



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

Processo n° 17546.000350/2007-96
Recurso n° 271.614 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.351 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE N° 8.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

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

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso em face de decadência total com base nos critérios estabelecidos tanto no Art. 173, I, CTN quanto no Art. 150, § 4°, CTN .

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto tempestivamente, às fls.247 a 268 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas- SP às fls. 178 a 184, que julgou procedente a Notificação Fiscal do Lançamento de Débito - NELD nº 35.775.215-5, mantendo o crédito tributário exigido, contra o contribuinte acima identificado.

Segundo relatório fiscal de fls. 26/32 e anexos, a cobrança refere-se a contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria, quais sejam: contribuições correspondentes à parte do empregado, à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência das incapacidades laborativas decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os fatos geradores foram às remunerações pagas, decorrentes da prestação de serviços, com cessão de mão de obra da empresa Clínica Raskin Ltda, inscrita no CNPJ 47.947.429/0001-54, que prestou serviços médicos à notificada (Hospital e Maternidade Albert Sabin). Tendo em vista a falta de comprovantes dos recolhimentos dos segurados empregados da empresa prestadora, os valores referentes à mão de obra dos mesmos foram aferidos com base nos dados constantes da contabilidade da empresa tomadora dos serviços.

Na data de sua consolidação, mencionado crédito perfazia o montante de R\$ 11.452,85 (Onze mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e oitenta e cinco centavos) já incluídos os juros e a multa de mora. Durante o período fiscalizatório, foi constatada a existência de grupo econômico composto pelas empresas notificadas e ainda: *Micromed Assistência Médica S/C Ltda, Sabin Labcenter Diagnóstico e Terapia S/C Ltda e Central de Diagnose Por Imagem de Campinas S/C Ltda.*

Consta da NFLD 35.774.974-0, que a empresa notificada impetrou Mandado de Segurança nº 2004.61.05.005559-3, que tramita na 4ª Vara da Justiça Federal em Campinas, com pedido de liminar, conforme contra - fé às fls.133 a 137, centrado no fato de se tratar de Processo (nº17546.000350/2007-96 DRJICPS) referente à empresa beneficente de prestação de serviços médico hospitalares, requerendo IMUNIDADE com base no artigo 195 § 7º da CF/88, uma vez que entende atender a todos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional. Diante da negativa da concessão da liminar, foi perpetrado Agravo de Instrumento 2004.03.000268097 no Tribunal Regional da 3ª Região, cuja sentença datada de 22.10.04 deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Foi proferido despacho saneador, às fls. 136 e 137, por ser constatada falha na emissão do Relatório Fiscal de Fundamentos Legais, sendo acrescentando a esse relatório o § 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91.

Em virtude dessa falha e em atenção ao amplo direito de defesa, **foi concedida reabertura de prazo para apresentação de nova impugnação à notificada e aos componentes do grupo econômico e empresas prestadoras.** Assim sendo, com exceção da empresa prestadora *Clínica Raskin*, as empresas notificadas apresentaram novas alegações.

Consta ainda do referido despacho, que a NFLD permaneceria sobrestada enquanto perdurassem os efeitos da decisão do TRF acima mencionada.

A empresa notificada apresentou impugnação às fls. 46 a 55, onde, alegou em síntese:

Na primeira impugnação:

I – Aduz que o lançamento não poderia ter sido realizado em virtude da Decadência, uma vez que a Constituição Federal dispõe expressamente em seu artigo 146 que cabe a lei complementar tratar da decadência e prescrição;

II – Informa que as contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação definido no artigo 150 do CTN e que conforme o § 4, este prazo é de cinco anos contados do fato gerador;

III – Ressalta que a legislação ordinária não pode alterar este prazo de cinco anos, estando, portanto extinto o crédito;

IV – Cita o § 2º do artigo 31 da lei 8.212/91 definiu quais serviços eram considerados cessão de mão de obra;

V – Esclarece que não havia previsão legal à época, para que a defendente respondesse solidariamente pela cessão de mão de obra, uma vez que os serviços prestados não estavam elencados na lei 8.212/91 e o regulamento só cuidou de fazê-lo com o decreto 3.048 de 06.05.99, posterior, portanto aos fatos geradores;

VI - Que na época não havia previsão legal para a retenção de 11%, só o sendo a partir de fevereiro de 1999;

VII - Pede que lhe seja concedido o direito de apresentar posteriormente documentação adicional comprobatória, em respeito ao princípio do contraditório.

Em virtude do despacho saneador, foi conferida a possibilidade de ser apresentado nova impugnação pela a empresa notificada, assim foi apresentada às fls. 149 a 154, onde, em síntese:

Na Segunda Impugnação:

VIII – Aduz que o arbitramento determinou nova contribuição social, sobre o faturamento, o que só poderia ser veiculado através de Lei Complementar, sendo, portanto inconstitucional;

IX – Afirma ser contribuinte da Seguridade Social através do PIS e COFINS, que têm como base de incidência o faturamento da empresa, não podendo, portanto haver nova fonte de custeio objetivando o mesmo fim;

X – Informa que o fiscal levantou o crédito, com base no arbitramento contido no artigo 33 parágrafo 3º da lei 8212/91,o qual em nenhum momento determinou que o arbitramento teria como base o faturamento;

XI - Reitera as alegações já apresentadas.

É de bom alvitre salientar que não houve juntada de nenhum documento.

As empresas devedoras por solidariedade em virtude do grupo econômico: *SABIN LABOCENTER DIAGNOSTICO E TERAPIA S/C LTDA, CENTRAL DE DIAGNOSE POR IMAGEM DE CAMPINAS S/C LTDA, e MICROMED ASSISTÊNCIA MEDICA S/C LTDA*, apresentaram impugnações distintas, porém com o mesmo teor, respectivamente às fls.: 68 a 77; 88 a 96; 108 a 118, alegando em síntese:

Na primeira impugnação:

- Reiteram o entendimento da empresa Hospital e Maternidade Albert Sabin (itens I ao VII)

- Que não concordam que deveriam responder solidariamente á empresa principal

- Pelas atividades exercidas, a empresa principal, enquadra-se no artigo 195 § 7º da CF c/c artigo 14 do CTN, razão pela qual são imunes ao pagamento dos tributos;

- Como o devedor principal é filantrópico, e não tem finalidade lucrativa, seus sócios não usufruem o pro labore;

- No caso de dissolução da empresa devedora principal, seu patrimônio líquido seria transferido para outra sociedade filantrópica;

- Que o devedor principal já obteve pronunciamento favorável do Poder Judiciário quanto à imunidade;

- Informa que uma entidade imune não pode fazer parte de grupo econômico, uma vez que não visa lucro;

- Reitera que mesmo que compusesse grupo econômico, o fisco esta cobrando a contribuição por mera presunção, uma vez que o artigo 30 da lei 8.212/91 item IX, dispõe que as empresas que integram grupo econômico, respondem entre si, solidariamente pelas obrigações desta lei;

- Fundamentou que conforme o dispositivo supracitado, a solidariedade em questão fica adstrita às relações comerciais efetuadas entre ambas.

Posteriormente, em virtude do despacho saneador, as empresas devedoras por solidariedade em virtude do grupo econômico: *SABIN LABOCENTER DIAGNOSTICO E TERAPIA S/C LTDA, CENTRAL DE DIAGNOSE POR IMAGEM DE CAMPINAS S/C LTDA, e MICROMED ASSISTÊNCIA MEDICA S/C LTDA*, apresentaram novamente impugnações distintas, porém com o mesmo teor, respectivamente às fls.: 78 a 84; 98 a 104 e 119 a 125, alegando em síntese:

Na Segunda Impugnação

- *Informa que o arbitramento contido no artigo 33, § 3º determinou nova contribuição social, sobre o faturamento, o que só poderia ser veiculado através de Lei Complementar, sendo, portanto inconstitucional;*
- *Aduzem que são contribuintes da Seguridade Social através do PIS e COFINS, que têm como base de incidência o faturamento da empresa, não podendo, portanto haver nova fonte do custeio objetivando o mesmo fim;*
- *Que o fiscal levantou o crédito, com base no arbitramento contido no artigo 33 parágrafo 3º da lei 8.212/91, o qual em nenhum momento determinou que o arbitramento tivesse como base o faturamento;*
- *Reiteram as alegações já apresentadas.*

É de bom alvitre salientar que não houve juntada de nenhum documento.

Foram juntados aos autos, às folhas 179/180 cópia do tópico final da sentença do processo nº 2004.61.05.005559-3, que confirmou o indeferimento da liminar denegando a segurança e declarando extinto o processo com resolução de mérito, razão pela qual tornou sem efeito o sobrestamento do feito, tornando-se apto para apreciação.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 1ª Sessão da 9ª Turma de Julgamento da DRJ – CAMPINAS (acórdão n 05-17.988):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/1999 a 01/1999

Ementa:

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AFERIÇÃO. A empresa é obrigada a apresentar todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, ocorrendo recusa, sonegação ou apresentação deficiente dos mesmos, a SRP (Secretaria da Receita Previdenciária) tem o poder de inscrever de ofício a importância que reputar devida, na forma da Lei.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente entre si, na forma da lei.

SOLIDARIEDADE.

A empresa tomadora dos serviços responde solidariamente com a prestadora pelas contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão supra, a empresa notificada/tomadora de serviço e as demais componentes do grupo apresentaram recursos voluntário às fls.218 a 239, 247 a 268 e 276 a 297, referendou todos os argumentos defensórios já apresentados nas impugnações, pretendendo a reversão do *decisum*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

DA DECADÊNCIA TOTAL:

A recorrente alegou em seu recurso voluntário a aplicação do art.150, §4, do Código Tributário Nacional caso o julgador entendesse que ao caso seja aplicável ao instituto da decadência.

Vale destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173 é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

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.”

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies

tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Desse modo, levando-se em consideração a ciência da NFLD em 09/05/2005, e, a data da competência cobrada (01/1999) tem-se que os valores cobrados na notificação fiscal estão acobertados pela decadência, independentemente do critério a ser adotado.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO reconhecendo a decadência dos valores relativos à competência de 01/1999, independentemente do critério a ser utilizado pelo Código Tributário Nacional (art150, §4 ou art.173, I) e em razão da Súmula Vinculante n 8.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza