



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

Processo n° 17546.000857/2007-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.673 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria Decadência
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. ART. 173, I, DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial para aplicar a decadência de todos os valores exigidos para o período até 11/1999, inclusive.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/C, em face da Decisão Notificação que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 35.774.693-7, lavrado para a cobrança de multa **pelo fato de a recorrente ter deixado de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a seu cargo**, a saber as bases de cálculo referidas nos relatório de lançamentos "RL" das NFLD 35.774.974-0 e 35.774.975-8

Consta dos autos que foram científicas do lançamento as empresas MICROMED ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA, SABIN LABCENTER DIAGNÓSTICO E TERAPIA S/C LTDA, CENTRAL DE DIAGNOSE POR IMAGEM DE CAMPINAS S/C LTDA, uma vez que a fiscalização as considerou como componentes **de um mesmo grupo econômico**.

Apesar de terem sido científicas, não consta do presente processo o relatório de caracterização do grupo econômico.

O lançamento compreende as competências de 01/1999 a 11/2004, tendo sido o contribuinte científico em 09/09/2005 (fls.280).

Devidamente intimadas do julgamento em primeira instância (fls. 404/412), todos os contribuinte interpuseram o competente recurso voluntário, através dos quais sustentam, em síntese:

MICROMED ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C

1. a necessidade de sobrestamento do julgamento do presente recurso até que sejam definitivamente decididos os recursos interpostos nos autos dos lançamentos principais (NFLD's 35.744.974-0 e 35.774.975-8);
2. que fora científico do presente lançamento cinco dias antes da ciência, pela recorrente, do lançamento principal, fato que lhe cerceou o direito de defesa;
3. que a autuação não levou em consideração o que disposto na Ordem de Serviço nº 214, de 10-de junho de 1999 - OS no 214/99 - expedida pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS, a qual fixa expressamente os critérios que deverão ser observados pela fiscalização quando da lavratura de autos de infração;
4. que, portanto, o valor da multa deveria ser equivalente a suposta contribuição não declarada na GFIP, assim

entendida como a soma das diferenças encontradas na ação fiscal, excluindo os valores referentes às contribuições destinadas a terceiros, bem como considerando o número de segurados que deveriam ter sido incluídos na GFIP em cada competência, constituindo uma "**multa fixa**".

5. que a obrigação acessória em questão decorre da necessidade de controle da obrigação principal, e se não houver essa obrigação principal, não há necessidade do cumprimento da respectiva obrigação acessória;
6. que a multa aplicada ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Os recursos voluntários de HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN, SABIN LABCENTER DIAGNÓSTICO E TERAPIA S/C LTDA e CENTRAL DE DIAGNOSE POR IMAGEM DE CAMPINAS S/C LTDA, possuem as mesmas razões do recurso da MICROMED ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C.

Os autos foram enviados ao CRPS, que por sua 4ª CAJ determinou a realização de diligência para que o presente processo fosse apensado aos processos relativos aos lançamentos principais, no caso as NFLD'S 35.774.974-0 e 35.774.975-8.

Baixados os autos, verifica-se que **somente** os autos do processo 17546.000358/2007-52 (NFLD 35.774.974-0) foram apensados ao presente processo.

Com referidas informações, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto**CONHECIMENTO**

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES**Decadência**

Mesmo que a matéria não tenha sido alegada em sede de recurso voluntário, em se tratando de questão de ordem pública, dela conheço de ofício.

Quanto a decadência, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8

“São inconstitucionais o 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional,

a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, mesmo que parcial, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, cumpre asseverar que do lançamento de multa pela não apresentação de GFIP com a informação de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, a saber pagamentos efetuados a contribuintes individuais, de modo que, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, deve ser aplicado ao presente caso o art. 173, I do CTN

Logo, estão extintas do lançamento às competências lançadas até 11/1999.

Nulidade

Sustenta a recorrente que a fiscalização não observou as normas legais que fixam os critérios para realização do lançamento, bem como teve o seu direito de defesa cerceado por ter sido cientificada do presente lançamento em data anterior aos lançamentos principais.

Mas, razão não lhe cabe no particular.

Ao contrário, nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias por ela devidas e não pagas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

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

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

Da análise do relatório fiscal de cada um dos Autos de Infração, verifica-se que estes vieram devidamente acompanhados de todos os anexos do Auto de Infração, sendo deles parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os

fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto e a imposição fiscal restaram devida e precisamente demonstrados esclarecidos, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais não informadas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

O fato de ter sido cientificada do presente Auto de Infração em momento anterior aos lançamentos principais, a saber, 05 (cinco) dias antes, em nada lhe cerceou o direito de defesa, pois, como já dito, o relatório fiscal observou o disposto no art. 142 do CTN, não havendo que se falar em qualquer falta de informação ou motivação.

Assim, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Inicialmente cumpre assevera que o processo 17546.000358/2007-52 (NFLD 35.774.974-0), já fora objeto de julgamento por este colegiado, que através do acórdão n.º 2401-00.088, entendeu por manter incólume o lançamento, a exceção do reconhecimento da decadência para as competências lançadas até 11/99.

O julgado restou assim ementado:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2005

DECADÊNCIA É de cinco (5) anos o prazo decadencial quanto aos lançamentos em matéria alusiva às Contribuições Previdenciárias, segundo se deduz da redação da Súmula Vinculante número 08, do Supremo Tribunal Federal.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA Não se defere isenção tributária ao contribuinte não detentor do registro e - Certificado de Entidades Beneficente de Assistência Social.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.”

Desta forma, julgado o processo principal, passo a analisar os demais argumentos pela defesa.

Conforme restou apontado no relatório fiscal, a multa objeto do presente Auto de Infração veio a ser aplicada em conformidade com a legislação de regência, diga-se mais quanto a eleição da base de cálculo e determinação de seu valor.

Sobre o assunto reza o art. 32, da Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em

regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

o RPS: E, por sua vez, assim dispõe o art. 225, IV, do Decreto 3.048/99, que aprovou

Art.225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto

Logo, ao aplicar a multa, a fiscalização adotou como fundamentação legal pelo descumprimento dos artigos de lei supratranscritos simplesmente aquilo o que disposto no artigo 284, abaixo:

*“Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do **caput** do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:*

*I- valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no **caput** do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:*

0 a 5 segurados-1/2 valor mínimo

6 a 15 segurados-1 x o valor mínimo

16 a 50 segurados-2 x o valor mínimo

51 a 100 segurados-5 x o valor mínimo

101 a 500 segurados-10 x o valor mínimo

501 a 1000 segurados-20 x o valor mínimo

1001 a 5000 segurados-35 x o valor mínimo

acima de 5000 segurados-50 x o valor mínimo

II-cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003).”

Assim, não há que se falar em qualquer equívoco no cálculo da multa aplicada.

Por fim, no que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, tenho que tal irresignação não pode ser analisadas por este Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente as contribuições, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar **PROVIMENTO PARCIAL** para, rejeitar a preliminar de nulidade, acolher a preliminar de decadência até a competência 11/1999, e, no mérito, em ao recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.