



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002928/2007-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.114 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente HOSPITAL MONTREAL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

A Súmula Vinculante nº 8 do STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no CTN.

INTIMAÇÃO. PATRONO.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. Súmula Carf nº 110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Ronnie Soares Anderson - Presidente

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-17.203 – 14ª Turma (fls. 254/268), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD 37.128.306-0 (fl. 3).

Consoante Relatório do Acórdão, trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls.

38/43, refere-se às contribuições sociais previdenciárias devidas e não recolhidas à Seguridade Social correspondente à parte dos segurados empregados, da empresa (FPAS), às destinadas ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa e as contribuições devidas a terceiras entidades (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

Tais contribuições incidiram sobre a remuneração paga a título de “AUXÍLIO-CRECHE” e “AUXÍLIO-CRECHE M/ANT.” em desacordo com o legislação vigente (falta de apresentação dos comprovantes das despesas realizadas), não se enquadrando na exclusão prevista na letra “s” do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9º, XXIII do Decreto 3.048/99.

A contribuinte foi cientificada, por via postal, em 06/11/2007 (fl. 176) e, inconformada com o lançamento, apresentou impugnação em 05/12/2007 (fls. 178/219), conforme documento de fl. 248. Por bem sintetizar a peça impugnatória, reproduzo parte do Acórdão n.º 16-20.702, quanto aos principais argumentos de defesa apresentados na impugnação:

2.1. preliminarmente, aponta a decadência do crédito lançado com fundamento no prazo de cinco anos previsto no art. 173 do CTN e considerando que no lançamento por homologação a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) acrescentando que as disposições contidas na Lei 8.212/91 padecem de inconstitucionalidade pelo disposto no art. 146, III do CTN; acrescenta jurisprudência do STF em julgado de RE e do Conselho de Contribuintes, concluindo que a totalidade do crédito se encontra decaído. Requer a anulação da Notificação;

2.2. também em preliminar, alega nulidade da Notificação porque entende que não houve comprovação dos valores apontados como devidos pela Fiscalização, da ocorrência dos supostos fatos geradores, uma vez que *"não se tomou por base nenhum documento da Impugnante capaz de transmitir a realidade da contabilidade da empresa"* (fls. 172) e o lançamento está apenas fundamentado no relatório do próprio Auditor, transcrevendo doutrina e jurisprudência sobre a nulidade do lançamento, concluindo que a Notificação deve ser julgada nula;

2.3. no mérito, argumenta que há ilegalidade quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias adotada pelo Auditor, uma vez que foram incluídas as verbas destinadas ao auxílio-creche e que estas verbas são pagas a título indenizatório, não se afeioam no conceito de remuneração e que, conseqüentemente, não há incidência da contribuição previdenciária; transcreve Súmula do STJ e jurisprudência sobre o tema, requerendo a procedência da defesa e anulação da Notificação;

2.4. insurge também contra a cobrança da contribuição ao SEBRAE alegando ilegalidade, aponta que as contribuições somente podem ser cobradas para o custeio de uma atividade estatal e que, a Notificada, não sendo beneficiária dos serviços prestados pelo SEBRAE nada deve contribuir; colaciona jurisprudência sobre o tema e conclui que tais valores devem ser expurgados;

2.5. argumenta que há ilegalidade na contribuição para o seguro de acidente do trabalho- SAT uma vez que a lei 8.212/91 não definiu os riscos e que tal definição deveria observar o princípio da estrita legalidade e, ao ser relegada ao Decreto a definição da atividade preponderante e os riscos correlatos foi ferido o princípio da legalidade, transcrevendo entendimento jurisprudencial, requerendo a sua exclusão ou a redução ao mínimo legal (1%);

2.6. aponta ilegalidade na cobrança da contribuição ao INCRA, relata e contesta a legislação que lhe deu suporte, acrescenta jurisprudência, afirma que é empresa exclusivamente urbana e seus empregados não são beneficiados pelos serviços prestados pelo INCRA, conclui que a contribuição ao INCRA não tem mais fundamentação legal e que tais valores devem ser expurgados da notificação;

2.7. contesta as contribuições destinadas ao SESC/SENAC afirmando que a impugnante é sociedade civil prestadora de assistência de serviços médico-hospitalares e, assim, não está sujeita a tais contribuições, transcrevendo jurisprudência sobre o tema, requerendo, também, o afastamento dos respectivos valores;

2.8. combate a cobrança dos **juros e multa** moratória em valores que considera confiscatórios e que afrontam aos arts. 150, IV e 145, § 1º da Constituição Federal; requer a exclusão da multa sob pena de caracterizar verdadeiro confisco; acrescenta, quanto à multa, que o percentual dos tributos cobrados pela RFB é de 20% e deverá ser observado o tratamento igual entre contribuintes com o que pleiteia, se não excluída, a redução para os patamares do art. 61 da Lei 9.430/96 em atendimento à isonomia;

2.9. afirma que a **taxa SELIC** tem seus contornos definidos exclusivamente pelo Executivo afrontando o princípio da legalidade e que é verdadeiro juro remuneratório do capital investido pelos adquirentes de títulos públicos e que, indevidamente, majoram o crédito tributário; que o contribuinte deveria ser de conhecimento prévio do contribuinte; afirma que tais ilegalidades foram detectadas pela jurisprudência do STJ e que, assim, deve ser afastada com o prevalência dos juros de 1% previstos no art. 161§ 1º do CTN.

2.10. Por fim, requer a anulação da NFLD, nos termos acima expostos e resumidos pela impugnante e, se este não for o entendimento, requer a improcedência da Notificação pelos motivos já mencionados e também sumariados pela notificada, consoante acima relatado.

2.11. Ainda, protesta pela juntada de novos documentos e declarações, bem como pela produção de outras provas, observando-se que de início requer que todas as intimações sejam dirigidas ao Patrono sob pena de nulidade e que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeiro grau tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi mantido o lançamento por aquela autoridade (fls. 254/268). O acórdão exarado apresenta a seguinte ementa:

Ementa:

DECADÊNCIA. O prazo de decadência para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, conforme dispõe o art. 45 da Lei 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A empresa está obrigada a recolher, no prazo legal, no mês seguinte ao da competência, as suas próprias contribuições previdenciárias devidas, juntamente com as contribuições que deve arrecadar de seus empregados e demais segurados a seu serviço.

AUXÍLIO-CRECHE. integra O salário-de-contribuição o benefício auxílio-creche quando pago sem a devida comprovação de despesas conforme art. 28, § 9º, “s” da Lei 8.212/91.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe em sede administrativa o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

SAT/RAT -Contribuição social devida ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT - Para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, a contribuição será de 1%, 2% ou 3% sobre a remuneração paga, dependendo do grau de risco da atividade da empresa. Art. 22, inciso II, da lei 8.212/91.

INCRA. Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. São devidas por todas as empresas, independente do tipo de atividade, as contribuições sociais destinadas ao INCRA, criado pelo Decreto- Lei n.º 1.110/70 com amparo na Lei n.º 2.613/55, no Decreto-Lei n.º 1.146/70 e na Lei Complementar n.º 11/71, cuja legislação foi recepcionada pelo art. 149 da CF/88.

SEBRAE. A contribuição devida ao SEBRAE, SESC e SENAC está vinculada a uma atividade essencialmente social, cujo beneficiário é, em última análise, a coletividade como um todo, não se concebe que a obrigação em pagá-la, pelo sujeito passivo, pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta. As contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos foram recepcionadas pela CF/88, devendo ser pagas por todas as empresas à vista do princípio da solidariedade social.

SESC/SENAC As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante classificação do art. 557, da CLT.

ACRÉSCIMOS LEGAIS: JUROS E MULTA

As contribuições sociais devidas à Seguridade social e às Entidades Conveniadas (“Terceiros”), pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC e à multa de mora, que não pode ser relevada pela Administração. Arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual exceto se atender e demonstrar as hipóteses do art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto n.º 70.235/72 c/c art. 7º, §§ 1º e 2º da Portaria RFB n.º 10.875/2007.

PEDIDO DE INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA EMPRESA NO ENDEREÇO DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/09/2008 (fls. 273/315), onde reproduz todos os argumentos articulados em sua peça de impugnação, acima relatados. Reforça ainda a argumentação preliminar de decadência, desta feita baseada também na, à época recente, Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212 de 24 de julho de 1991, que tratavam de prescrição e decadência das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 29/08/2008 (sexta-feira), conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 271. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 30/09/2008, conforme documentos de fls. 331 e 332, considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Preliminar de Decadência

Após a data de expedição da NFLD DEBCAD 37.128.306-0, e também da apreciação do presente feito em primeira instância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento

proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de n.º 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n.º 8.

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008), posição esta adotada por este Conselho Administrativo. Nesse sentido, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Assim, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Por outro lado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN, nos demais casos.

A presente notificação abrange fatos geradores ocorridos no período 04/1997 a 12/1998 e 13º/1998, com débito consolidado em 25/10/2007 e ciência postal dada à contribuinte em 06/11/2007, não constando dos autos alusão de conduta dolosa, fraudulenta ou simulada praticada pela pessoa jurídica.

Tendo em vista a data de ciência do lançamento pela autuada (06/11/2007), deve ser reconhecida a decadência total das contribuições lançadas:

- nos moldes do § 4º do art. 150 do CTN, nos períodos de apuração em que se constata a ocorrência de recolhimentos parciais das contribuições apuradas; e
- aplicando-se o inciso I do art. 173, nos períodos em que não houve antecipações de recolhimentos, haja vista o decurso de prazo bem superior aos cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se poderia ter efetuado o lançamento.

Cumpri, finalmente, indeferir o requerimento para que todas as intimações sejam dirigidas ao patrono/advogado da autuada, vez que tal solicitação contraria o que se encontra disciplinado na Súmula CARF n.º 110, que possui efeito vinculante, nos seguintes termos: *“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”*.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, por considerar o crédito tributário, à época do lançamento, fulminado pela decadência.

Mário Hermes Soares Campos

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-006.114 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.002928/2007-89