



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12971.008953/2009-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.866 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de outubro de 2021
Recorrente CLINICA PIERRO LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/1997 a 31/05/2006

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso no que tangencia a pretensão de inconstitucionalidade.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. Súmula Vinculante 21.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração que observa o regramento administrativo próprio à espécie garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. ALEGADA IRREGULARIDADE. SÚMULA CARF N.º 171.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei. Inexistindo demonstração de prejuízo ou de preterição ao direito de defesa não se cogita em nulidade.

PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

Inexiste previsão, no Processo Administrativo Fiscal, para audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor, sendo certo que eventuais testemunhos poderão ser objeto de declarações escritas, que serão consideradas em conjunto com as demais provas acostadas, considerando que declarações precisam ser comprovadas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/07/1997 a 31/05/2006

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos, inclusive como consequência da aplicação da Súmula Vinculante n.º 8 do STF e da regência do Código Tributário Nacional.

Tendo as competências sido lançadas após o prazo quinquenal, declara-se a decadência do lançamento para os períodos de apuração atingidos pelo quinquênio legal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCRA. SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EM ATRASO. JUROS. TAXA SELIC.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente.

A contribuição da empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos segurados empregados, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Não demonstrando que determinado estabelecimento da pessoa jurídica, por CNPJ, possui risco menor, mantém-se o lançamento.

É legítima a exigência de contribuição para o Salário-Educação, conforme artigo 94 e parágrafo único da Lei n.º 8.212/91.

É legítima a exigência de contribuição para o INCRA e SEBRAE, inteligência do artigo 94 e parágrafo único da Lei n.º 8.212/91.

Os juros e a multa de mora têm caráter irrelevável, a eles aplicando-se a legislação vigente em cada competência.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora, que não pode ser relevada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para declarar a decadência do lançamento das competências 07/1997 a 11/2000, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Diogo Cristian Denny (Suplente convocado), Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Ronnie Soares Anderson, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 551/598), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 530/546), proferida em julgamento monocrático datado de 21/09/2006, consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 21.424.4/0941/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária, da antiga Secretaria da Receita Previdenciária, anterior a Lei n.º 11.457, de 2007, que julgou improcedente o pedido deduzido na defesa com natureza de impugnação no processo administrativo fiscal (e-fls. 204/264), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 07/1997 a 05/2006

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO CREDITADA A MÉDICOS. AFERIÇÃO. DECADÊNCIA. TAXA SELIC. CO-RESPONSÁVEIS.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o INSS, sem prejuízo da penalidade cabível, pode inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial e prescricional de 10 anos determinado pela Lei nº 8.212/91.

Os débitos previdenciários, por comando da Lei nº 8.212/91, sujeitam-se ao cômputo de juros equivalentes à taxa SELIC e a multa moratória, aplicados em caráter irrelevável.

O Relatório de co-responsáveis é parte integrante da notificação, tendo por finalidade indicar as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência (07/1997 a 05/2006), com Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD 35.848.052-3) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/157; 172/173) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 158; 174/177; 528/529), tendo o contribuinte sido notificado em 28/06/2006 (e-fl. 2), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante de R\$ 9.002.940,43 (nove milhões dois mil novecentos e quarenta reais e quarenta e três centavos), compreendendo as contribuições dos segurados empregados e da empresa (cota patronal), contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), conforme consta do Relatório Fiscal da NFLD, fls. 159, 175/178.

Conforme informado no relatório fiscal os profissionais médicos a serviço da notificada foram caracterizados como segurados empregados, com fundamento no artigo 12, da Lei nº 8.212/91.

As remunerações foram apuradas mediante aferição indireta em virtude da notificada não ter apresentado os documentos abaixo discriminados, solicitados mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração nº 35.774.793-3 por infração ao artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e, pela falta de esclarecimentos quanto aos lançamentos contábeis relativos a estas despesas, foi lavrado o auto de infração nº 35.847.991-6, por infração ao artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91:

- folha de pagamento de todos os médicos;
- livro de ponto, controle de frequência dos médicos plantonistas;
- relação dos membros do corpo clínico;
- escala do plantão médico do pronto socorro;
- remunerações do corpo clínico, diretor clínico e médicos do departamento.

As remunerações dos médicos do corpo clínico, diretor clínico, médicos do departamento-pronto socorro, constantes dos levantamentos CCA, CCG, DCA, DCG, MAF e MAP, foram aferidas conforme planilhas de aferição de salários às fls. 179/188, sendo que as remunerações constantes do levantamento MED, foram extraídas do Livro Diário na conta 3.02.1.03.0617 – serviços médicos prestados – diversos honorários.

Integram a presente NFLD, além do Relatório Fiscal, os seguintes documentos: Instrução Para o Contribuinte (fls. 02/03), Discriminativo Analítico de Débito

(fls. 04/87), Discriminativo Sintético do Débito (fls. 88/105), Relatório de Lançamentos (fls. 106/146), Relatório de Documentos Apresentados (fls. 147/148), Fundamentos Legais do Débito (fls.149/155), Relação de Co-responsáveis (fls.156), Relação de Vínculos (fl. 157), e, MPF (fls. 160/162), TIAD (fls.163/172), TEAF (fls.173/174), planilhas de aferição (fls. 179/188).

Da Defesa Administrativa (Impugnação) ao lançamento, instauração do procedimento de revisão

A defesa administrativa, com natureza de impugnação no processo administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da revisão do lançamento, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme exposto no relatório do acórdão hostilizado, pelo que peço vênia para reproduzir:

A empresa, na pessoa da sócia administradora, recusou-se a assinar a ciência da Notificação, sendo deixada uma via desta no local, em 28/06/06, tendo a empresa apresentado defesa tempestiva, fls. 205/264, juntando documentos, fls. 265/491, alegando em síntese:

Alega em preliminar a nulidade da notificação fiscal pois o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09293573F00, de 14/03/06, não discrimina a autoridade legitimada para sua emissão, conforme requisito do artigo 6º do Decreto nº 3.969/01, e ainda que permitida a delegação, não há a indicação do respectivo ato, conforme artigo 7º da Portaria, MPS/SRP nº 3.031, de 16/12/2005, e artigo 7º do Decreto mencionado;

Acrescenta que não houve especificação clara dos dispositivos legais infringidos, em afronta ao artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 243 do Decreto nº 3.048/99, configurando cerceamento do direito de defesa e ainda que a notificação fiscal está embasada em indícios e suposições da fiscalização, sem provas a demonstrar a argumentação fiscal, devendo ser declarada nula;

Sustenta que os créditos anteriores a 01/01/2001 encontram-se atingidos pela decadência, conforme prazo decadencial quinquenal estabelecido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional/CTN, devendo se declarada a improcedência da presente Notificação Fiscal;

Assevera ser ilegal e inconstitucional a cobrança de contribuição ao SAT vez que o conceito de atividade preponderante e gradação de risco foi determinado via Decreto do Executivo, como também inconstitucionais a cobrança de contribuição ao Salário Educação, por ter sua alíquota fixada mediante decreto, a contribuição ao SEBRAE por não ter sido instituída mediante Lei Complementar e a contribuição ao INCRA, por não representar interesse da categoria econômica;

Alega que somente o poder judiciário pode caracterizar vínculo empregatício, agindo a fiscalização com excesso de competência, não prestando o artigo 12 da Lei nº 8.212/91 para a caracterização do vínculo nos moldes do artigo 3º da CLT, não havendo provas a embasar a subordinação e dependência econômica e jurídica, pleiteando a oitiva de três testemunhas para comprovar a inexistência de vínculo dos médicos que prestam serviços a empresa, devendo ser declarada nula a notificação;

Acrescenta que todas as informações a respeito da estrutura da empresa foram fornecidas à fiscalização, estando a aferição fundada em suposições, não havendo vínculo empregatício dos médicos com a instituição, conforme declarações que junta, sendo a remuneração paga a pessoas jurídicas que lhe prestam serviços ou os convênios médicos remuneram diretamente os profissionais, por produção e não por jornada de trabalho ou plantão como descrito no relatório fiscal, insurgindo-se contra a forma de aferição com base no Regimento Interno do Hospital, em relação ao número de departamentos médicos do hospital, que são 7 e não 17 como aferido, número de médicos por departamento, e contra a aferição do número de médicos no plantão com base em Resolução do Conselho Federal de Medicina/CFM, requerendo a oitiva de três testemunhas e prazo para a juntada de novos documentos;

Afirma que o diretor clínico da empresa não percebe remuneração, por ter cargo honorífico, conforme declaração que junta, não podendo prevalecer os critérios

adotados pela fiscalização para o período da aferição, uma vez que distantes da realidade, sendo que alguns dos departamentos apontados sequer existiam em 1997, requerendo a oitiva de três testemunhas e prazo para a juntada de novos documentos;

Insurge-se contra a aplicação de juros à taxa Selic pois não instituída mediante lei ordinária, e em desacordo com o limite estipulado no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser recalculados os juros com base no referido artigo;

Sustenta que a multa aplicada se reveste de caráter confiscatório, vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal, devendo ser declarada nula;

Aduz que a inclusão das pessoas físicas de sócios e ex-sócios no CORESP e Rel. de Vínculos, está em desacordo com a interpretação do artigo 135 do Código Tributário Nacional/CTN, só aplicando a responsabilidade solidária quando presentes os requisitos de tal artigo, pleiteando a exclusão da responsabilidade dos sócios da presente notificação;

Requeru ao final, a nulidade da notificação e improcedência desta, a redução da multa e exclusão dos juros Selic, a produção de prova testemunhal e documental, e a intimação dos atos processuais no endereço a fl. 264.

