



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

Processo n° 10670.001653/2010-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.751 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria CP: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - ARBITRAMENTO.
Recorrente HOSPITAL SÃO VICENTE DE PAULO DE BRASÍLIA DE MINAS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 01/01/2008

ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. COTA PATRONAL. RECONHECIMENTO JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA CRÉDITO QUE EXIGE PARTE DESCONTADA DO SEGURADO - CONTRIBUIÇÃO PESSOAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. RECUSA DA ENTIDADE EM FORNECER A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL SITUAÇÃO QUE AUTORIZA A UTILIZAÇÃO DE AFERIÇÃO INDIRETA. COLABORADORES QUE EXERCEM CARGO DE DIREÇÃO. ATA DE ASSEMBLÉIA. ELEIÇÃO. AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA EM LEI E EM RAZÃO DO CARGO PÚBLICO. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIMENTO.

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, para reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias exigidas nesse créditos, desde que anteriores a 21/08/2005.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10670.001653/2010-57
Acórdão n.º **2803-003.751**

S2-TE03
Fl. 461

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.297.288-8, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração/retribuição/honorários pagos aos trabalhadores da empresa da categoria de contribuintes individuais - parte descontada do trabalhador – contribuição pessoal, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 18 a 21, com período de apuração de 01/2005 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, de fls. 23 e 24.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em data ilegível, conforme AR, de fls. 44.

O contribuinte apresentou sua defesa, via remessa postal, fls. 45 e 45v, com data de postagem inexistente, petição acostada, as fls. 46 a 53, acompanhada dos documentos, de fls. 54 a 204; 208 a 406.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 162 e 163.

Este processo foi juntado por apensação ao processo 19515.003978/2010-31, em 21/12/2011.

A DRJ/BHE pelo despacho, de fls. 488, (numeração manual) devolveu os autos a DRF origem para que este aguarda-se a realização de diligências em outros processos lavrados na mesma ação fiscal e em face do mesmo sujeito passivo para julgamento conjunto.

Consta, as fls. 419 (numeração digital) Termo de Apensação (2), o qual informa a juntada por apensação do processo Nº 10670.001654/2010-00 a esses autos.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-36.606 - 8ª, Turma DRJ/BHE, em 07/12/2011, fls. 420 a 427.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

Consta, as fls. 428, Termo de Desapensação (2), o qual informa a desapensação do processo Nº 10670.001654/2010-00 desses autos.

A PFN – em Montes Claros informou e remeteu pelo memorando nº 335/2012 cópias da Sentença Nº 527/2012 – autos nº 5752-27.2011.4.01.3807 – Ação Ordinária e Sentença autos 5752-27.2011.4.01.3807 – Embargos de Declaração, pela quais se reconhece que a recorrente é detentora do direito à imunidade tributária do artigo 195, §7º, da CF/88 em relação as contribuições previdenciárias patronais para os anos de 2004 a 2006.

O contribuinte tomou conhecimento do decisório da DRJ/BHE, em 05/12/2012, conforme AR, de fls. 441.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 442, remetida via postal, em 02/01/2013, com razões recursais, as fls. 443 a 447, acompanhado dos documentos, de fls. 448 a 456.

Mérito.

- que não há a contabilização da retenção de 11% da remuneração dos médicos, pois o pagamento é feito diretamente pelo SUS ao profissionais, relativamente a 2005 a 2007, devendo ser realizada perícia para a verificação de tal fato, entendeu o fisco que houve pagamento, utilizando-se da aferição indireta sobre declaração de renda cuja a fonte é o SUS, entendendo, ainda, que a empresa não é do terceiro setor;
- que cem por cento de seu faturamento vai para pacientes do SUS, sendo a recorrente empresa beneficente, o que foi reconhecido por sentença na ação Nº 0005752-27.2011.4.01.3807, caindo por terra a cobrança sem fato gerador;
- que a autuação é totalmente indevida, pois o agente é incompetente, uma vez que o agente necessita de conhecimento técnico-contábil, assim sendo faltando habilitação técnica o lançamento é mero “achismo” ;
- que a alegação de falta de comprovação de entidade beneficente é falsa, sendo tal afirmação imprópria, dúbia e indevida, pronunciando-se doutrina e jurisprudência desta forma, (faz transcrição dessas), não havendo remuneração aos diretores e nem comprovação de qualquer vínculo dos médicos do corpo clínico com o hospital, sendo falácias do fisco;
- que o agente lança os tributos de 2005 a 2007, estando eles abarcados pelo quinquênio prescritivo, devendo a multa e os tributos serem excluídos do AI;
- que não existe base de cálculo para a apuração da contribuição e seus acessórios, sendo o AI fundado em mera estimativa;
- Do pedido: a) cancelamento do Auto de Infração.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos subiram ao CARF, fls. 458.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 07, fls. 459.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

A alegação de prescrição para as contribuições previdenciárias dos anos de 2005 a 2007, é equivocada, e será analisada como decadência, pois esse é o instituto correto a ser considerado.

A DRJ/BHE, diz em seu acórdão, de fls. 421, que a recorrente foi intimada do lançamento pelo AR, de fls. 46, em 20/08/2010.

Desta forma, considerando o que pensa o Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria, pensamento ao qual me filio, no presente caso deve ser aplicado o artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 para a definição do marco decadencial, uma vez que o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 09 e 10, mostra pagamento de GPS no código de recolhimento 2100, para o período 01/2005 a 12/2007, incluindo os décimos – terceiros 2005 a 2007, exceto para a competência 02/2006, que não apresenta pagamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN*

Logo, retroagindo-se cinco anos a contar do lançamento 20/08/2010, teremos que o marco inicial da decadência seria 21/08/2005, isto é, qualquer competência anterior a essa data estaria decadente.

Tal solução decorre da aplicação da súmula 99 do CARF, a seguir transcrita.

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

Desta forma, estavam decadentes e devem ser excluídas do presente crédito todas as competências vencidas anteriormente a 21/08/2005, inclusive.

Não há nos autos provas de que a remuneração dos médicos é feito diretamente pelo SUS e mesmo que existisse seria irrelevante, pois os três profissionais que foram considerados contribuintes individuais – autônomos, nesse lançamento, foram, assim, caracterizados em razão do exercício da atividade de diretoria no hospital, nos termos do artigo 12, V, alínea “F”, da Lei 8.212/91, conforme trecho do REFISC a seguir transcrito.

6 — Em Atas de assembléias do Hospital constam os médicos Orlando Silqueira Lélis, NIT 111.108.898-81, como sendo Diretor Provedor, e Antônio Geraldo de Souza Gomes, NIT 100.542.390-84, como Diretor Clínico. Em Estatuto Social consta o Sr. José Vieira dos Santos NIT 170.611.625-44, como sendo Diretor Presidente Tesoureiro.

O fisco em momento algum faz menção ao terceiro setor asseverando apenas que a recorrente não preenchia os requisitos do auto enquadrada imunidade/isenção do artigo 195. §7º, da CRFB/88.

A recorrente foi intimada a apresentar a sua contabilidade e outros documentos, mas ficou inerte, conforme trecho do REFISC a seguir transcrito.

5 — A empresa, intimada por duas vezes, deixou de apresentar os livros contábeis, recibos de pagamento de autônomos, e apresentou as GFIP — Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social — e as folhas de pagamentos sem incluir os contribuintes individuais que prestaram serviços ao Hospital. Não se informou ou declarou, para os períodos objeto do presente auto de infração, nos mencionados documentos, nenhum profissional médico.

Também, não consta dos autos qualquer prova da alegação de que cem por cento do faturamento da recorrente vai para pacientes do SUS. Embora, isso para efeito do deferimento da isenção/imunidade pelo ente fiscal seja irrelevante, pois a lei exige muitos outros requisitos, além desse.

No presente auto de infração o reconhecimento da imunidade/isenção pelo judiciário federal, como noticiado pela PFN e referido no relatório desse acórdão, também, é irrelevante, pois naquela decisão judicial o D. MM Juiz Federal reconheceu a imunidade/isenção para as contribuições previdenciárias dos artigos 22 e 23, da Lei 8.212/91.

Mas, no presente caso a contribuição que se está exigindo é a decorrente do artigo 4º, da Lei 10.666/2003, desconto da parte pessoal do contribuinte individual e recolhimento em nome desse contribuinte para a previdência.

O fato gerador decorre da prestação do serviço por parte do trabalhador e não pelo recebimento da remuneração, artigo 195, I, “a”, da CRFB/88.

A competência do Auditor Fiscal da Receita Federal é determinada por lei e prescinde de habilitação específica para ser exercida, sendo inerente ao cargo público.

Aliás, o CARF já sumulou a matéria, observe-se.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nesse mesmo sentido é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, os arestos abaixo elucidam a questão.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. SÚMULA 282/STF. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ têm afirmado que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador, visto que o ingresso na carreira se faz mediante a aprovação em concurso público, em que se exige a diplomação em curso superior, não sendo obrigatório o registro no Conselho Profissional competente. Precedentes: AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012; MS 13.873/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/04/2011; REsp 724.094/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2009; REsp 946.506/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/6/2009. 2. A matéria pertinente ao art. 20, § 3º, do CPC, referente à fixação da verba honorária, não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. 3. Agravo regimental regimental a que se nega provimento. EMEN:(AGARESP 201300979854, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/11/2013 DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC: POSSIBILIDADE. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se a análise dos dispositivos tidos por violados não teria o condão de levar o julgamento a um resultado diverso. 2. Não é necessário que os auditores fiscais ostentem a condição de contadores, sendo suficiente, para ingresso na carreira, que possuam diplomação em curso superior. Precedente do STJ. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. ..EMEN: (RESP 200701569896, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:.) (os realces são meus).

O lançamento é feito por profissional específico, habilitado, treinado e com competência legal para tanto não havendo o “achismo” suscitado pela recorrente.

O agente fiscal nada mais fez do que aplicar a lei nos termos em que ela é posta ante as determinações do artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o parágrafo único do artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.532/97.

A remuneração é inerente a prestação de serviços, nos termos do artigo 594, da Lei 10.406/2002, pois do contrário estaremos no campo do trabalho voluntário, Lei 9.608/98, situação não comprovada ou por extremo na “condição análoga à de escravo”, que certamente não é o caso.

Dessa forma, nos termos da norma legal citada, artigo 594, da Lei 10.406/2002 c/c o artigo 12, V, “f” e mais do que consta das atas evidente a relação entre a recorrente e os seus administradores, a ensejar a contribuição.

No caso de negativa de apresentação de documentação ou sua apresentação de forma deficiente, que inviabilize a verificação da real base de cálculo da tributação o fisco com base no artigo 33, §3º e §6º, da Lei 8.212/91 pode e deve se valer do meio de apuração de base de cálculo, conhecida como aferição indireta e foi isso que ocorreu, pois o contribuinte se recusou a fornecer os livros contábeis.

EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA EMPRESA. AFERIÇÃO INDIRETA (ART. 33 DA LEI 8.212/91). IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO STJ. 1. O artigo 33, da Lei 8.212/91, nos casos em que ausente prova regular e formalizada, admite que o órgão arrecadador competente obtenha o montante dos salários pagos pela execução de mão-de-obra mediante o cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário (§ 4º). 2. Aresto recorrido fundado na legalidade da aferição indireta dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, posto inexistente escrituração contábil regular, verbis: "Os procedimentos fiscalizatórios, de regra, devem se ater à escrita contábil e demais documentos apresentados pela empresa. Convém lembrar, entretanto, que a lei atribui ao INSS a prerrogativa de apurar, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, constatar que "a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço", ou houver sonegação ou recusa de apresentação de documentos, ou, ainda, a desconsideração do material por erro ou irregularidade insanável. Nessas situações, pode o Fisco proceder ao arbitramento do valor devido (art. 33 da lei nº 8.212, à semelhança do que dispunha o art. 141, § 2º da CLPS (Decreto nº 89.312, de 23.01.84)), à míngua de elementos concretos e confiáveis para a apuração do débito. Cabe ao contribuinte o ônus da prova em contrário (art. 33, §§ 1º e 6º), exigência que se coaduna com a existência de contabilidade formalizada (ou seja, um sistema de informação e avaliação idôneo para o registro de atos e fatos relativos ao

empreendimento). Também relevante notar que a norma do art. 33 da Lei nº 8.212, que, em seu § 4º, refere a "prova regular e formalizada", deve ser interpretada sistematicamente com o disposto no § 6º, do mesmo dispositivo legal, o qual menciona "exame da escrituração contábil" do contribuinte. Escrituração contábil, enfatize-se, pressupõe o registro - feito por profissional da área contábil - de todos os atos e fatos que afetam a situação patrimonial de determinada pessoa física ou jurídica, escriturados em ordem cronológica de datas em livro diário (arts. 10, 11, 12 e 15 do Código Comercial). (...) Não nos é dado desprezar as ponderações feitas pelo expert no tocante à repercussão das irregularidades apuradas pelo Fisco e por ele próprio na contabilidade da empresa na apuração dos débitos a ela imputados. Como vimos anteriormente, o laudo pericial, ao mesmo tempo que atesta erros e omissões na escrita contábil e fiscal da embargante, afirma a existência de documentação suficiente para a apuração de eventuais diferenças ainda devidas a título de contribuição previdenciária. Em sendo assim, é desarrazoado desconsiderá-la por completo, para esse fim, lançando mão de critério substitutivo (aferição indireta baseada em metragem ou área construída) em detrimento da utilização de bases reais. Não olvidemos que, a teor da legislação de regência (art. 33 da Lei nº 8.212), o arbitramento somente se justifica diante da absoluta ausência ou imprestabilidade da documentação contábil e fiscal da empresa (irregularidade insanável). Ademais, os recolhimentos efetuados pelo CGC da empresa, ao invés do CEI das respectivas obras, não foram considerados pela fiscalização. Por tais razões, e sobretudo diante das conclusões do laudo pericial produzido nos autos, é de ser acolhida a pretensão da embargante à desconstituição da CDA, por conter valores incorretamente lançados. Ressalve-se, contudo, a possibilidade de serem revistos os lançamentos fiscais, com base na documentação fiscal e contábil da empresa." 3. A aferição das irregularidades que deram ensejo ao arbitramento do quantum pelo INSS e o eventual equívoco na fiscalização tornam indispensável o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido .EMEN:(AGRESP 200900188446, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)

O fisco nada mais fez do que usar o método autorizado e admitido pela lei, quando o contribuinte se recusa a fornecer os documentos necessários a fiscalização.

Processo nº 10670.001653/2010-57
Acórdão n.º 2803-003.751

S2-TE03
Fl. 469

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente, salvo quanto ao reconhecimento da decadência parcial, porém rejeito o único pedido formulado, pois desprovido de lastro fático e jurídico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito Dar-lhe provimento parcial para reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias exigidas nesse créditos, desde que anteriores a, 21/08/2005, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.