



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

Processo n° 10670.001399/2007-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.725 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO NORTE DE MINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/08/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN quando se referirem a débitos devidamente declarados em GFIP ou que apresentem antecipação parcial de pagamento.

Encontram-se decadentes as competências anteriores a 11/2001, inclusive.

ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. EQUIPARAÇÃO A EMPRESA. PREVISÃO LEGAL.

O parágrafo único do art. 15 da lei 8.212/91 equipara as associações a empresas, resultando a obrigatoriedade desta união de pessoas ao cumprimento do que consta da legislação previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a) para reconhecer a decadência referente a todas às competências anteriores a 11/2001, inclusive.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal entregue ao contribuinte em 05.12.2006, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a segurados caracterizados como empregados.

A Seção de Arrecadação, em 11.12.2008, em razão da súmula vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, retificou de ofício a presente NFLD, excluindo as competências 01/1997 a 11/2000.

A Decisão-Notificação – fls 243 e ss, de 28.02.2008, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- CISNORTE é uma associação e não uma empresa. O art. 966 do Código Civil permite retirar um conceito de empresa como sendo atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
- A equiparação de associação a empresa, prevista no parágrafo único do art. 15 da lei 8.212/91, se constitucional fosse, estaria revogada pelo advento da combinação dos arts. 53 e 966 do Novo Código Civil. Admitir a possibilidade de equiparar associação sem fins lucrativos a empresa, restaria desobedecido o art. 170, IX da Constituição Federal.
- No dispositivo que dá base constitucional ao salário-educação, a Constituição Federal não estabeleceu equiparação a empresas. Ou seja, o art. 212, ao tratar do salário-educação, não inseriu o adendo "e da entidade a ela equiparada na forma da lei". O fez apenas em relação às contribuições previstas em seu art.195. Não pode o legislador infraconstitucional alterar o conceito de empresa, para alargar o universo contributivo do salário-educação, posto que isto afronta o art.110 do Código Tributário Nacional, já que a lei não pode alterar os conceitos de direito privado utilizados pela Constituição Federal para repartir competências tributárias. E o conceito de empresa é um conceito utilizado pela Constituição Federal para esse fim.
- Ainda que fosse viável a cobrança do salário-educação contra outras entidades, que não empresa, o CISNORTE não deveria responder porque a partir da competência janeiro de 1997 a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações estão isentas do pagamento do salário-educação e o CISNORTE é um consórcio de municípios. Também porque, se equiparado a empresa, teria de obter o mesmo favor fiscal

dispensado as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, ou seja, isenção.

- Na medida em que a base de cálculo não foi licitamente definida pela lei, ou seja, na medida em que a lei não exauriu a definição da base de cálculo, fica prejudicada a licitude da retenção de 2,5% (dois e meio por cento) para os terceiros, 41 posto que a retenção tem de partir de uma base licitamente definida e não havendo base de cálculo no sentido legal do termo, é juridicamente impossível a retenção.
- Das multas referentes às competências de dezembro de 1999 a agosto de 2006 - O Instituto Nacional do Seguro Social exige uma penalidade equivalente a até 100% (cem por cento) do valor das contribuições em atraso. Em todos esses casos a gradação da penalidade é dada em função de exercício ou não do direito de defesa. O exercício do direito de defesa não pode ser considerado ato ilícito ou circunstância agravante de penalidade, porque o direito de defesa é um direito constitucionalmente assegurado e ninguém deve ser discriminado por litigar contra ente público.
- As penalidades aplicadas têm caráter confiscatório
- Requer sejam reconhecidas indevidas as exigências de contribuição previdenciária, penalidades e juros e declarada a nulidade do Lançamento de Débito Fiscal e, caso não seja anulado o lançamento, o que se admite para argumentar, admitindo-se que fosse possível equiparar associação sem fins lucrativos à empresa, por isonomia, requer que seja dispensado ao consórcio intermunicipal de saúde o mesmo tratamento fiscal dispensável às empresas de pequeno porte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º ou 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade do art. 173 seria na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo.

*“Ementa: II. **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

O 150, § 4º, informa:

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

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

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

A regra do 150 §4º é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento, inoccorrência de fraude ou dolo ou débitos declarados em GFIP, caso dos autos no levantamento CA2. Nessa última hipótese também já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 1.143.094/SP e 1.120.295/SP .

Em relação aos levantamento CA3 – fatos geradores não declarados em GFIP, o RDA - Relatório de Documentos Apresentados demonstra créditos considerados, representando parcial pagamento, também atraindo a aplicabilidade do art. 150 §4º.

Aplicando-se as regras transcritas, uma vez que o contribuinte teve ciência em 05.12.2006, há que se reconhecer a decadência referente a todas as competências anteriores a 11/2001, inclusive.

Ante o exposto, reconheço a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

O parágrafo único do art. 15 da lei 8.212/91 tem a seguinte redação:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Da redação posta, fica clara a intenção do legislador em alargar ao máximo a equiparação das entidades como empresa, considerando irrelevante sua forma de constituição, em razão das especificidades da necessidade de financiamento da seguridade social. Da norma

retrocitada, não restam dúvidas que as associações equiparam-se a empresas para os efeitos da lei 8.212/91.

Na página inicial de seu recurso, o contribuinte se apresenta como “*pessoa jurídica de direito privado, organizado sob a forma de associação civil sem fins lucrativos*”, o que também consta do registro de fls 200, a demonstrar que a mesma não se confunde com entidades de direito público, muito menos tem direito aos benefícios fiscais porventura aplicados a estes últimos, ou a isenções não previstas em lei.

DA EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

Sobre a matéria, o regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009 veda aos membros a possibilidade de apreciação de constitucionalidade de decreto ou lei, senão vejamos.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A Lei nº9.424, de 1996 disciplinou a matéria em seu artigo 15, que transcrevo:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no artigo 212, § 5º da Constituição Federal é devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº8.212/91.

Sobre a questão, transcrevemos a súmula 732 do Supremo Tribunal Federal, de 26.11.2003.

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Assim, temos que a cobrança das contribuições destinadas ao salário-educação encontra-se fundamentada na legislação que consta do relatório de fundamentação legal, estando de acordo com o regramento vigente.

Aqui não há que se falar em retenção de 2,5% (dois e meio por cento) para terceiros, pois a recorrente é contribuinte direto, não havendo terceiro que se sujeite a retenção da mesma.

Sobre a constitucionalidade da norma, aplicamos o art. 62 do RICARF, já transcrito.

DA MULTA DE MORA APLICADA

A multa de mora aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A multa aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls 186 a 194 e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente a todas às competências anteriores a 11/2001, inclusive.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 03/06/2011 11:18:05.

Documento autenticado digitalmente por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 03/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 06/06/2011 e OSEAS COIMBRA JUNIOR em 03/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.14524.3800

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0CFA9392EF65F3F08E64E6A96180EE2B775970D7