Posteriormente, em 28/07/2006, mediante protocolo nº 37324.010126/2006-43, às fls. 495/496, o impugnante requereu a juntada dos documentos de fls. 497/514.

Da Diligência

A decisão hostilizada reporta a realização de diligência, nestes termos:

Diante dos argumentos da defesa e documentos juntados, o julgamento foi convertido em diligência, tendo a auditora notificante se manifestado às fls. 516/517, em síntese:

Não procede a alegação de que as informações solicitadas pela fiscalização foram prestadas de forma verbal pela empresa, através de sua Diretoria, Supervisão Geral e Gerência Administrativa;

Quanto aos documentos juntados às fls. 495/514, não comprovam que os serviços médicos foram prestados por pessoas jurídicas e que os profissionais médicos recebem diretamente dos convênios médicos, uma vez que já solicitados, mediante Termo e Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, os contratos de prestação de serviços, notas fiscais/recibos de prestação de serviços, bem como o correspondente lançamento contábil, não sendo apresentados durante a ação fiscal.

Do Acórdão recorrido

A tese de defesa não foi acolhida na primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da defesa com natureza de impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 13/10/2006, e-fl. 548, protocolo recursal em 13/11/2006, e-fl. 599, e despacho de encaminhamento, e-fls. 601; 628), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidades

Pretende o recorrente o reconhecimento de inúmeras inconstitucionalidades. Quase todas as suas teses, de certo modo, tangenciam sobre matérias em que pretendem o reconhecimento da inconstitucionalidade, por exemplo, a saber: inconstitucionalidade inerente à Contribuição para o SAT, para o INCRA, para o Salário-Educação/FNDE, SEBRAE, efeito confiscatório da multa aplicada, inaplicabilidade por inconstitucionalidade da SELIC.

Pois bem. Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Logo, não se pode conhecer matérias sobre inconstitucionalidades.

Apreciação de preliminares antecedente a análise do mérito

- Preliminar de inexistência de preparo com arrolamento de bens e de depósito prévio

Em outras palavras, a defesa alega que não é necessário o arrolamento de bens, tampouco o depósito prévio ou o preparo para fins de exercer o direito de recorrer ao CARF.

Com razão o contribuinte, sendo o assunto pacífico na esfera administrativa. Na verdade, não há controvérsia hodierna sobre essa temática.

Portanto, inexistente necessidade de preparo, sendo inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo (Súmula Vinculante n.º 21, do STF), demais disto a interposição do recurso voluntário resulta na automática suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional — CTN, e estes efeitos se propagam até que se tenha uma decisão administrativa final irrecurável.

Estes temas não são mais controvertidos estando superados de modo a se avançar na análise.

- Preliminar de nulidade, inclusive por ausência de especificação com violação do art. 142 do CTN e por vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Inexistência de poderes para a autoridade fiscal estabelecer vínculo empregatício.

Em outras palavras, alega o recorrente a nulidade por cerceamento ou preterição do direito de defesa, sustentando a não observação ao princípio do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da razoabilidade, da Informação, da oportunidade e da competência, inclusive porque não teria especificado a infração cometida violando o art. 142 do CTN, tudo para corroborar com a nulidade do Auto de Infração. Aduz, ainda, em caráter de nulidade, que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não é eficaz, sendo inválido, não discriminando a autoridade legitimada para emissão. Igualmente, invoca nulidade aduzindo que a autoridade fiscal não poderia lançar sob o argumento de vínculo de emprego.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A despeito dos argumentos, não restou demonstrado qualquer efetivo prejuízo para a defesa ou nulidade nos autos e a competência da autoridade fiscal decorre da lei, inclusive para fins de enquadramento previdenciário. Não consta dos autos que o recorrente tenha tido qualquer prejuízo para se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa. Procedimentalmente o procedimento é hígido e regular. Os fundamentos legais estão bem apresentados, inclusive, podendo se discutir o mérito.

Consta nos autos que a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação. Aliás, a legislação aplicada foi a contemporânea aos fatos geradores.

Por conseguinte, não se pode falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária e previdenciária aplicáveis. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

Noutro prisma, é cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, não gerando nulidades eventuais irregularidades em tais instrumentos, especialmente quando não resultam em preterição do direito de defesa. A hodierna Súmula CARF n.º 171 é de clareza solar e bastante direta, a saber: *“Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.”*

Portanto, não padece de nulidade a Notificação de Lançamento, lavrada por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal. Não se viola o art. 37 da Constituição Federal, tampouco ocorre cerceamento ou preterição do direito de defesa, nem há inobservância ao princípio do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da razoabilidade, da Informação, da oportunidade, da competência, do direito de ver respondidas as suas petições, da publicidade ou da eficiência. A autuação dos autos é válida e regular em seu procedimento, podendo-se discutir o mérito.

Nos autos se vê que a defesa exerceu o contraditório e se defendeu plenamente das acusações fiscais, inclusive, em primeira instância se debateu todas as matérias. Nas peças recursais foram apresentadas amplas razões e não houve qualquer limitação ao direito de defesa, decerto que não se pode falar em nulidade.

No mesmo sentido os Acórdãos do CARF ns.º 2202-005.097¹, 10/04/2019; 2202-005.048, de 15/05/2019; 1302-003.487, 13/05/2019; 2202-005.050, de 13/03/2019; 2301-005.952, de 12/03/2019; 3301-005.963, de 27/03/2019; 3401-006.001, de 27/03/2019; 2401-006.194, de 11/04/2019; 2301-005.783, de 15/01/2019; 9202-007.528², 29/01/2019; 1401-003.122, de 19/02/2019; 1402-003.702, de 23/01/2019.

Em suma, compreende-se que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária, e não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração, descabendo pleitear nulidade do lançamento por eventual irregularidade em sua emissão, prorrogação ou ciência. De mais a mais, a autoridade fiscal do caso concreto é competente para proceder a autuação, tendo indicado as normas legais que entendeu aplicáveis ao caso concreto.

Tem-se, ainda, que destacar que o procedimento fiscal é regido pelo Decreto 70.235, de 1972, o qual estabelece prazo específico para apresentação de defesa pelo contribuinte, tratando-se de prazo legal imposto em lei, não se cogitando de violação da equidade por ser o procedimento fiscal inquisitório, do caso concreto, em tempo superior ao prazo de impugnação (30 dias).

No mais, adoto parcialmente as razões de decidir da decisão vergastada, por ser de clareza solar no trecho a seguir destacado, pelo que, doravante, entendo suficiente transcrevê-las, haja vista minha concordância com os fundamentos bem postos naquele *decisum*, logo, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), peço vênia para expor os trechos daquela decisão onde estão consignados os motivos determinantes, que entendo irreparáveis e os quais reputo consistentes e válidos, *verbo ad verbum*:

No tocante a alegada falta de especificação clara dos dispositivos legais da exação, não assiste razão ao impugnante, uma vez que o item 6 do relatório fiscal indica que os fundamentos do débito encontram-se discriminados no anexo “*Fundamentos Legais do Débito – FLD*”, dando condições suficientes para o contribuinte se defender.

Inclusive, depreende-se que o contribuinte obteve plena compreensão dos fatos geradores e fundamentos legais da exação, uma vez que em sua defesa refuta fundamentos legais do débito alegando a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao SAT, e contribuições devidas a terceiros (SEBRAE, INCRA, Salário Educação), insurgindo-se contra a aferição indireta uma vez que prestou todos os esclarecimentos necessários a fiscalização de forma verbal, e ainda refutando a aplicação do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, não havendo portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Sustentou ainda o impugnante que a notificação está embasada em indícios e suposições da fiscalização, contudo, havendo recusa ou sonegação de informações, a

¹ Acórdão de minha relatoria julgado à unanimidade.

² Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), responsável pela uniformização da jurisprudência dos Colegiados (Turmas Ordinárias do CARF).

Lei nº 8.212/91, autoriza o lançamento das contribuições devidas mediante aferição indireta, conforme artigo 33, § 3º e 6º da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

Art. 33. (...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Departamento da Receita Federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Ressalto que o artigo 33, e §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, consta do item “CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS MEDIANTE AFERIÇÃO INDIRETA – EMPRESAS EM GERAL” na primeira página do Relatório “Fundamento Legais do Débito” – FLD, referenciado no tem 6 do relatório fiscal.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

- Cerceamento de defesa. Produção de prova documental e testemunhal

Alega a defesa que ocorreu cerceamento de defesa. Vindica o direito de produzir prova documental e testemunhal, bem como diz ser necessário realizar instrução probatória.

Pois bem. Entendo que, também, inexistente nulidade nestes pontos. Ora, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação, conforme § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Adicionalmente, inexistente previsão, no Processo Administrativo Fiscal, para audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor, sendo certo que eventuais testemunhos poderão ser objeto de declarações escritas, que serão consideradas em conjunto com as demais provas acostadas, considerando, igualmente, que meras declarações não fazem prova por si só, prescindindo de documentos de suporte em documentação hábil e idônea.

Sendo assim, rejeito a juntada de posterior prova documental até aqui não realizada e a oitiva de testemunhas.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência do lançamento

A defesa advoga que se operou a decadência do lançamento, para créditos anteriores a 01/01/2001, na ótica do lapso temporal quinquenal considerando a notificação em 28/06/2006 e o período lançado englobando as competências 07/1997 a 05/2006, enquanto isso o julgamento de primeira instância ponderou que não considerando que o prazo é decenal.

Pois bem. A tese do juízo de piso resta equivocada e, hodiernamente, a Súmula Vinculante n.º 8 do STF já impôs que se interprete o prazo decadencial pela via da lei

complementar, de modo que se utiliza o Código Tributário Nacional (CTN) e se compreende que o prazo é quinquenal.

Neste diapasão, sendo a notificação do lançamento de 28/06/2006 (e-fl. 2), lado outro, sendo as competências lançadas do período de apuração 07/1997 a 05/2006, tem-se facilmente observado que ocorreu a decadência do lançamento para as competências 07/1997 a 11/2000, inclusive, aplicando-se o art. 173, I, do CTN, na forma postulada pelo próprio recorrente. A competência 12/2000 em diante não teve o lançamento decaído considerando que só pode ser lançada a partir de 01/2001 e o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício em que pode ser lançada é 1º/01/2002, pelo que o prazo fatal opera em 31/12/2006 (posterior a notificação de constituição do lançamento), de modo que não decai dali em diante.

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, declarando-se a decadência do lançamento nas competências 07/1997 a 11/2000, inclusive.

- Da irresignação contra o lançamento

O lançamento em vergasta é de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa (cota patronal), dos segurados empregados, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho (SAT), e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). Segundo relatório fiscal os profissionais médicos a serviço da notificada foram caracterizados como segurados empregados.

A aferição efetivada foi indireta considerando que a recorrente não apresentou na fase de fiscalização os documentos solicitados mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, quais sejam: folha de pagamento de todos os médicos; livro de ponto, controle de frequência dos médicos plantonistas; relação dos membros do corpo clínico; escala do plantão médico do pronto socorro; e remunerações do corpo clínico, diretor clínico e médicos do departamento.

As remunerações dos médicos do corpo clínico, diretor clínico, médicos do departamento-pronto socorro, constantes dos levantamentos CCA, CCG, DCA, DCG, MAF e MAP, foram aferidas conforme planilhas de aferição de salários (e-fls. 178/187), sendo que as remunerações constantes do levantamento MED, foram extraídas do Livro Diário na conta 3.02.1.03.0617 – serviços médicos prestados – diversos honorários.

A recorrente se insurge contra o lançamento nos mesmos moldes da impugnação, constando no relatório deste voto as razões da insurgência, a saber: inconformismo com as contribuições ao SAT, Salário-Educação/FNDE, INCRA e SEBRAE; irresignação com o fato do auditor fiscal ter caracterizado vínculo de relação de emprego para fins previdenciários; alega que o lançamento foi baseado em suposições e que forneceu a documentação solicitada; afirma que o diretor clínico da empresa não percebe remuneração, por ter cargo honorífico; sustenta inaplicabilidade da SELIC e assevera o efeito confiscatório da multa, além de se manifestar contrário a apresentação das pessoas físicas e ex-sócios no CORESP e na Relação de vínculos.

Deveras, intimado da decisão de primeira instância o recorrente, basicamente, reiterou os termos da impugnação, de modo que, considerando que inexiste novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto

probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, parcela daqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

DA SUPosição DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Anulação da NFLD por Vício de Competência

Ao contrário do que o impugnante afirma, a fiscalização Previdenciária não está definindo a existência de vínculo empregatício entre os segurados e a empresa, mas enquadrando tais segurados na categoria de empregados para efeitos previdenciários, não trabalhistas.

Com efeito, o artigo 12, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 8.212/91, estabelece os pressupostos que caracterizam o segurado na categoria de empregado para fins de vínculo com a Previdência Social, conforme segue:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

Conforme o artigo 3º, do contrato social consolidado juntado pela defendente, fls. 266/273, e analisado durante a ação fiscal, constata-se que a notificada atua na prestação de serviços hospitalares, tendo como objeto social:

... prestação de serviços médicos e hospitalares, pronto-socorro, clínica geral e especializada, clínica ambulatorial, podendo ainda celebrar convênios com Órgãos públicos e particulares, assim como fazer parte de sociedades congêneres, seja como sócia quotista ou acionista, a critério de sua diretoria;

Parágrafo único. A sociedade explora atividade econômica empresarial de forma organizada, nos termos do Art. 966 caput e parágrafo único e art. 982 do Código Civil, portanto uma sociedade empresária com seus atos Constitutivos registrados na JUCESP;

Ora, resta evidente que para o exercício de sua atividade-fim necessita contratar profissionais médicos, como inclusive consta do parágrafo primeiro do artigo 7º do referido contrato social, no capítulo da administração:

Parágrafo Primeiro: Nas atividades em que a sociedade exercer que impliquem na responsabilidade, acompanhamento, autorização e assinatura de profissionais devidamente habilitados para o exercício, a sociedade poderá contratar os profissionais da área, tantos quantos forem julgados necessário para o perfeito desempenho do objetivo social.

Constatado ainda no Regimento Interno do corpo clínico, Hospital Santa Tereza (nome fantasia) juntado pela fiscalização às fls. 189/200, que os médicos se obrigam a cumprir as disposições regulamentadas do Hospital e as ordens superiores, a participar de comissões para as quais foi designado, demonstrando a relação de subordinação destes para com o Hospital, conforme itens que destaco:

Artigo 6º

Parágrafo 1º São deveres dos Médicos Efetivos:

(...)

d) Comparecer às reuniões do Corpo Clínico e aquelas para os quais for convocado;

e) Participar e desempenhar efetivamente das comissões em que for designado;

f) Cumprir fielmente todas as disposições regulamentadas do Hospital e as ordens superiores;

(...)

i) Aceitar a responsabilidade de atender eficientemente os pacientes de convênios assinados pelo Hospital. O médico que não se dispuser a atender aos convênios do Hospital Santa Tereza libera a Direção Clínica a convidar médicos de fora que possam realizar esse atendimento, desde que o departamento não supra esta carência;

j) Dar cobertura de plantões a distância dentro de sua área de trabalho, mas dividindo igualmente com seus colegas a tarefa a critério do coordenador do departamento.

No caso em exame, o serviço prestado pelos médicos é de natureza permanente e atende às atividades normais da empresa, sendo, portanto, evidente a sua não-eventualidade, não se podendo cogitar de que o mesmo seja prestado em caráter transitório ou ocasional.

Diante do caráter não eventual e da subordinação na prestação de serviços e constatado o pagamento de remuneração, na conta 3.02.1.03.0617 – “serviços médicos prestados – diversos honorários”, a fiscalização caracterizou o vínculo previdenciário dos médicos como segurados empregados, com fundamento no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Quanto a alegação de excesso de competência, só podendo o vínculo empregatício ser reconhecido via judicial, resalto que a autoridade fiscal tem o dever de caracterizar o vínculo previdenciário para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, a teor do artigo 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 229. (...)

(...)

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9.º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

A este respeito, transcrevo a seguinte ementa do TRF 3ª Região, na apelação cível AC 582686:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS. MÉDICOS E DENTISTAS. CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. DIFERENÇAS. IMPROCEDÊNCIA.

- Rejeitada a preliminar apresentada nas contra-razões. A autarquia interpôs recurso de apelação dentro do prazo estabelecido no artigo 188 do CPC.

- O ponto central da controvérsia é saber se os médicos e dentistas contratados pela embargante são empregados ou autônomos, pois, constada a primeira hipótese, a consequência lógica é a improcedência dos embargos à execução.

- A CDA e a respectiva notificação de lançamento de débito, foram lavradas de acordo com o artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e obedeceram a todos os requisitos legais, a fim de garantir a exigibilidade do quantum devido.

- Não procede o argumento de que a autoridade não tem competência para descaracterizar a prestação de serviços como autônomos, porquanto a fiscalização não foi realizada com objetivo de apurar débitos ou aplicar penalidade por infração à legislação trabalhista. A atuação limitou-se à análise da relação jurídica para efeitos previdenciários. A utilização dos conceitos acerca do que é empregado ou autônomo não caracteriza abuso ou incompetência, porquanto é a própria legislação previdenciária que os utiliza para discriminar as diversas espécies de segurado e as respectivas contribuições, de modo que são comuns e indispensáveis para sua realização.

- A alegação de que foram menosprezadas os recolhimentos como autônomos é manifestamente equivocada, pois a 1ª Junta de Recursos da Previdência Social deu parcial provimento a recurso da embargante, precisamente para excluí-los da notificação.

- A prestação de assistência médica e odontológica é atividade-fim da embargante. Para cumpri-la, inclusive, é proprietária do Hospital Netto Campello. Contraria toda lógica e a jurisprudência trabalhista que uma empresa "terceirize" o trabalho definido por seus objetivos sociais.

- Há prova nos autos de relação de emprego entre profissionais contratados como autônomos (médicos e dentistas) e a empresa contratante, ex vi do artigo 3º da CLT, as quais não foram infirmadas pela prova oral coligida. Cabível, pois, a cobrança executiva das diferenças devidas a título de contribuições previdenciárias.

- O lançamento realizado não poderia ser infirmado por apenas 3 (três) depoimentos de médicos, num rol de 58 (cinquenta e oito) profissionais, inclusive dentistas. Se atendiam particulares no hospital, nenhum deles foi arrolado pela embargante, para confirmá-lo.

- Rejeitada preliminar arguida em contra-razões. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª, 20003990191653, Rel .André Nabarrete, 5ª turma, DJU 25/02/2003, p. 447)

Por sua vez, a notificada não produziu nos autos nenhuma prova que afaste as alegações da autoridade fiscal que embasaram o presente lançamento fiscal.

Da Comprovação da Inexistência de Relação Empregatícia – Corpo Clínico

Para a análise da forma em que os serviços médicos eram prestados, uma vez que verificado no Livro Diário o pagamento de remuneração, na conta 3.02.1.03.0617 – “serviços médicos prestados - diversos honorários”, a fiscalização intimou a empresa a apresentar, dentre outros documentos, os relativos a prestação de serviços médicos, tais como recibos e notas fiscais de serviços, contratos de prestação de serviços, folha de pagamento dos médicos, não tendo a notificada apresentado quaisquer destes, o que motivou a lavratura do auto de infração nº 35.774.793-3, por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

Ainda, na ação fiscal foram solicitados os seguintes esclarecimentos a respeito do corpo clínico do Hospital, cujo não atendimento ocasionou a lavratura do auto de infração nº 35.847.991-6, por infração ao artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91, esclarecendo a auditora fiscal à fl. 516, que não houve o alegado esclarecimento de forma verbal como afirmado pelo impugnante:

- esclarecimento quanto ao funcionamento do plantão médico e escala de plantão médico no pronto socorro;
- detalhamento dos lançamentos “rec. Dvs – serviços médicos”, na conta 3.02.1.03.0617, lançamento “diversas NF”, nas contas despesas de viagens, material de consumo, material de limpeza, combustíveis e lubrificantes;
- identificação da conta em que é lançada a despesa com o pagamento dos honorários médicos do plantão médico;
- informação em meio digital referente a folha de pagamento, escrituração contábil, e guias GFIP;
- identificação da conta contábil em que foi lançada a despesa com pagamento de cesta básica e remuneração do corpo clínico e do diretor clínico;

(subitens transcritos do relatório fiscal da infração do AI nº 35.847.991-6)

Diante dos fatos acima descritos, a fiscalização em seu dever de ofício apurou as contribuições devidas com fundamento no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, transcritos nesta Decisão, utilizando-se de critério razoável para a aferição da remuneração dos médicos e da quantificação dos membros do corpo clínico do hospital, ao contrário do que o impugnante alega, como será visto a seguir.

Embora o impugnante sustente que os médicos percebem remuneração diretamente dos convênios ou são remunerados pelas pessoas jurídicas que lhe prestam serviços, não foram apontadas as contas de despesas em que são registrados tais serviços, conforme informado no item 5 do relatório fiscal à fl. 176, tampouco juntados na defesa documentos que comprovassem tal alegação, diga-se, documentos contábeis fiscais, como notas fiscais de serviços, contratos de prestação de serviços, mas somente declarações firmadas por médicos, pessoas físicas (fls. 282/290, 498/513) que, desacompanhadas dos documentos fiscais, não demonstram o alegado.

Quanto ao recibo de prestação de serviços de anestesia, fl. 497, de emissão de SIAC/Serviços Integrados de Anestesia de Campinas, CNPJ nº 71.752.950/0001-10, relativo a julho/2000, no valor de R\$ 22.732,84, dando quitação do contrato de prestação de serviços entre as partes, este documento desacompanhado de outros elementos (contrato, notas fiscais da pessoa jurídica) não provam o alegado.

No tocante ao critério de aferição das remunerações dos médicos e número de departamentos da notificada, não restou demonstrado que somente são 7 departamentos, como alegado na defesa, tampouco que os médicos são pagos por produção, pois, como já explanado, as declarações juntadas, desacompanhadas de documentos contábeis fiscais, não provam o alegado.

Ora, constatado que havia remuneração creditada a médicos na conta 3.02.1.03.0617 – “serviços médicos prestados – diversos honorários”, sem que a notificada comprovasse sua origem, e diante da não apresentação de documentos que comprovassem ter os serviços médicos sido prestados por pessoas jurídicas, a

fiscalização adotou como critério de aferição as informações contidas no regimento interno do hospital, fls. 189/200, que demonstra a existência de corpo clínico, com divisão dos serviços médicos em 17 departamentos, conforme artigo 1º do regimento (organização e divisão dos serviços médicos), com a existência de um médico efetivo como coordenador do departamento (artigo 2º), e um médico auxiliar (artigo 8º), e não baseando-se em meras suposições como alegado pelo defendente.

Quanto a alegação de que o Regimento Interno não pode servir para sustentar a aferição, uma vez que está em desacordo com as disposições do Conselho Regional de Medicina, juntando cópia de Parecer do referido órgão, fls. 274/281, ressalto que os artigos do regimento utilizados pela fiscalização, e aqueles citados nesta Decisão, não foram objeto das ressalvas apontadas no último parágrafo do Parecer.

Da Comprovação da inexistência de Relação Empregatícia – Pronto Socorro

Da mesma forma que já exposto no subtítulo anterior, razão não assiste ao impugnante ao sustentar que a aferição foi feita de modo aleatório com base em suposições, a uma porque a notificada deu causa ao lançamento por aferição na medida em que não apresentou documentos relativos a prestação dos serviços médicos, e a duas porque o critério adotado para a aferição é razoável frente a situação apresentada, utilizando-se de Resolução do Conselho Federal de Medicina/CFM nº 1451/95, fls. 201/203, que fixa normas para o funcionamento dos estabelecimentos de Pronto Socorro, determinando em seu artigo 2º, o número mínimo de profissionais da equipe médica.

Ainda, o critério adotado como valor das remunerações apresenta-se razoável uma vez que fundado no piso salarial da categoria fornecido pelo Sindicato dos Médicos de Campinas(CNPJ nº 46.106.845/0001-67).

Da Suposição de Existência de Salário de Diretor Clínico

Alega o defendente que o diretor clínico não percebe remuneração em função de seu cargo honorífico, juntando declaração do atual diretor, fl. 284.

Contudo, constando do contrato social da notificada que a sociedade explora atividade econômica empresarial, e ainda, no regimento interno do corpo clínico que o diretor clínico exerce inúmeras funções essenciais ao desenvolvimento das atividades da empresa hospitalar, conforme artigos abaixo transcritos, resta evidente que não se enquadra nas atividades típicas honoríficas, mormente encontradas em Irmandades e Santas Casas de Misericórdia:

Artigo 13 – Serão deveres do diretor clínico;

c) Reger e Coordenar as atividades médicas do Hospital;

(...)

e) Permanecer no Hospital nos períodos de maior atividade, fixando o horário de seu expediente;

(...)

i) Representar o Hospital em suas relações com as autoridades da área da saúde.

Artigo 14 - São direitos do Diretor Clínico:

a) Exercer sua autoridade para fazer cumprir o presente regimento;

c) Estabelecer normas de serviço, critérios de aproveitamento de espaço e equipamento, tendo em vista o melhor aproveitamento dos recursos existentes

f) Aplicar as penalidades a qualquer membro do Corpo Clínico, conforme disposto no Capítulo VIII deste Regimento.

Da Aferição dos Valores e Períodos de Competências da NFLD

Sustenta o impugnante que não há prova da existência dos departamentos e números de médicos para todo o período lançado, sendo que alguns departamentos sequer existiam em 1997.

No entanto, como já explanado nesta Decisão, diante da não apresentação de documentos e esclarecimentos a respeito dos serviços médicos prestados, a fiscalização está autorizada a apurar as contribuições devidas utilizando-se da aferição indireta, com fundamento no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, cabendo a empresa o ônus da prova em contrário.

Dessa forma, o lançamento deve ser mantido, uma vez que não houve apresentação de qualquer documento contábil fiscal que o afastasse.

De mais a mais, as outras irresignações são matérias todas elas bem sumuladas. Veja-se.

A taxa SELIC é plenamente aplicável, na forma da Súmula CARF n.º 04, que dispõe: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”*

A recorrente não pode pretender defender os sócios, no que trata de capítulo sobre responsabilidade, na forma da Súmula CARF n.º 172, que dispõe: *“A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”.*

De qualquer sorte, na forma da Súmula CARF n.º 88, *“[a] Relação de Co-Responsáveis – CORESP, o Relatório de Representantes Legais – RepLeg e a Relação de Vínculos – VÍNCULOS, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa”.*

Com relação a contribuição ao SEBRAE o STF fixou Tese, no Tema 227 da Repercussão Geral (RE 635.682), determinando que: *“A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída.”*

E, ademais, a Excelsa Corte no Tema 325 da Repercussão Geral (RE 603.624) fixou Tese estabelecendo que: *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001.”*

No que tangencia a contribuição para o INCRA o STF fixou Tese, no Tema 495 da Repercussão Geral (RE 630.898), anotando que: *“É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.”*

Por sua vez, o STJ estabeleceu no Tema Repetitivo n.º 83 (REsp 977.058) a Tese: *“A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.”*

No que se relaciona ao Salário-Educação o STJ no Tema Repetitivo n.º 362 (REsp 1.162.307) firmou a Tese: *“A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.”*

Quanto ao SAT, a despeito da Súmula STJ 351, não tendo, neste autos, sido comprovado que determinado estabelecimento da pessoa jurídica, por CNPJ, possui risco menor,

nem sido questionada a alíquota aplicada de forma objetiva, mantém-se o lançamento por ausência de questionamento e produção probatória.

Por último, a Súmula CARF n.º 02 veda reconhecer inconstitucionalidade de lei tributária com finalidade de afastar lançamento ou multa aplicada, anotando que: “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, rejeito as preliminares de nulidade e de oitiva de testemunhas, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para declarar a decadência do lançamento nas competências 07/1997 a 11/2000, inclusive. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para declarar a decadência do lançamento das competências 07/1997 a 11/2000, inclusive.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros