



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

Processo nº 11474.000035/2007-73
Recurso nº 247.244 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.035 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DO ESTADO DA SAÚDE
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 01/03/2005

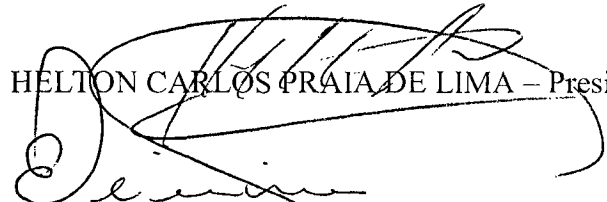
MÉDICO RESIDENTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO DE 11% DA REMUNERAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO TOMADOR DO SERVIÇO. LANÇAMENTO DIRETO. FOLHA DE PAGAMENTO.

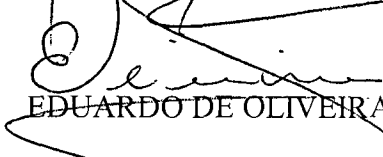
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, no mérito negar provimento, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

~~Participaram do presente julgamento~~ os conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moracs Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato, Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social. O período de apuração compreende as competências 04/2003 a 02/2005, conforme relatório fiscal, de fls. 25 e 26.

A notificada apresentou sua primeira impugnação administrativa, em 20/01/2006, fls. 112 a 119, sendo esta considerada intempestiva, fls. 126, uma vez que o contribuinte foi cientificado da NFLD, em 04/01/2006, fls. 110, e, em 20/01/2006, protocolizou a impugnação, fls. 112.

Porém a Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário – SACAP, as fls. 127, exarou despacho onde reconhece que a cientificação não se deu no representante legal da pessoa jurídica fiscalizada. Ato contínuo determinou à Seção de Fiscalização que promovesse nova cientificação e identificou seu destinatário.

A Seção de Fiscalização promoveu a nova cientificação, em 25/09/2006, fls. 129 e 131, com a reabertura do prazo de defesa.

O sujeito passivo apresentou, em 29/09/2006, nova impugnação, as fls. 132 a 144, sendo esta considerada tempestiva, fls. 158 a 159.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC, em 01/07/2007, prolatou o Acórdão 07-9.789 – 5ª Turma, no qual considerou o lançamento procedente.

O contribuinte foi cientificado de tal acórdão, em 24/07/2007, fls. 164 e 165, interpondo seu Recurso Voluntário, em 14/08/2007, fls. 167 a 172, tendo assim resumidas suas alegações.

- O lançamento foi feito de forma arbitrária e unilateralmente pela fiscalização, sendo a base de cálculo definida por arbitramento;
- Que na determinação da contribuição a cargo dos segurados aplicou-se determinado percentual no salário de contribuição arbitrado;
- Que a base de cálculo foi efetuada de ofício, por arbitramento, aferição indireta, sendo que está só é possível se houver omissão, fraude ou, simulação, só cabendo aferição quando a contabilidade não merecer fé;
- O que resulta na ilegalidade, impropriedade da base de cálculo e na iliquidez do lançamento;
- Inocorrência do fato gerador, pois se verifica que os médicos residentes foram considerados segurados obrigatórios na categoria de contribuintes individuais;
- Que o médico residente na Lei 8.212/91 era considerado contribuinte autônomo, de acordo com a lei 6.932/81, mas que a Lei 9.786/99 alterou tal classificação para contribuinte individual, mas que com a

alteração da Lei 10.405/02 ficaram estes sem enquadramento até mesmo sem a definição de serem segurados obrigatórios da previdência;

- Que em matéria tributária a analogia não cabe para fins da exigência de contribuição;
- Que não cabe ao presente caso aplicação da Lei 10.666/03 e da IN 87/03, e que o artigo 3º da Lei 3.999/61 diz que na atividade de médico não se enquadra o estagiário;
- Que a presunção do parágrafo 5º do artigo 33 da Lei 8.212/91 não pode ser usada em face de ente público, pois se tratando de ato administrativo sua legalidade de ser presumida em não sua ilegalidade, que a incorreção deste só pode ser sustentada em face de prova;
- Que a notificação deve ser anulada em razão da inexistência do fato gerador e pela incorreção do lançamento.
- Conclui pedindo: a) recebimento e provimento do recurso; b) e que após reexame seja a notificação cancelada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 164v, 24/07/2007, e 167, 14/08/2007, o depósito recursal não era exigido de ente público. Assim sendo, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Não havendo questões preliminares a analisar passo ao mérito.

No presente caso não houve arbitrariedade do agente fiscal, pois este apenas cumpriu com o seu mister ao dar aplicação às normas legais que regem sua atividade em especial o artigo 142, parágrafo único da lei 5.172/66 – CTN. De outro lado, não há como ser diferente o lançamento fiscal quando realizado pela administração é unilateral, pois só esta, a administração participa do ato, artigo 142 c/c o artigo 149.

Engana-se o contribuinte, o salário de contribuição não foi arbitrado, mas sim extraído das folhas de pagamento, elaboradas pelo próprio órgão, conforme item 3, de fls. 26. A alíquota aplicada está definida em lei e não há subjetividade, arbítrio ou escolha do agente lançador, uma vez que este só faz aplicar a lei em sua atividade.

Alhures já foi dito que o lançamento em testilha não foi realizado por aferição indireta e não usa a técnica do arbitramento, pois os dados relativos às remunerações foram extraídos das folhas de salário elaboradas pelo próprio contribuinte. A legislação considera aferição indireta o procedimento utilizado pelo órgão tributário para a obtenção da base de cálculo da exação de forma indireta, sendo o arbitramento a técnica usada para esta

aferição, o qual deve valer-se de critérios matemáticos e objetivos para a sua consecução. Ora no presente crédito, verifica-se que nada disso ocorreu simplesmente o agente fiscal, utilizou-se da folha de pagamento da empresa e de lá extraiu os salários de contribuição de cada médico-residente. Desta maneira não há ilegalidade nem iliquidez no lançamento, pois os salários foram declarados pelo próprio ente tomador do serviço.

Os médicos não foram considerados segurados obrigatórios na categoria de contribuinte individual. Eles são sim segurados obrigatórios na categoria de contribuintes individuais e isso quem diz é a legislação e não o agente fiscal, que como já foi dito só aplica a as normas postas no desempenho de seu mister. Tal prescrição está contida no Decreto 356/91 e vem até os dias de hoje no Decreto 3.048/99 e suas alterações posteriores. Inicialmente, o médico residente enquadrava-se na condição de equiparado a trabalhador autônomo, mas no rol dos segurados obrigatórios e, atualmente, por força da alteração introduzida pela Lei 9.876/99 ele médico residente está na condição de contribuinte individual, mas, ainda, no rol dos segurados obrigatórios. Assim sendo, este profissional era e continua sendo segurados obrigatório da Previdência Social e seu tomador de serviço, após a edição da Lei 10.666/03 tem a responsabilidade tributária de promover o desconto de 11% da remuneração deste profissional, recolhendo-a em nome deste para a previdência social.

Não houve aplicação de analogia, mas simplesmente a aplicação da legislação em vigor à época ao caso concreto. A Lei 3.999/61 certamente não se aplica ao caso, pois médico-residente não é estagiário, sendo que tal atividade esta regulada na Lei 6.932/81, logo lei especial derroga a lei geral, bem como a legislação previdenciária que tem atribuição de regular a matéria é clara em dizer como já demonstrado, que o médico residente é segurado obrigatório.

A presunção do parágrafo 5º do artigo 33 da Lei 8.212/91 não desmerece o ato administrativo muito pelo contrário, pois diz que o recolhimento se presume feito regular e oportunamente, assim, ainda, que por qualquer motivo este não tenha sido feito deverá ser tal situação provada, o que, aliás, se deu nesta notificação, conforme Relatório de Lançamento, fls. 11 a 13, e Relatório Fiscal, de fls. 25 e 26.

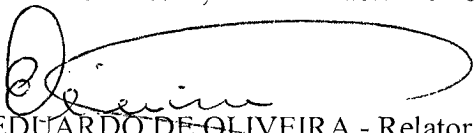
O fato gerador esta amplamente demonstrado, pois evidente o pagamento de remuneração em contrapartida a prestação de serviços ou desempenho de atividades. Não havendo nenhuma incorreção na notificação que possa impor-lhe qualquer pecha.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o crédito fiscal em sua integralidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator