



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

Processo n° 14485.002748/2007-31
Recurso n° 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **2301-004.345 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes INST. ASSIST. MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

AUTARQUIA - LEGITIMIDADE PASSIVA

Autarquia possui personalidade jurídica, tendo direitos e obrigações, podendo assim, figurar como sujeito passivo de processo administrativo.

DECADENCIA - SUMULA VINCULANTE Nº8 STF

Em não havendo pagamento antecipado do crédito tributário, aplicar-se-á o artigo 173, I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA
DA FORMALIZAÇÃO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator *ad hoc* na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Relator), THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se de crédito (NFLD 37.130.326-5), referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parcela da empresa, segurados empregados e SAT/RAT-financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Constituem fatos geradores dessas contribuições as remunerações pagas ou creditadas a pessoas físicas, tidas como autônomos pela Notificada, mas que, de acordo com o Relatório Fiscal, As fls. 06/13, prestaram serviços sob condições que caracterizam a relação de emprego, ou seja, em caráter não eventual, com subordinação e mediante remuneração, nos termos do art. 12, I, "a", da Lei 8.212/91.

As remunerações foram obtidas nas folhas de pagamento, sendo que os recolhimentos efetuados pela empresa, a título de serviços prestados por autônomos, foram apropriados às contribuições apuradas.

Segundo o Relatório Fiscal, a contratação, em caráter emergencial, iniciou-se em 02/1996, em razão da edição do Decreto Estadual nº 39.905, de 02/01/1996, que proibia as admissões e contratações no âmbito das autarquias estaduais.

Importa o crédito no valor de R\$ 4.222.778,47 (quatro milhões, duzentos e vinte e dois mil, setecentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), consolidado em 28/11/2007.

Em sede de impugnação a recorrente alegou, em síntese:

O Hospital do Servidor Estadual, palco maior de abrangência de trabalho na Autarquia, onde laboram efetivos e comissionados, laboram contratados e para onde se destina a maior parte das cestas básicas, não tem personalidade jurídica própria, sendo unidade do IAMSPE, conforme Decreto —Lei nº 257/70 e

Regimento Interno (Portaria IAMSPE n° 119/70), que regulam a atividade desta pessoa jurídica de Direito Público.

O IAMSPE não explora atividade lucrativa e presta relevantes atendimentos médicos e hospitalares aos servidores públicos estaduais que sejam contribuintes, compulsórios ou facultativos, e a seus dependentes.

A área de atuação da Autarquia não se confunde, portanto, com a de convênio médico particular, empresa privada ou congênere, tampouco com o SUS.

Essa qualidade de órgão público estadual lhe retira obrigatoriedade registro de empresa, bem como não se lhe aplicam os dispositivos de fiscalização, dirigidos especificamente a empresas.

Órgão público que não explora atividade lucrativa não pode ser equiparado à empresa, como ocorreu na Ação Fiscal.

A pessoa jurídica tem a responder por si uma ou várias pessoas físicas, razão pela qual o Auto de Infração que não individualiza gestor é nulo.

Os fatos remontam a 2002 e 2003, quando eram outros os gestores, estando a atuação em 2007 a esbarrar em caducidade, pelo lapso temporal.

No que tange à cesta básica, foi promovida, por cautela, a formalização de registro do IAMSPE, inobstante os fornecedores sempre o tivessem e inobstante as relações entre a Autarquia e essas empresas estivessem sempre ao manto dos princípios da legalidade e da moralidade insertos no art. 37, da CF, e art. 111, da Constituição do Estado de São Paulo, através de processos licitatórios.

Os termos de ajuste de conduta perante o MPE/SP, onde outra conduta não foi exigida senão a cessação dos contratos de prestação temporária de serviços, gradualmente, para que não houvesse prejuízo aos pacientes da Instituição médica.

No que tange aos servidores comissionados, não há qualquer ilicitude na conduta do IAMSPE, a qual se encontra nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar Estadual n° 180/78, que dispõe sobre o sistema de administração de pessoal na administração pública estadual direta e indireta.

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no dia 21 de outubro de 2008, julgou por considerar PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO, com a exclusão das competências atingidas pela decadência e manutenção do crédito no valor de R\$ 2.142.520,54 (dois milhões, cento e quarenta e dois mil, quinhentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos) consolidado na data do lançamento original, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado — DADR, às fls. 52. Recorreu de ofício nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto n° 70.235/72 e art. 10 da Portaria MF n° 03/2008, em razão de o crédito tributário exonerado exceder a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Segue ementa do acórdão proferido:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/10/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/10/2015 por

MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/10/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 22/10/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003**Ementa**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. SEGURADO EMPREGADO.**É segurado empregado a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.**AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITOS E OBRIGAÇÕES PRÓPRIOS. PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTARIA**As autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, sendo titulares de direitos e obrigações próprios, razão pela qual estão sujeitas a integrar o pólo passivo da relação jurídico-tributária.**PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF. APLICAÇÃO DOS PRAZOS DO CTN.PAGAMENTO ANTECIPADO. CINCO ANOS. FATO GERADOR.**Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, os prazos de decadência que devem ser aplicados às contribuições previdenciárias são os previstos no Código Tributário Nacional.**Em havendo antecipação do pagamento os cinco anos são contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008).**DILIGÊNCIA. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. INDEFERIMENTO**Deve-se indeferir o pedido de Diligência que não atenda aos requisitos exigidos pelas normas que regem o processo de débito previdenciário.**Lançamento Procedente em Parte*

Intimada da decisão em 17/11/2008, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 12/12/2008, o qual alegou o que segue:

*Preliminarmente, alega que as autuações devem ser declaradas nulas, pois a autarquia não pode ser parte do feito, tendo em vista que a relação fiscal deve ser atribuída ao gestor da pessoa jurídica, visto que a pessoa jurídica só tem ato jurídico a repercutir na realidade fenomênica por ato do gestor da pessoa física.**Após, reitera as alegações da impugnação.*

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para redigir o voto.

Esclareço que aqui reproduzo as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Em atenção ao acima relatado, o Sujeito Passivo foi devidamente intimado do Acórdão n. 16-19.117, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, tendo interposto Recurso Voluntário tempestivamente.

Nesse sentido, atendido o pressuposto de admissibilidade, frente à tempestividade, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Em análise da preliminar, esta não prospera, tendo em vista que, segundo prevê o artigo 15, inciso I da Lei nº 8212/91, os órgãos e entidades da administração pública são considerados empresa.

Art.15, inciso I, Lei 8212/91, considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgão e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

A autarquia é dotada de personalidade jurídica própria, bem como é dotada de autonomia administrativa e financeira, possui capacidade processual, podendo assim figurar como polo passivo ou ativo de um processo judicial ou administrativo.

Referente ao segurado empregado, oportuno abordar que empregado é o trabalhador subordinado, que recebe ordens, pessoa física que trabalha periodicamente. Além disso, trabalhador é aquele que presta seus serviços pessoalmente.

Quanto à avaliação desses requisitos a lei impõe o exame, principalmente, dos fatos em concreto, não sendo decisivo o que foi formalizado por escrito.

O relatório fiscal esclareceu que estão presentes todas as características necessárias a configuração de relação de emprego, conforme prega o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho bem como o artigo 12, I, "a", da Lei 8212/91.

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Art. 12, I, “a”, Lei 8212/91:

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

I - como empregado:

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;”

Desta forma, não há que se falar prestador autônomo de serviços, já que se verifica a presença de requisitos suficientes para caracterizar o segurado empregado.

Quanto à decadência, 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. ‘In verbis’:

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 103A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103A. 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. 103A 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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

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

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 aplica ao caso concreto.

Ocorre que este Código prevê a aplicação de duas regras, aparentemente conflitantes, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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.

Harmonizando as normas acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

1) Quando não tiver havido pagamento antecipado; 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação; 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpra transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contase do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e,

consoante doutrina abalizada, encontrase regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial regese pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outro julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, “quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias” . **No caso, há demonstração de recolhimento, conforme se observa da folha 68.**

Tratando-se de diferença de recolhimento das contribuições, ainda que **parcialmente, aplicar-se-á a regra contida na Súmula CARF nº 99, in verbis:**

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Deste modo, mantenho a decadência declarada pela DRJ, e nego o provimento do recurso de ofício.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário interposto, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Quanto ao Recurso de Ofício interposto, conheço, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e manter o acórdão recorrido.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.