



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

Processo nº 13833.000072/2007-81
Recurso nº 144.083 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.646 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SOCIEDADE BENEFICIENTE SÃO FRANCISCO DE ASSIS DE TUPÃ
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. MÉDICOS PLANTONISTAS EXISTÊNCIA LIAME EMPREGATÍCIO. SEGURADOS OBRIGATÓRIOS. GFIP INFORMAÇÕES INCOMPLETAS. APLICAÇÃO PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

1. É legal o enquadramento dos médicos plantonistas como segurados obrigatórios na qualidade de Segurados Empregados, vez que assente os requisitos da relação empregatícia.
2. Aplica-se o prazo decadencial do art. 173, I do CTN ao presente lançamento.
3. A penalidade prevista no art. 32A, inciso I, da Lei 8.212/91, pede retroagir para beneficiar o contribuinte.
4. Precedentes dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso Voluntário Provido em Parte

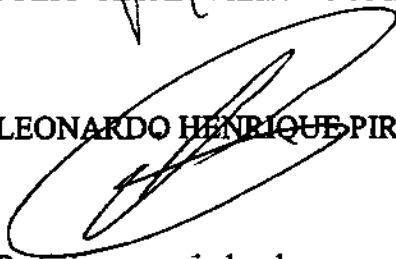
Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que aplicava o artigo 150, §4º e no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para a retroatividade benéfica nos termos do voto do relator. Vencidos a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros e o Conselheiro Leônicio Nobre de Medeiros que votaram pela aplicação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Leôncio Nobre de Medeiros (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do previsto no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91 e artigo 225, inciso IV, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social, com multa punitiva aplicada conforme dispõe os artigos 284, inciso II e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e art. 32, parágrafo 5 da lei 8.212/91, uma vez que o Recorrente apresentou as GFIPs do período de 01/99 à 12/05 contendo dados incorretos e não correspondente a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas.

Não conformada, a empresa apresentou defesa de fls. 60/66, tendo a Decisão-Notificação de fls. 82/92, julgado a autuação procedente, mantendo incólume a multa aplicada, por entender que as informações prestadas pela empresa no período teriam sido incompletas, vez que omitiu os valores pagos aos contribuintes individuais e aos médicos plantonistas.

Ainda inconformado, o Recorrente interpôs recurso tempestivo (fls. 96/105), onde alega, em síntese:

- que não há qualquer dúvida quanto a inexistência de relação empregatícia entre a Recorrente e os médicos plantonistas que lá trabalharam no período;
- que é indevido o pagamento da multa por suposta omissão de informação em GFIP, pois os médicos plantonistas não seriam seus empregados;
- que somente a partir de abril de 2003, a Recorrente ficou obrigada a informar na GFIP a ocorrência de pagamento à autônomos, e por isso, como não era obrigada a declarar em GFIP qualquer pagamento anterior a essa data, indevida seria a aplicação da multa no interregno compreendido entre 01/99 à 03/2003.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo e atendendo aos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

PRELIMINARMENTE

Da Decadência

Por se tratar de matéria de Ordem Pública, mesmo sem constar qualquer requerimento da parte nesse sentido, compete a esse Colegiado apreciar a ocorrência da decadência a presente autuação.

O auto de infração em questão foi lavrado em 27/06/2006, recebido pelo contribuinte através de registro postal em 30/06/2006 e abrange competências de 01/1999 a 12/2005.

Logo, todas as competências anteriores a Dezembro/00 foram atingidas pela decadência, pois nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art.

18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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



Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 30/06/2006 e que a autuação abrange as competências de 01/99 à 12/05, tenho como certo que todas as competências anteriores a dezembro/00 estão decaídas.

DO MÉRITO

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente alega que os médicos plantonistas jamais mantiveram liame empregatício, pois exerciam seu labor na qualidade de autônomos e não de empregados.

Outrossim, informa a Recorrente que, somente após o advento da Instrução Normativa nº 87/2003, em seu §4º do art. 13 e 17, o contribuinte ficou obrigado a informar na GFIP a ocorrência do pagamento de valores a profissionais autônomos. Portanto, não é cabível multa referente aos valores compreendidos entre 01/1999 e 03/2003.

E por fim, o reconhecimento de que não havia relação empregatícia entre o Contribuinte e os médicos plantonistas, no período de jan/1999 a dez/2005 e, por conseguinte, a declaração de insubsistência do Auto de Infração, bem como da multa aplicada.

Não merecem prosperar as assertivas da Recorrente.

Pois bem. Primeiramente, é imperioso ressaltar que o Fisco Previdenciário não tem a pretensão de declarar a relação jurídico/trabalhista entre os médicos e a Recorrente, mas sim de tipificá-los legalmente como prestadores de serviços para, perante à Previdência

Social, enquadrá-los como segurados obrigatórios na qualidade de Segurados Empregados. Assim, a relação do caso em apreço é para fins previdenciários e não trabalhista.

Destarte, não merece prosperar os argumentos suscitados no Recurso, eis que os requisitos para configuração de segurado empregado para fins previdenciários são: não eventualidade do serviço prestado, subordinação e remuneração, e, no caso em apreço, foi substancialmente configurado a presença de todas as condições inerentes a configuração de tal vínculo..

Acertadamente, a Decisão-notificação em suas fls. 90/92 descreve minuciosamente o enquadramento e configuração dos requisitos ao caso.

Assim, em relação a configuração do caráter não eventual dos serviços prestados pelos médicos, este findou caracterizado, uma vez que, conforme disposto no §4º, art. 9º do Decreto 3.048/99, "Entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa". Resta claro, portanto, a não eventualidade, já que os médicos plantonistas são vinculados, direta ou indiretamente às atividades desenvolvidas pelo hospital, bem como aos seus objetivos finalísticos.

Quanto à subordinação, caso os médicos plantonistas fossem autônomos, como afirmado no Recurso, teriam a liberdade de decidir local, dia e hora da prestação de serviços. Trata-se, assim, de atendimento à ordem de subordinação. Nota-se que o médico plantonista fica à disposição do empregador, caracterizando, desta feita, o vínculo de subordinação.

Por último, o requisito da remuneração é característica típica do serviço prestado, consoante os documentos anexos que instruem o presente processo.

Tem-se, portanto, indubitável os requisitos necessários ao enquadramento dos médicos plantonistas como Segurados Empregados.

Tal fato, fulmina por completo a pretensão da Recorrente em alegar a autonomia dos médicos prestadores de serviços.

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, equivalente a 100% da contribuição devida e não declarada, legalmente embasada no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91.

Ocorre que, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 5º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *in verbis*:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da



declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo."

Nesse aspecto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente

no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do *art. 61, da Lei nº 9.430/96*, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no *art. 106 do CTN*. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - *ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN* - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIACÃO - *SÚMULA 7/STJ* - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da *Súmula 7/STJ*. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do *art. 35 da Lei 8.212/91*, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do *art. 106, II "c" do CTN*, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO *ART. 106, II, "C", DO CTN* - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do *art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional*." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

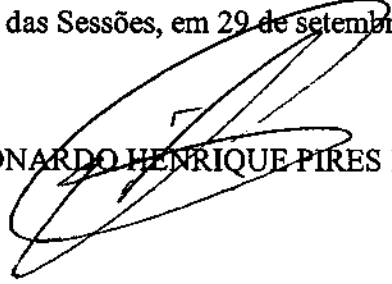
Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no *art. 32A, inciso I, da lei n. 8.212/91*, na redação dada pela Lei n. 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no *art. 106, II, "c", do CTN*, privando a empresa do benefício legal.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou PARCIAL PROVIMENTO para afastar do lançamento as competências anteriores a dez/00, bem como para determinar a aplicação da penalidade com base na novel legislação, art. 32A, inciso I, da lei 8.212/91

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2009


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator