa contabilizada a maior em relação aos pagamentos efetuados – despesas superfaturadas Despesa contabilizada sem comprovação material da contrapartida de serviços prestados – despesas fictícias.

Despesa contabilizada relacionada a pagamentos a pessoas jurídicas “de fachada” já que os serviços, além de não serem passíveis de terceirização (direção e administração são personalíssimos), foram comprovadamente prestadas pelos diretores e administradores da PRÓ SAÚDE, no local da entidade filantrópica, utilizando-se de recursos da entidade tais como infraestrutura e mão de obra, além de não gerarem nenhum documento externo à PRÓ SAÚDE, algo típico de contratações reais de terceiros – despesas fictícias.

14.4.4.4 Por fim, o art. 73 trata do conluio, que nada mais é que o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72. Este foi também o caso constatado. Este Relatório Fiscal demonstrou de forma exaustiva o conluio entre a cúpula diretiva da PRÓ SAÚDE (no momento das contratações dos prestadores de serviço) e seus ex diretores, superintendentes, presidentes e administradores. Com a constituição de diversas pessoas jurídicas pelos que já ocuparam cargos de “altos executivos” na PRÓ SAÚDE para a prestação de diversos serviços genéricos e abstratos à entidade, tais como consultoria de novos negócios, gestão administrativa, planejamento estratégico (para desempenho de função personalíssima de direção e comando), houve, em contrapartida, a aprovação da contratação na diretoria da PRÓ SAÚDE com a evidente aspecto cognitivo e volitivo concernente à dilapidação patrimonial da entidade por meio dos pagamentos de forma oblíqua, distribuindo resultados e promovendo o enriquecimento sem causa dos ímprobos.

Despesa contabilizada a menor em relação aos pagamentos efetuados – despesas subfaturadas.

Despesa contabilizada a maior em relação aos pagamentos efetuados – despesas superfaturadas.

Despesa contabilizada sem comprovação material da contrapartida de serviços prestados – despesas fictícias.

G - Decadência

39 – Em vista do julgamento da multa qualificada início a apreciação da matéria de decadência.

40 – No caso afastado a decadência diante da aplicação do art. 173 I do CTN diante da manutenção da multa qualificada.

H - Dos Juros sobre a multa de ofício

41 - Nessa parte sem mais delongas na questão sobre os juros sobre a multa aplicável os termos da Súmula Carf nº 108, *verbis*:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

II - DO RECURSO DOS SOLIDÁRIOS

42 – Início pelos recursos de **Josenir Teixeira** (art, 124, II), **Carlos José Massarenti**, (Art 124, I e II e 135, III) **Ronaldo Pasquareli** (Art 124, I e II e 135, III) e **Paulo Roberto Segatelli** (Art, 124, II, art 135, III).por serem alegações comuns e que contem diversas preliminares alegadas pelos recorrentes. A solidariedade no caso foi considerada através do art. 124, II e 135 III do CTN.

A) Prescrição intercorrente

43 – No caso aplicável a Súmula Carf nº 11: “*Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal*”. Portanto afastado a prejudicial de mérito.

B) Inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 12.101/09

44 – Esse tópico foi julgado quando da análise do recurso voluntário do contribuinte principal como prejudicial de mérito.

C) Da responsabilidade solidária

45 – O contribuinte alega que as seguintes “teses” preliminares não foram julgadas pelo acórdão além de outras:

3.3 Ausência de ato declaratório de suspensão da imunidade tributária e da isenção

3.5 Ilegitimidade Ativa. Certificação de entidades beneficentes de assistência social. Incompetência dos fiscais para manifestação sobre os requisitos para obtenção e manutenção do CEBAS reconhecido no acórdão – consequências não julgadas

3.6 Inexistência de Representação ao Ministério da Saúde. Constituição do crédito tributário. Decadência

3.7 Existência de decisão administrativa anterior que declara o atendimento dos requisitos da renovação do CEBAS (2010, 2011 e 2012) – Portaria 943/14. Caráter declaratório. Efeito ex tunc.

3.9 Ilegitimidade dos auditores para afastarem vínculo de emprego. Usurpação da competência da Justiça do Trabalho. Infrações ética e profissional graves

3.12 Ilegitimidade passiva do impugnante. Administração da entidade não exercida por ele. Diferença entre diretor estatutário e diretor empregado ou autônomo. Falta de responsabilidade social do diretor empregado ou autônomo

3.12.1 Órgãos que administram a Pró-Saúde

3.12.2 A responsabilidade do diretor estatutário. A contratação de diretor empregado ou autônomo. A distinção entre diretor estatutário e diretor contratado

46 – No caso apesar da preliminar indicada, e entendendo que nenhuma delas em tese podem prosperar, entendo aplicando o princípio da primazia da resolução do mérito pelo provimento do recurso dos responsáveis nesse caso.

47 – Trato cada um deles considerando que as infrações devem guardar relação com a sujeição passiva, sendo que as infrações destacadas para a perda da imunidade da

entidade, que foram: salários incompatíveis com o mercado, utilização de PJs e reclamações trabalhistas sem homologação pela Justiça do Trabalho.

48 – Abaixo um quadro da diretoria da entidade:

Tabela 1 - GESTORES DA PRÓ SAÚDE COM INFLUÊNCIA PERMANENTE E DECISIVA NA ENTIDADE			
NOME	FUNÇÃO na PRÓ SAÚDE	Participação em Sociedades contratadas pela PRÓ SAÚDE	Reclamante na Justiça do Trabalho
Paulo Roberto Mergulhão	Presidente	GHS, CINCO GLOBAL, CINCO CIRURGIA	
Paulo Roberto Segatelli Câmara	Superintendente	CTF, CONPLASA, ADITUS, D&P GESTÃO	
Ronaldo Pasquarelli	Diretor de Operações	CONPLASA, DIRETRIZ	
Soldemar Tonello	Diretor Financeiro	CTF	SIM
Antônio Sérgio Vulpe Fausto	Diretor de Desenvolvimento	GHS, CONPLASA, CTF	SIM
Carlos José Massarenti	Diretor de Administração	GHS	
Josenir Teixeira	Diretor Jurídico	ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA	SIM
José Geraldo Setter Filho	Gerente Financeiro	GS Serviços Empresariais Ltda	SIM

49 – Abaixo reproduzo parte do entendimento da fiscalização do que deve ser uma administração proba:

Conforme as conclusões do CAPÍTULO 9 (DA SISTEMÁTICA DAS RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS), mesmo a Justiça especializada do Trabalho identificou de forma contundente a lide simulada com o intuito nada benemerente de, por meio do condão homologador e purificador de uma sentença judicial, acobertar o desvio e o pagamento a diretores / administradores (em distribuição disfarçada) em detrimento do patrimônio da fiscalizada. Tal conduta, por ordem do magistrado, foi consignada em representação encaminhada ao Ministério Público do Trabalho diante das evidencias de crimes e ilegalidades. Estão nesta exata condição de perpetrarem a lide simulada os diretores da PRO SAÚDE da Tabela 1, coluna “Reclamante na Justiça do Trabalho.

Em relação ao CAPÍTULO 10, também a influencia permanente dos DIRETORES elencados na Tabela1 (cujos nomes constam em diversas atas de importante deliberação da PRO SAÚDE no período fiscalizado de 2012 a 2013, conforme o CAPÍTULO 8) e nítida e determinante para perpetrar as contratações de pessoas jurídicas prestadoras de serviços dos diretores sob a “atenta” aprovação do corpo diretivo contemporâneo a contratação.

Desta feita, restou comprovado de modo hialino a responsabilidade tributaria solidaria dos DIRETORES DE FATO E DE DIREITO conforme a percuciente analise dos CAPÍTULOS anteriores, consolidados neste CAPÍTULO, consoante o art. 135, inciso III do CTN, vislumbrando o patrimônio da entidade e dos diretores abaixo designados aptos a responder pelo credito tributário.

(omissis)

Destacamos de modo bastante categórico as questões atinentes ao excesso de poderes e a infração a lei, ambos conducentes a violação do dever de pagar tributos (ainda que por violação de regras de imunidade / isenção). Porem, nos falta debater brevemente a categoria da infração aos contratos sociais e estatutos.

O tópico não é tão simples quanto possa parecer, ou seja, não é somente a constatação de que o diretor / administrador tem liberdade de agir (autonomia privada) conforme os limites do estatuto social. O administrador tem liberdade de agir desde que seu comportamento seja no sentido de viabilizar o exercício das funções da sociedade, algo mais amplo que a afirmação anterior e de conteúdo principiológico. É justamente pelo conteúdo de princípio de não de norma-regra que a doutrina entende aplicável inteiramente os dispositivos dos artigos 153 a 160 da Lei 6.404/1976. Passemos a um abreve recordação.

DEVER DE DILIGENCIA (art. 153): e o dever de dirigir e administrar como se o fizesse para os seus negócios privados, com a mesma cautela, critérios, moderação, segurança, zelo e empenho. Não a toa, o diretor da PRO SAÚDE esta administrando patrimônio de terceiro, e terceiro qualificado, pois que é a coletividade mais necessitada de recursos e oportunidades, e a própria majoração do interesse público na espécie. Outro aspecto da diligência específica a que estamos tratando, as decisões do diretor / administrador devem se pautar pela razoabilidade, proporcionalidade, prudência na situação concreta, atendendo aos interesses da entidade, com exclusividade. Outrossim trata-se de dever de meio e não de resultado. Neste eito, a PRO SAUDE pode até apresentar resultados superavitários crescentes, não por isso, seus diretores / administradores estarão livres para agir com displicência, ou pior, no interesse próprio.

DEVER DE DAR CUMPRIMENTO AS FINALIDADES DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO (art. 154): e a expressão de que o diretor / administrador não possui vontade própria, pois materializa a vontade da pessoa jurídica, apresenta a entidade, e a voz, cognição e movimento da PRO SAÚDE.

Neste aspecto, é obrigação indeclinável do dirigente se afastar assim que detectar conflito de interesses entre suas aspirações pessoais e as da pessoa jurídica. O art. 154, § 2º é crucial nesta análise:

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

DEVER DE AUTONOMIA (art. 139): ocorre que deve haver uma separação necessária entre os diversos órgãos que compõe a entidade num sistema de fiscalização mútua e de contrapesos.

A título de exemplo, o Conselho fiscal não pode se imiscuir nas questões da Diretoria Executiva em termos funcionais ou pessoais. Pessoas componentes destes diferentes órgãos não podem misturar interesses comuns em outras atividades sob pena de, na prática, fundir todas as estruturas em uma reunião de compadres.

DEVER DE LEALDADE (art. 155): não que o diretor / administrador deva negar informações aos órgãos de velamento e de fiscalização, mas as informações atinentes a entidade são de caráter confidencial em relação ao ambiente externo.

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

DEVER DE EVITAR O CONFLITO DE INTERESSES (art. 156): o objetivo da norma e vedar o exercício de atividade concorrente do administrador. Ou seja, se um diretor passa a oferecer no mercado as suas competências técnicas, passa a agir em conflito de interesses.

OUTROS DEVERES: outros deveres não menos importantes também estão expressos na Lei 6.404/1976, tais como o dever de relatar e prestar contas da gestão social (arts. 132, I e 133); o dever de obediência as leis e aos estatutos sociais (art.158, I); o dever de dar cumprimento as deliberações válida da administração superior e o dever de não cumprir decisões de outros órgãos internos ou de terceiros usurpadores de competências privativas.

50 – Pois bem, nesse caso eram diretores empregados, Carlos José Massarenti (diretor de administração), Ronaldo Pasquareli (diretor de operações) e Paulo Roberto Segatelli (superintendente) e pediu o vínculo na justiça e o obteve Josenir Teixeira (diretor jurídico).

51 – No caso, entendo que o maior problema ocorrido foi o pagamento de acordo trabalhista sem a homologação da Justiça do Trabalho, sem sequer havendo nos autos maiores esclarecimentos a respeito, recurso contra a não homologação, enfim.

52 – Os demais fatores como por exemplo a contratação de pessoas jurídicas, como já dito alhures no mérito do recurso da contribuinte principal entendo que houve certa pejetização de parte do trabalho, não havendo qualquer ilegalidade quanto a esse ponto apesar da fiscalização falar em “desvios”, é certo que ela diz que houve a prestação de serviço em tópico sobre a multa qualificada e outros pontos do relatório fiscal, por isso entendo pela convalidação da contratação.

53 – Nesse caso desses responsáveis solidários, entendo que todos eram empregados e eram subordinados, a maioria ao superintendente e o superintendente ao presidente, e mesmo havendo procuração, a Fiscalização não demonstrou de forma objetiva o dolo específico de cada um deles quanto às infrações descritas, nem mesmo excesso de poderes, que entendo que foram um tanto genéricas a não ser pela questão das reclamações trabalhistas, que não vejo a participação de nenhum dos tais responsáveis aqui destacados relacionados aos pagamentos sem homologação da Justiça do Trabalho.

54 – A respeito do tema em relação ao termo de sujeição passiva de e-fls. 3.949/3.970 a C. 1ª Turma da 1ª Seção desse CARF exige que a conduta seja descrita especificamente no Termo de Sujeição Passiva, fato que não houve, mas apenas a descrição legal, vejamos o que descreve parte da ementa no o Ac. 9101-006.359, j.8/11/2022

ARTIGO 135, III. FALTA DE MOTIVAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA PARA DETERMINADAS PESSOAS FÍSICAS.

Para a configuração da responsabilidade solidária prevista no art. 135, III do CTN, é imprescindível que o Termo de Sujeição Passiva descreva especificamente a conduta praticada com excesso de poder ou infração de lei ou contrato social, identificando diretamente a personalidade do agente, sob pena de improcedência.

55 - Nesse sentido, o R. Acórdão da C. CSRF nº 9101-005.502, de 12/07/2021, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente”, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o

quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.

56– No caso não é possível admitir a responsabilização de pessoas físicas com base em mera suposição. A Autoridade Fiscal afirma, mas não descreve a participação ou conduta dos responsáveis solidários.

57 - Desta forma, cumpre afastar as responsabilizações solidárias, excluindo do polo passivo os Srs . Josenir Teixeira, Carlos José Massarenti, Ronaldo Pasquareli e Paulo Roberto Segatelli, mantendo no polo passivo o Sr. Paulo Roberto Mergulhão, presidente da entidade.

58 – Por isso entendo por excluir a responsabilidade de Carlos José Massarenti (diretor de administração), Ronaldo Pasquarelli (diretor de operações) e Paulo Roberto Segatelli (superintendente) da referida lide.

59 – Quanto a Josenir o seu termo de responsabilidade tributária apenas indica o artigo 124, II não tratando sequer de qual é a legislação referente a que está disposto a sua responsabilidade e portanto, além do fato de que não está devidamente fundamentado o seu termo de sujeição passiva por falta de amparo legal os demais argumentos aplicam a ele e portanto dou provimento ao recurso desses responsáveis tributários.

1) Paulo Roberto Mergulhão (Presidente) (Art, 124, II, art 135, III).

60 – Em relação ao Sr. Paulo Mergulhão, ao contrário do que foi dito em relação aos anteriores, entendo pelo improvimento do recurso em decorrência, na minha opinião, da única infração existente em relação ao pagamento de valores sem a anuência da Justiça do Trabalho enquanto Presidente da entidade sendo a pessoa mais interessada em que houvesse a homologação do acordo como administrador direto e no comando total da Pró Saúde.

61 – De fato era quem detinha o poder em anuir com o pagamento sem a devida homologação da justiça do trabalho, ficando o valor pago ao reclamante não como um valor exclusivo para as verbas rescisórias e outras, mas como mera liberalidade e por isso entendo que houve infração, sem qualquer justificativa por parte do responsável ou da contribuinte principal em eventualmente em se recorrer da decisão, enfim.

62 – Causa espécie efetuar o pagamento de 2 (duas) reclamações trabalhistas com acordos extrajudiciais no montante total de 15 milhões de reais em duas reclamações trabalhistas, contendo informação de lide simulada, sem recorrer do assunto e sem a concordância da justiça do trabalho. No mínimo exigiria de alguém probo, cuidado ao dispor de tal valor da entidade e mais ainda podendo ser responsabilizado por algo mal feito.

63 – Os demais pontos de sua defesa tais como da imunidade tributária da pro saúde, da contratação de pessoas jurídicas, da redução da multa qualificada e decadência já foram objeto de decisão no recurso da contribuinte principal, sendo que em relação ao caráter

confiscatório da multa, não conheço aplicando ao caso a Súmula CARF nº 02 por ser matéria constitucional.

64 – Portanto, pelo fato de ser o principal administrador e com poderes de gerência e subordinação sobre todos os diretores no qual poderia evitar esse tipo de pagamento de acordo sem homologação da Justiça do Trabalho, entendo que houve excesso de poderes e infração à lei. Portanto, conheço em parte do recurso, não conhecendo sobre a questão da multa confiscatória e nego provimento.

2) Soldemar Tonello (Art 124, I e II e 135, III) e Antonio Sergio Vulpe Fausto Art 124, II e 135, III)

65 – O caso desses dois diretores ocorreu, de acordo com a decisão da DRJ a constituição definitiva do crédito em face de ambos devido a falta de impugnação, *verbis*:

Declarar a definitividade da responsabilização solidária de Antônio Sérgio Vulpe Fausto, CPF 680.579.978-34, Eurico dos Santos Veloso, CPF 019.244.196-53 e Soldemar Tonello, CPF 007.375.898-17, em razão da não apresentação de impugnação;

66 – Portanto não serão conhecidos os recursos de tais responsáveis diante do fato em tese não caberia conhecer das matérias elencadas por ambos os solidários, diante de não apresentação de impugnação e a declaração definitiva do crédito.

67 – Não conheço da petição de e-fls. 7.713/7.727 relacionada às alegações de delação premiada da operação Fratura Exposta por terem sido juntadas posteriormente ao recurso.

III - RECURSO DE OFÍCIO

68 – Quanto ao recurso de ofício, foi interposto devido a exclusão da responsabilidade tributária dos diretores José Geraldo Setter Filho (Gerente Financeiro) (Art, 124, II, art 135, III), Carlos Alberto Paneagua Ferreira, (Vice-Presidente) (art.124, II e 135, III) e Guanair da Silva Santos (Vice-Presidente) (Art, 124, II, art 135, III).

69 – Em relação a essas pessoas diz a decisão recorrida:

Os impugnantes defendem, em síntese, que não participaram dos esquemas relatados pela autoridade lançadora e que, durante o período fiscalizado, apenas prestaram serviços à Pró-Saúde, sendo remunerados através de Pessoas Jurídicas por eles constituídas.

Verifica-se que, de fato, com base nos argumentos apresentados no relatório fiscal, não pode ser atribuída responsabilidade solidária aos impugnantes acima elencados, 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 distribuição disfarçada de lucros.

Exclui-se, portanto, a responsabilidade atribuída a José Geraldo Setter Filho, Carlos Alberto Paneagua Ferreira e Guanair da Silva Santos.

70 – Entendo que o recurso de ofício deve ser negado, da mesma forma que no item anterior, ficou demonstrado pelo relatório fiscal e reconhecido pela decisão recorrida que os valores recebidos por tais diretores eram relacionados à prestação de serviços.

71– Portanto, reconhecido a efetiva prestação de serviço não é o caso de se considerar que os valores pagos eram relacionados a “ desvios” de lucro da entidade aos diretores e portanto nego provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

72 – Pelo exposto nego provimento ao recurso de ofício mantendo a exclusão do polo passivo de José Geraldo Setter Filho (Gerente Financeiro), Carlos Alberto Paneagua Ferreira, (Vice-Presidente) e Guanair da Silva Santos e dou provimento parcial ao recurso do contribuinte principal e dos solidários para afastar a responsabilização solidária de Carlos José Massarenti, Ronaldo Pasquarelli, Paulo Roberto Segatelli e Josenir Teixeira.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Voto Vencedor

Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino – Redator Designado

Senhora Presidente, peço vênica para divergir do voto do conselheiro-relator, em relação ao recurso voluntário.

Em síntese, tratam-se de recursos de voluntários interpostos do Acórdão 01-35.978, prolatado pela 5ª Turma da DRJ/BEL, assim ementado:

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, I), 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 PENAIIS.

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

Passa-se ao exame das questões de fundo.

RECURSO VOLUNTÁRIO DE PROSAÚDE

1. PRÉVIA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO CEBAS E A POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DE EVENTUAL AUSÊNCIA FORMAL DESSE DOCUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 14 DO CTN E DO ART. 32, § 1º DA LEI 9.430/1996. INOCORRÊNCIA.

A questão de fundo submetida a este Colegiado consiste em se decidir se a prévia concessão do CEBAS é requisito para reconhecimento da imunidade, e, em caso positivo, se sua ausência poderia ser suprida pelas vias administrativas ou judiciais adequadas, presentes ou ausentes no caso concreto.

Nos termos da orientação vinculante fixada pelo STF, é constitucional a exigência do requerimento de emissão do CEBAS, por intermédio de lei ordinária, como requisito para aplicação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º da Constituição (cf. a ADI 4.480, rel. GILMAR MENDES, Pleno, DJe: 15/04/2020; RE 566.622-EDcl, red. p/ acórdão ROSA WEBER, Pleno, DJe de 11/05/2020; ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 (red.. p/o acórdão ROSA WEBER, Pleno).

Tal orientação vinculante vem sendo estritamente observada por este Colegiado, como se lê nas seguintes ementas:

Numero do processo:11634.000901/2009-16

Turma:Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara:Segunda Câmara

Seção:Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão:Wed Jan 13 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação:Tue Feb 02 00:00:00 UTC 2021

Ementa:ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2009 DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Tendo o lançamento

sido efetivado no quinquênio legal não ocorre a decadência. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2009 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TERCEIROS. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE ESPECIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL CONDICIONADA AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE CEBAS/CEAS. INOCORRÊNCIA DA BENESSE. A imunidade especial estabelecida na Constituição, mas condicionada aos requisitos estabelecidos em Lei, das contribuições para a Seguridade Social prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal alcança exclusivamente a entidade beneficente de assistência social que tenha atendido, cumulativamente, todas as exigências normativas, em especial possuir a certificação de entidade beneficente de assistência social. Ausente a certificação, impossível a fruição do benefício fiscal e é incorreto o auto-enquadramento efetuado sem que tivesse havido ato administrativo declaratório. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao dispor sobre a imunidade das entidades beneficentes de assistência social, prescreve que os requisitos a serem atendidos por essas entidades devem ser regulados de forma infraconstitucional, exigindo integração legislativa por veicular norma de eficácia limitada e de aplicabilidade condicionada. O STF, neste quadrante, estabeleceu que compete a lei complementar definir o modo beneficente de atuação das entidades, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas, lado outro, compete a lei ordinária disciplinar os aspectos procedimentais, consistentes na certificação, fiscalização e no controle administrativo das entidades. Tema 32 de Repercussão Geral do STF. É obrigação de toda empresa, que não recolha de forma substitutiva ou não goze de imunidade especial, recolher as contribuições para Outras Entidades e Fundos (Terceiros) a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e/ou aos contribuintes individuais, na forma da legislação.

Numero da decisão:2202-007.777

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. (documento assinado digitalmente) Ronnie Soares Anderson - Presidente (documento assinado digitalmente) Leonam Rocha de Medeiros - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Nome do relator:LEONAM ROCHA DE MEDEIROS

Numero do processo:10865.720527/2011-07

Turma:Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara:Segunda Câmara

Seção:Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão:Tue Aug 10 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação:Fri Sep 10 00:00:00 UTC 2021

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2006 IMUNIDADE. CERTIFICAÇÃO DE ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO. RE 566.622 É exigível o registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para a fruição do benefício de imunidade especial. (art. 55, II da Lei nº 8.212/1991, e Recurso Especial RE 566.622).

Numero da decisão: 2202-008.498

Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Leonam Rocha de Medeiros e Martin da Silva Gesto. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 2202-008.496, de 10 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 10865.720525/2011-18, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado. (documento assinado digitalmente) Ronnie Soares Anderson – Presidente Redator Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Nome do relator: RONNIE SOARES ANDERSON

No caso em exame, os períodos fiscalizados não contavam com amparo em CEBAS, como demonstram as próprias razões recursais do sujeito passivo.

Eventualmente, se a concessão do CEBAS estiver judicializada, e o sujeito passivo obtiver êxito em sua pretensão jurisdicional, a respectiva decisão deverá ser observada, a tempo e modo próprios, pelas autoridades tributárias competentes pela constituição e cobrança do crédito tributário. Porém, para os limites cognitivos deste recurso, o fato determinante é a ausência do CEBAS, a abranger o período no qual verificados os fatos jurídicos tributários.

Não obstante, dada a característica meramente declaratória do respectivo ato de concessão, não há impedimento legal para que o sujeito passivo demonstre o atendimento dos requisitos legais, perante a administração ou o Judiciário, pelas vias adequadas.

2. VIOLAÇÃO DO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO E DA AUTORIDADE DA DECISÃO VINCULANTE PROFERIDA NO JULGAMENTO DA ADI 4.480.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade, porquanto o acórdão-recorrido está fundamentado, ainda que com o resultado não concordem os sujeitos passivos. A argumentação expendida se confunde com o cerne da própria discussão, pois ela se refere à alegada má- interpretação de material probatório apresentado pelas partes interessadas (*error in iudicando*), e não, propriamente, em erro no curso do procedimento legal a ser seguido (*error in procedendo*).

Assim, afasto as alegações de nulidade.

A questão de fundo devolvida ao conhecimento deste Colegiado consiste em se decidir se a autoridade lançadora se utilizou de critérios previstos exclusivamente na Lei

12.101/2009, considerados formalmente inconstitucionais pelo STF, por ocasião do julgamento da ADI 4.480.

Até o julgamento da ADI 4.480, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não havia demarcado, com exatidão a, matéria que deveria ser tratada por lei complementar, de modo a apartá-la dos assuntos triviais que poderiam ser validamente regulados por lei ordinária.

Para demonstrar a indecisão, lembro que a medida cautelar concedida nos autos da ADI 2.028-MC reconhece expressamente a dissensão doutrinária a respeito do tema, sem optar por urna ou por outra corrente.

Ainda mais contundente, a medida cautelar concedida na ADI 1.802-MC considerou meramente ordinatórios temas cuja densidade para tolher o alcance da imunidade era muito plausível. Boa parte das decisões que se seguiram aplicou as conclusões de referidos precedentes sem, contudo, submeter seus fundamentos a debates mais aprofundados (porque desnecessários naquelas hipóteses, nos termos do art. 111 do RISTF).

Embora não fosse critério decisório essencial, a reserva de lei complementar foi debatida lateralmente na sessão plenária de 13 de fevereiro de 2014. Apesar de o julgamento do RE 636.941 ter se apresentado como um aparente ponto de inflexão, o STF acabou por confirmar a existência de reserva de lei complementar, para dispor sobre critérios pertinentes à aplicabilidade da imunidade tributária.

Posteriormente, o próprio enunciado do Tema 32/STF foi corrigido, para enunciar:

Tema 32

A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

(RE 566622 ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08-05-2020 PUBLIC 11-05-2020)

No caso em exame, a descaracterização da imunidade tem por amparo disposições da lei ordinária, que, em parte, repetem os dispositivos de lei ordinária prévia à Constituição, e que, portanto, somente poderia ser alterada por lei complementar (art. 146 da Constituição).

Ou, na linguagem cotidiana, “lei ordinária, recebida como lei complementar” (sic).

Observe-se:

Lei 12.101/2009	CTN
<p>Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Vide ADIN 4480)</p> <p>I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;</p> <p>I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei n.º 12.868, de 2013)</p> <p>I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios,</p>	<p>a) Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nêle referidas:</p> <p>b) I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp n.º 104, de 2001)</p> <p>c) II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;</p> <p>d) III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.</p> <p>e) § 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.</p> <p>f) § 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.</p> <p>g)</p>

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

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

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e

da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

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

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

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

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1o A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.

(Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

§ 2o A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1o deverá obedecer às seguintes condições: (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3o (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros,

benefitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei n.º 12.868, de 2013)

Referidos textos legais possuem denominares em comum, que são:

- A não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
- Aplicação integral, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;
- Manutenção de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Ocorre que o recorrente não trouxe elementos que indicassem a adequação aos requisitos do art. 14 do CTN, que pudessem suprir o vácuo causado pelo afastamento das condições substanciais definidas pela legislação ordinária.

Neste momento, é importante bem determinar o alcance dos critérios decisórios determinantes, adotados pelo Supremo Tribunal Federal.

O emprego da técnica de distinção não viola a autoridade do precedente, que permanece intacta, pois a razão para se deixar de aplicar a orientação então firmada é a divergência entre os pressupostos fáticos-jurídicos determinantes, isto é, a falta de incidência e de subsunção (Duxbury, N. (2008). *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511818684).

Como bem observou o Min. VICTOR NUNES LEAL, não se deve estender o espectro de aplicabilidade de uma orientação jurisprudencial para âmbito alheio ao que permitem os critérios determinantes que fundamentaram o precedente. Fl. 31 do Acórdão n.º 2202-010.549 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo n.º 11020.720684/2012-90

Num debate pouco conhecido havido no Supremo Tribunal Federal – STF, durante o julgamento de um recurso extraordinário que não costuma ser encontrado na base de pesquisa aberta ao público, mantida pela Corte, o Ministro VICTOR NUNES LEAL registrou um

aviso cardeal àqueles que desejassem bem aplicar os enunciados sumulares, como instrumentos de estabilização de precedentes.

Como se sabe, deve-se ao Ministro Victor Nunes Leal a adoção da “Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal” como técnica decisória, destinada a assegurar homogeneidade, segurança jurídica e celeridade à atuação jurisdicional do STF.

Na assentada em que julgado o RE 54.190, os colegas do Ministro VICTOR NUNES LEAL estenderam a aplicação da Súmula 303/STF para uma suposta elipse nela contida. Dado o enunciado afirmar que um dado tributo não seria devido antes de 21/11/1961, alguns ministros entenderam que o enunciado permitira a tributação após aquela data. Evidentemente, o texto sumular não comportava essa interpretação, pois havia outros fundamentos determinantes que poderiam invalidar a tributação após a data indicada, e que nela não constavam, simplesmente porque o Tribunal não os havia examinado.

Diferentemente do recurso voluntário, apenas o recurso extraordinário baseado no art. 102, III, *b* da Constituição e aquele sujeito ao regime da repercussão geral têm a causa de pedir aberta. Os demais recursos extraordinários tem a causa de pedir fechada, de modo que a Corte não pode conhecer de novos fundamentos.

Disse o Ministro Victor Nunes Leal, à época:

“O Sr. Ministro Victor Nunes: Exatamente por isso, eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, é que me parece não estar previsto.

[...]

O Sr. Ministro Victor Nunes: Retomando o fio de meu raciocínio, contraditado, antecipadamente, pelos eminentes Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves⁷, peço vênias para uma consideração preliminar. Se tivermos de interpretar a Súmula com todos os recursos de hermenêutica, como interpretamos as leis, parece-me que a Súmula perderá sua principal vantagem. Muitas vezes, será apenas uma nova complicação sobre as complicações já existentes. A Súmula deve ser entendida pelo que exprime claramente, e não a contrario sensu, com entrelinhas, ampliações ou restrições. Ela pretende pôr termo a dúvidas de interpretação e não gerar outras dúvidas. No ponto em debate, a Súmula declara que não é devido o selo nos contratos celebrados anteriormente à Emenda Constitucional 5. Mas não afirma que, celebrado o contrato posteriormente, o selo seja devido.

[...]

O Sr. Ministro Victor Nunes: A Súmula foi criada para pôr termo a dúvidas. Se ela própria puder ser objeto de interpretação laboriosa, de modo que tenhamos de interpretar, com novas dúvidas, o sentido da Súmula, então ela perderá a sua razão de ser. [...]

O Sr. Ministro Victor Nunes: Faço um apelo aos eminentes colegas, para não interpretarmos a Súmula de forma diferente do que nela se exprime, intencional e claramente. Do contrário, ela falhará, em grande parte, à sua finalidade. Quando a Súmula afirma que não é devido o selo se o contrato for celebrado anteriormente à vigência da Emenda Constitucional 5, sobre esta afirmação, e somente sobre ela, é que já está tranqüila a orientação do Tribunal.

Quanto a ser devido o selo nos contratos posteriores, o Tribunal Pleno ainda não definiu a sua jurisprudência”. Fl. 32 do Acórdão n.º 2202-010.549 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo nº 11020.720684/2012-90

Acautelados pelo aviso do responsável pela introdução do sistema sumular em nosso ordenamento jurídico, devemos dar máxima efetividade ao que diz os textos dos precedentes vinculantes, sem, contudo, estendê-los para hipóteses diversas.

Em sentido semelhante, a necessidade de análise prévia da aplicabilidade do precedente é essencial, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no seguinte julgado:

Inicialmente, cabe frisar que a aplicação de um precedente judicial [...] apenas pode ocorrer após a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*), a qual se refere a um método de comparação entre a hipótese em julgamento e o precedente que se deseja a ela aplicar.

A aplicação de tese firmada em sede de recurso repetitivo a uma outra hipótese não é automática, devendo ser fruto de uma leitura dos contornos fáticos e jurídicos das situações em comparação pela qual se verifica se a hipótese em julgamento é análoga ou não ao paradigma. Dessa forma, para aplicação de um precedente, é imperioso que exista similitude fática e jurídica entre a situação em análise com o precedente que visa aplicar.

A jurisprudência deste STJ aplica a técnica da distinção (*distinguishing*), a fim de reputar se determinada situação é análoga ou não a determinado precedente. Nesse sentido: RE nos EDcl nos EDcl no REsp 1.504.753/AL, 3ª Turma, DJe 29/09/2017); REsp 1.414.391/DF, 3ª Turma, DJe 17/05/2016; e, AgInt no RE no AgRg nos EREsp 1.039.364/ES, Corte Especial, DJe 06/02/2018.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.254.567/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 16/8/2018.)

No caso em exame, o critério decisório determinante, no caso presente, não se refere à circunstância de o lançamento ter por parâmetro de validade lei ordinária considerada inconstitucional, pelo STF, mas o fato de que os dois fatores de afastamento da imunidade – ausência de CEBAS e falta de comprovação dos requisitos equivalentes àqueles previstos no art. 14 do CTN – foram reconhecidos como constitucionais, nos precedentes indicados.

Ante o exposto, e renovado o pedido de licença argumentativa ao conselheiro-relator, REJEITO o argumento de violação da autoridade do precedente firmado no julgamento da ADI 4.480, rel. GILMAR MENDES, Pleno, DJe: 15/04/2020; RE 566.622-EDcl, red. p/ acórdão ROSA WEBER, Pleno, DJe de 11/05/2020; ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 (red.. p/o acórdão ROSA WEBER, Pleno.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Peço licença ao conselheiro-relator, para expor uma leitura diversa do quadro fático-jurídico pertinente à atribuição de sujeição passiva por derivação (responsabilidade tributária).

A imprescindibilidade da motivação decorre do caráter plenamente vinculado do lançamento (art. 142, par. ún., 145, III e 149 do CTN, associados à Súmula 473/STF) e da circunstância de ele se tratar de ato administrativo (art. 50 da Lei 9.784/1999). Fl. 33 do Acórdão n.º 2202-010.549 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo nº 11020.720684/2012-90

Afinal, sabe-se que “a presunção de validade do lançamento tributário será tão forte quanto for a consistência de sua motivação, revelada pelo processo administrativo de constituição do crédito tributário” (AI 718.963-AgR, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-02 PP-00430), e, dessa forma, o processo administrativo de controle da validade do crédito tributário pauta-se pela busca da chamada “verdade material”.

A propósito, “por respeito à regra da legalidade, à indisponibilidade do interesse público e da propriedade, a constituição do crédito tributário deve sempre ser atividade administrativa plenamente vinculada. É ônus da Administração não exceder a carga tributária efetivamente autorizada pelo exercício da vontade popular. Assim, a presunção de validade juris tantum do lançamento pressupõe que as autoridades fiscais tenham utilizado os meios de que legalmente dispõem para aferir a ocorrência do fato gerador e a correta dimensão dos demais critérios da norma individual e concreta, como a base calculada, a alíquota e a sujeição passiva” (RE 599194-AgR, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-08 PP-01610 RTJ VOL-00216-01 PP-00551 RDDT n. 183, 2010, p. 151-153)

A aderência ao devido processo legal administrativo assume especial relevância, pois os destinatários das decisões proferidas das autoridades estatais não contam com as mesmas garantias ou acervo informacional de suas contrapartidas.

Conforme observam SZENTE e LACHMAYER:

A observância da prolação de decisões administrativas aos requisitos tanto da lei quanto de direitos fundamentais é necessária para a aceitação dos atos administrativos um exercício legítimo do poder público (Szente, Zóltan, and Konrad Lachmayer. *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law*. Nova Iorque, NY, Routledge, 2017, p. 14).

Não é por outra razão que muitos órgãos jurisdicionais aproximam as garantias típicas do processo penal ao processo tributário.

Desse modo, a atribuição de responsabilidade tributária não pode ser pressuposta, tampouco baseada em presunções e em ilações. A autoridade lançadora tem o poder-dever de indicar, de modo claro, ostensivo e inequívoco, os fatos que implicariam a sujeição passiva de pessoas diversas do contribuinte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Numero do processo: 16327.720562/2014-34

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção:Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão:Tue May 18 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação:Tue Jul 06 00:00:00 UTC 2021

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 1997, 1998 TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MOTIVAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O simples fato de a recorrente ter sido identificada como procuradora Fl. 34 do Acórdão n.º 2202-010.549 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo n.º 11020.720684/2012-90 da empresa contribuinte não deixa de ser uma motivação para se tentar a subsunção nas regras que imputam responsabilidade. Não se concorda com a exigência de que a fiscalização deve descrever uma conduta por parte da responsável para caracterizar a motivação. A questão da suficiência da motivação é um problema de mérito e assim deve ser enfrentada. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2007 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DECORRENTES DE PROCURAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA. A imputação de responsabilidade solidária a terceiro pressupõe a descrição e a comprovação das condutas hipoteticamente previstas em lei aptas à transferência de responsabilidade tributária. A mera existência de procuração outorgando poderes de administração não comprova a prática de atos que importem excesso de poderes ou infração de lei.

Numero da decisão:1302-005.390

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade, suscitada de ofício pela relatora, vencidos os Conselheiros Fabiana Okchstein Kelbert (relatora), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Cleucio Santos Nunes. E, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a responsabilidade tributária da contribuinte Nádia Macruz Massih de Oliveira, nos termos do relatório e voto da relatora, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), que negava provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório acompanhou a relatora pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor, em relação à matéria acerca da qual a relatora restou vencida, o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório. (documento assinado digitalmente) Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente (documento assinado digitalmente) Fabiana Okchstein Kelbert – Relatora (documento assinado digitalmente) Ricardo Marozzi Gregorio – Redator designado Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Nome do relator:Luiz Tadeu Matosinho Machado

Numero do processo:10875.721032/2013-30

Turma:Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara:Terceira Câmara

Seção:Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão:Thu Mar 18 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação:Mon Apr 26 00:00:00 UTC 2021

Ementa:ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. É válido o auto de infração do qual consta o motivo que estabelece o nexo de causalidade entre a responsabilização do contribuinte e o fato que leva à responsabilidade tributária. Hipótese em que procuração lavrada por instrumento público outorgou à recorrente, considerada responsável tributária, poderes de gestão da pessoa jurídica, constituindo, dessa forma, o motivo do ato e sua conformidade com os seus requisitos de validade. Vício de motivação não caracterizado. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2007 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DECORRENTES DE PROCURAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA. A imputação de responsabilidade solidária a terceiro - sócio de fato - pressupõe a descrição e a comprovação das condutas hipoteticamente previstas em lei aptas à transferência de responsabilidade tributária. A Fl. 35 do Acórdão n.º 2202-010.549 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo nº 11020.720684/2012-90

mera existência de procuração outorgando poderes de administração não comprova a prática de atos que importem excesso de poderes ou infração de lei.

Numero da decisão:1302-005.283

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os conselheiros Fabiana Okchstein Kelbert (relatora) e Gustavo Guimarães da Fonseca; e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Andréia Lúcia Machado Mourão e Sérgio Abelson (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor, quanto à preliminar, o conselheiro Cleucio Santos Nunes. Julgado no dia 18/03/2021, no período da tarde. (documento assinado digitalmente) Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente (documento assinado digitalmente) Fabiana Okchstein Kelbert – Relatora (documento assinado digitalmente) Cleucio Santos Nunes - Redator designado Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Sérgio Abelson (suplente convocado), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Nome do relator:FABIANA OKCHSTEIN KELBERT

No caso em exame, a autoridade tributária bem descreveu o interesse comum na manutenção das atividades análogas às empresariais, bem como a participação de cada um dos responsáveis.

Ante o exposto, novamente renovando o pedido de licença ao relator, NEGÓ PROVIMENTO aos recursos.

É como voto.

Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino