



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

Processo n° 12269.002817/2008-16
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.762 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em Preliminar: por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência até a competência 06/2003, inclusive, com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contra Acórdão nº 10-32.020 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Porto Alegre - RS que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.062.366-5, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 1.763.762,32.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social devida pela contratação de serviços de cooperativas médicas de trabalho, nas competências entre 01/2003 e 12/2006.

O Relatório Fiscal informa:

O fato gerador da obrigação previdenciária tem como base a análise da DIRF- Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte confrontada com os contratos celebrados entre a empresa Dr. Clin (tomadora dos serviços) com as cooperativas de serviços médicos que lhe prestaram serviços, bem como com os lançamentos da escrituração contábil, apurado conforme descrito abaixo:

COP - Levantamento relativo à contribuição incidente sobre os serviços das Notas Fiscais e faturas das cooperativas médicas contratadas nas competências 01/2003 a 12/2006 e que não foram declaradas em GFIP's.

Deixar a empresa, de informar mensalmente ao Fisco Federal por intermédio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, configura, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação ao Ministério Público Federal para a eventual propositura de ação penal, em relatório à parte.

A Recorrente teve **ciência do AIOP em 11.07.2008**, via Aviso de Recebimento – AR, às fls. 33.

Originalmente, o **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Sintético do Débito - DSD é de **01/2003 a 12/2006**.

No entanto, **após a desistência parcial da Impugnação**, o novo **período objeto do auto de infração**, é de **01/2003 a 06/2003**

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, em apertada síntese conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

O contribuinte teve ciência do lançamento fiscal em 11 de julho de 2008, apresentando impugnação tempestiva em 11 de agosto de 2008.

Alega a decadência parcial do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e junho de 2003. Refere a Súmula Vinculante nº 08.

Apresenta diversos argumentos acerca da inconstitucionalidade da contribuição objeto do presente lançamento, fundamentada no artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Afirma que o Auto de Infração - AI teve como base as informações constantes na DIRF, onde consta a data do pagamento das notas fiscais, enquanto o fato gerador ocorre na data da emissão das faturas com a respectiva prestação dos serviços. Assim, o lançamento deve ser anulado para que constem as informações e valores existentes nas notas fiscais em anexo, conforme planilha que acompanha a impugnação.

Prossegue, alegando que deve ser excluído o valor de R\$ 48.571,90, referente aos valores pagos à Cooperativa dos Anestesiastas de Porto Alegre, lançado em duplicidade, conforme planilha em anexo.

Argumenta que as penalidades aplicadas possuem caráter confiscatório, concluindo que a multa deve ser revista e reduzida para índice não superior a 20% (vinte por cento) do valor apurado.

Quanto à taxa SELIC, alega que não pode ser aplicada cumulativamente com outros índices de reajustamento. Portanto, ou se aplica a taxa SELIC ou se aplica a multa de 20%, não podendo prosperar a aplicação de multa de 100% cumulada com a taxa SELIC.

*Ao final requer, em preliminar, seja reconhecida a decadência de valores cujos fatos geradores ocorreram antes de julho de 2003. No mérito, requer a anulação do Auto de Infração: **a)** em razão da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição sobre as notas fiscais e faturas referentes aos serviços prestados por cooperativas de trabalho; e **b)** para que constem os valores existentes nas notas fiscais de serviço em anexo e não os constantes das DIRF (diferença entre período de competência e data de pagamento). Também requer a exclusão do valor de R\$ 48.571,90, lançado em duplicidade, referente à Cooperativa dos Anestesiastas de Porto Alegre. Em relação às multas impostas, deverão ser excluídas ou reduzidas para o máximo de 20% sobre o débito restante, uma vez caracterizado o efeito confiscatório e observado precedentes do STF.*

Posteriormente, em 03 de novembro de 2009, o sujeito passivo protocolizou na Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF, fl. 90, requerimento de Impugnação, desistência parcial da impugnação, relativamente ao período de 07/2003 a 12/2006, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/11/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 06/11/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Observa-se que **o contribuinte atravessou nos autos requerimento de desistência parcial da Impugnação, às fls. 90, para efeitos de inclusão em Parcelamento Especial da lei 11.941/2009, quanto às competências 07/2003 a 12/2006.**

Houve o desmembramento, o crédito lançado corresponde a R\$ 267.448,57 (duzentos e sessenta e sete mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), valor consolidado em 25/06/2008, abrangendo o período de 01/2003 a 06/2003, conforme DD - Discriminativo do Débito, fls. 105/106.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 10-32.020 - 7ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Porto Alegre - RS, conforme Ementa a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

Auto de Infração nº DEBCAD 37.062.366-5

1. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Foge a alçada do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação da legislação tributária vigente, sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

2. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Na hipótese de não haver pagamento antecipado do tributo a ser homologado, o prazo decadencial quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência não configurada.

3. ÔNUS DA PROVA. A impugnante tem o ônus da prova acerca daquilo que alega.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

- (i) da decadência;
- (ii) inconstitucionalidade;
- (iii) caráter confiscatório da penalidade aplicada.

Em julgamento realizado, **esta Colenda Turma de Julgamento deliberou em baixar o processo em Diligência para informação da Unidade da Receita Federal do Brasil - RFB de Jurisdição do Recorrente informasse se há recolhimentos feitos pelo contribuinte no período 01/2003 a 06/2003 e de 01/2003 a 12/2006:**

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, para que a unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da

Recorrente verifique e informe, a este E. Conselho: (a) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há o registro de recolhimentos feitos pela Recorrente entre as competências 01/2003 a 06/2003; (b) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há recolhimentos feitos pela Recorrente entre as competências 01/2003 a 12/2006.

Após, a Unidade da RFB apresenta cópia da tela do sistema MF/RFB/CCOR, às fls. 1290 e 1299, onde se constata a presença de recolhimentos feitos pelo sujeito passivo de 01/2003 a 06/2003:

5.0 extrato do conta corrente plenus sicor gfip.txt
 MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 11/10/2013 15:11:18
 CCOR - CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABELECIMENTO
 ~Acao:
 Inicio Anterior Origem Desvio Restaura Fim
 Ident.:01387625/0001-10 (P/A)Comp.:0062003Sit: ATIVA / NIni.At: 09/07/1996
 Nome: DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
 Porte Empresa - GRPS: 06 GFIP: 03 Estab. - GRPS: 06 GFIP: 01
 Data Porte GRPS : 00/00/0000 Data Porte GFIP : 00/00/0000

Compet	Qtd	Doc	Valor	Recolhido	Imp ACAL	Debito	Fraude
06/2003	2	R\$	9.718,63				
05/2003	2	R\$	8.457,33				
04/2003	5	R\$	7.703,89			NAO ATIVO	
03/2003	3	R\$	6.269,46			NAO ATIVO	
02/2003	4	R\$	7.639,38				
01/2003	2	R\$	1.269,00			ATIVO	
13SL	1	R\$	734,70			ATIVO	
12/2002	2	R\$	1.406,16			ATIVO	
11/2002	2	R\$	1.396,85			ATIVO	
10/2002	2	R\$	1.295,33			ATIVO	
09/2002	3	R\$	2.984,31			ATIVO	
08/2002	3	R\$	3.569,08			ATIVO	

(+/-/F) + + +

Bem como, a Unidade da RFB apresenta cópia da tela do sistema MF/RFB/CCOR, às fls. 1300 a 1301, onde se constata a presença de recolhimentos feitos pelo sujeito passivo de 01/2003 a 12/2006:

012003 a 132006 conta corrente plenus DOCTOR CLIN LTDA.txt
 ,,DATR01.21MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 30/09/2013 09:25:16
 CCOR - CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABELECIMENTO
 ~Acao:
 Inicio Anterior Origem Desvio Restaura Fim
 Ident.:01387625000110 (P/A)Comp.:0122006Sit: ATIVA / NIni.At: 09/07/1996
 Nome: DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
 Porte Empresa - GRPS: 06 GFIP: 03 Estab. - GRPS: 06 GFIP: 01
 Data Porte GRPS : 00/00/0000 Data Porte GFIP : 00/00/0000

Compet.	Qtd.	Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
13SL	1	R\$	7.173,98				
12/2006	3	R\$	19.381,85			ATIVO	
11/2006	1	R\$	14.619,03			ATIVO	
10/2006	1	R\$	12.867,53			ATIVO	
09/2006	5	R\$	14.579,76			ATIVO	
08/2006	1	R\$	11.506,26			ATIVO	
07/2006	2	R\$	12.628,91			ATIVO	
06/2006	1	R\$	10.300,93			ATIVO	
05/2006	1	R\$	9.477,54			ATIVO	
04/2006	1	R\$	12.103,13			ATIVO	
03/2006	1	R\$	12.456,59			ATIVO	
02/2006	1	R\$	11.887,55			ATIVO	
01/2006	2	R\$	15.418,13			ATIVO	

Processo nº 12269.002817/2008-16
Acórdão n.º 2403-002.762

S2-C4T3
Fl. 1.321

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00	13SL	1	R\$	4.448,50		
00	12/2005	1	R\$	11.852,04	ATIVO	
00	11/2005	1	R\$	10.062,55	ATIVO	
00	10/2005	1	R\$	10.062,04	ATIVO	
00	09/2005	1	R\$	9.680,32	ATIVO	
00	08/2005	1	R\$	9.537,81	ATIVO	
00	07/2005	2	R\$	9.502,22	ATIVO	
00	06/2005	1	R\$	10.153,14	ATIVO	
00	05/2005	1	R\$	8.927,89	ATIVO	
00	04/2005	2	R\$	2.185,12	ATIVO	
00	03/2005	1	R\$	1.618,14	ATIVO	
00	02/2005	1	R\$	2.043,17	ATIVO	
00	01/2005	1	R\$	2.088,08	ATIVO	

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00	13SL	1	R\$	816,41	ATIVO	
00	12/2004	1	R\$	2.015,48	ATIVO	
00	11/2004	1	R\$	2.427,58	ATIVO	
00	10/2004	2	R\$	2.371,68	ATIVO	
00	09/2004	1	R\$	2.282,48	ATIVO	
00	08/2004	1	R\$	2.639,95	ATIVO	
00	07/2004	1	R\$	7.990,08		
00	06/2004	1	R\$	8.597,40	ATIVO	
00	05/2004	2	R\$	9.003,19		
00	04/2004	1	R\$	2.076,82	ATIVO	
00	03/2004	2	R\$	2.512,53	NAO ATIVO	
00	02/2004	3	R\$	2.754,33	NAO ATIVO	
00	01/2004	1	R\$	2.739,62	NAO ATIVO	

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00	13SL	1	R\$	762,98	NAO ATIVO	
00	12/2003	1	R\$	1.904,51	NAO ATIVO	
00	11/2003	1	R\$	2.380,47	NAO ATIVO	
00	10/2003	2	R\$	9.575,32		
00	09/2003	2	R\$	9.533,87		
00	08/2003	2	R\$	8.469,28		
00	07/2003	2	R\$	9.193,59		
00	06/2003	2	R\$	9.718,63		
00	05/2003	2	R\$	8.457,33		

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00	04/2003	5	R\$	7.703,89	NAO ATIVO	
00	03/2003	3	R\$	6.269,46	NAO ATIVO	
00	02/2003	4	R\$	7.639,38		
00	01/2003	2	R\$	1.269,00	ATIVO	

O Contribuinte atravessa Manifestação ratificando o entendimento exposto em sede de Recurso Voluntário.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contra Acórdão nº 10-32.020 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Porto Alegre - RS que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.062.366-5, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 1.763.762,32.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social devida pela contratação de serviços de cooperativas médicas de trabalho, nas competências entre 01/2003 e 12/2006.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado o AIOP que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na seqüência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva

ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(i) DA DECADÊNCIA

Observa-se que **o contribuinte atravessou nos autos requerimento de desistência parcial da Impugnação, às fls. 90, para efeitos de inclusão em Parcelamento Especial da lei 11.941/2009, quanto às competências 07/2003 a 12/2006.**

Houve o desmembramento, o crédito lançado corresponde a R\$ 267.448,57 (duzentos e sessenta e sete mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), valor consolidado em 25/06/2008, **abrangendo o período de 01/2003 a 06/2003**, conforme DD - Discriminativo do Débito, fls. 105/106.

Desta forma, **será analisado o período referente ao objeto deste AIOP, de 01/2003 a 06/2003.**

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 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. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese dos autos, **a Diligência Fiscal**, realizada pela Unidade da RFB de jurisdição do contribuinte, **apresenta cópia da tela do sistema MF/RFB/CCOR, às fls. 1290 e 1299, onde se constata a presença de recolhimentos feitos pelo sujeito passivo de 01/2003 a 06/2003:**

Processo nº 12269.002817/2008-16
Acórdão nº 2403-002.762

S2-C4T3
Fl. 1.324

5.0 extrato do conta corrente plenus sicor gfip.txt

MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 11/10/2013 15:11:18
CCOR - CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABELECIMENTO

_Acao:

Inicio Anterior Origem Desvio Restaura Fim
Ident.: 01387625/0001-10 (P/A)Comp.: 0062003 Sit: ATIVA / NIni.At: 09/07/1996
Nome: DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
Porte Empresa - GRPS: 06 GFIP: 03 Estab. - GRPS: 06 GFIP: 01
Data Porte GRPS : 00/00/0000 Data Porte GFIP : 00/00/0000

Compet	Qtd	Doc	Valor	Recolhido	Imp ACAL	Debito	Fraude
06/2003	2	R\$	9.718,63				
05/2003	2	R\$	8.457,33				
04/2003	5	R\$	7.703,89			NAO ATIVO	
03/2003	3	R\$	6.269,46			NAO ATIVO	
02/2003	4	R\$	7.639,38				
01/2003	2	R\$	1.269,00			ATIVO	
13SL	1	R\$	734,70			ATIVO	
12/2002	2	R\$	1.406,16			ATIVO	
11/2002	2	R\$	1.396,85			ATIVO	
10/2002	2	R\$	1.295,33			ATIVO	
09/2002	3	R\$	2.984,31			ATIVO	
08/2002	3	R\$	3.569,08			ATIVO	

(+/-/F) +00

Bem como, a Unidade da RFB apresenta cópia da tela do sistema MF/RFB/CCOR, às fls. 1300 a 1301, onde se constata a presença de recolhimentos feitos pelo sujeito passivo de 01/2003 a 12/2006:

012003 a 132006 conta corrente plenus DOCTOR CLIN LTDA.txt
„DATR01.21MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADACAO - DATAPREV 30/09/2013 09:25:16
CCOR - CONSULTA CONTA-CORRENTE DE ESTABELECIMENTO

_Acao:

Inicio Anterior Origem Desvio Restaura Fim
Ident.: 01387625000110 (P/A)Comp.: 122006 Sit: ATIVA / NIni.At: 09/07/1996
Nome: DOCTOR CLIN OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
Porte Empresa - GRPS: 06 GFIP: 03 Estab. - GRPS: 06 GFIP: 01
Data Porte GRPS : 00/00/0000 Data Porte GFIP : 00/00/0000

Compet.	Qtd.	Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
13SL	1	R\$	7.173,98				
12/2006	3	R\$	19.381,85			ATIVO	
11/2006	1	R\$	14.619,03			ATIVO	
10/2006	1	R\$	12.867,53			ATIVO	
09/2006	5	R\$	14.579,76			ATIVO	
08/2006	1	R\$	11.506,26			ATIVO	
07/2006	2	R\$	12.628,91			ATIVO	
06/2006	1	R\$	10.300,93			ATIVO	
05/2006	1	R\$	9.477,54			ATIVO	
04/2006	1	R\$	12.103,13			ATIVO	
03/2006	1	R\$	12.456,59			ATIVO	
02/2006	1	R\$	11.887,55			ATIVO	
01/2006	2	R\$	15.418,13			ATIVO	

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00 13SL	1	R\$	4.448,50			
00 12/2005	1	R\$	11.852,04		ATIVO	
00 11/2005	1	R\$	10.062,55		ATIVO	
00 10/2005	1	R\$	10.062,04		ATIVO	
00 09/2005	1	R\$	9.680,32		ATIVO	
00 08/2005	1	R\$	9.537,81		ATIVO	
00 07/2005	2	R\$	9.502,22		ATIVO	
00 06/2005	1	R\$	10.153,14		ATIVO	
00 05/2005	1	R\$	8.927,89		ATIVO	
00 04/2005	2	R\$	2.185,12		ATIVO	
00 03/2005	1	R\$	1.618,14		ATIVO	
00 02/2005	1	R\$	2.043,17		ATIVO	
00 01/2005	1	R\$	2.088,08		ATIVO	

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00 13SL	1	R\$	816,41		ATIVO	
00 12/2004	1	R\$	2.015,48		ATIVO	
00 11/2004	1	R\$	2.427,58		ATIVO	
00 10/2004	2	R\$	2.371,68		ATIVO	
00 09/2004	1	R\$	2.282,48		ATIVO	
00 08/2004	1	R\$	2.639,95		ATIVO	
00 07/2004	1	R\$	7.990,08			
00 06/2004	1	R\$	8.597,40		ATIVO	
00 05/2004	2	R\$	9.003,19			
00 04/2004	1	R\$	2.076,82		ATIVO	
00 03/2004	2	R\$	2.512,53		NAO ATIVO	
00 02/2004	3	R\$	2.754,33		NAO ATIVO	
00 01/2004	1	R\$	2.739,62		NAO ATIVO	

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00 13SL	1	R\$	762,98		NAO ATIVO	
00 12/2003	1	R\$	1.904,51		NAO ATIVO	
00 11/2003	1	R\$	2.380,47		NAO ATIVO	
00 10/2003	2	R\$	9.575,32			
00 09/2003	2	R\$	9.533,87			
00 08/2003	2	R\$	8.469,28			
00 07/2003	2	R\$	9.193,59			
00 06/2003	2	R\$	9.718,63			
00 05/2003	2	R\$	8.457,33			

Compet.	Qtd.Doc.	Valor	Recolhido	ACAL	Debito	Fraude
00 04/2003	5	R\$	7.703,89		NAO ATIVO	
00 03/2003	3	R\$	6.269,46		NAO ATIVO	
00 02/2003	4	R\$	7.639,38			
00 01/2003	2	R\$	1.269,00		ATIVO	

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS entre as competências 01/2003 a 12/2006, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

A Recorrente teve ciência do AIOP em 11.07.2008, via Aviso de Recebimento – AR, às fls. 33.

Originalmente, o período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Sintético do Débito - DSD é de 01/2003 a 12/2006.

No entanto, após a desistência parcial da Impugnação, o novo período objeto do auto de infração, é de 01/2003 a 06/2003

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 06/2003, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Processo nº 12269.002817/2008-16
Acórdão n.º **2403-002.762**

S2-C4T3
Fl. 1.325

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, dar-lhe provimento em Preliminar para se reconhecer a decadência até a competência 06/2003, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro