



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19839.007479/2010-61
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.336 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2024
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente HMP SERVICOS MEDICOS S.C. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 87) interposto em face da Decisão-Notificação nº 21.401-4/0114/2001 (p. 73), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD supra, referente às contribuições devidas à Seguridade Social relativas à parte da empresa, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho - SAT e a Terceiros (SALARIO EDUCAÇÃO, SENAC, SESC, SEBRAE E INCRA), do período de 07/89 a 13/93, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, recolhidas a menor, conforme, demonstrado nas planilhas do Anexo de fls. 40/44.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 38/39, foram lavradas as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD 31.911.125-3 e 31.911.126-1 em 26.07.94, referentes aos períodos de 01/88 a 06/94 e 12/93, respectivamente, por arbitramento da base de

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.336 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19839.007479/2010-61

cálculo, pela negativa da empresa em exibir os elementos necessários à fiscalização, registrada no Auto de Infração AI 05882 de 05.07.94.

Referidas notificações sofreram desmembramento que redundou nas NFLD 32.676.330-9, 32.676.331-7 e 32.676.332-5, em 30.078.98, com períodos respectivos de 01/91 a 06/94, 04/92 a 06/94 e 12/93.

Todavia, por intermédio das Decisões- Notificações DN n.º. 21.401-4/0275/2000, 21.401-4/0276/2000, 21.401-4/0277/2000, 21.401-4/0278/2000 e 21.401-4/0279/2000, todas de 27.09.2000, as retro mencionadas NFLD foram todas julgadas NULAS, por VÍCIO FORMAL, com as decisões encaminhadas ao contribuinte ora impugnante em 06.10.2000, através do AR n.º. 110272258.

Assim, diante da nulidade declarada das referidas notificações, procedeu-se à nova fiscalização na empresa, retroagida ao período anteriormente apurado.

2. Na ação fiscal foram examinados os seguintes documentos: folhas de pagamento; guias de recolhimento da Previdência Social e GFIP. O valor do crédito é de R\$ 3.773.232,371 (três milhões, setecentos e setenta e três mil, duzentos e trinta e dois reais e trinta e sete centavos), consolidado em 09/02/2001.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada apresentou impugnação fora do prazo regulamentar, pelo instrumento de fls. 46/61, por intermédio de procurador qualificado em fls. 62, alegando, em síntese, que:

DA PRELIMINAR

3.1. A decadência dos débitos apontados na notificação, referentes a 07/89 a 13/93, deve ser reconhecida, pela extinção do direito de constituir o crédito tributário, no qual se incluem as contribuições previdenciárias, pela sua natureza tributária, após o lapso quinquenal previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, consoante a orientação jurisprudencial trazida à colação. Tendo a Autarquia deixado escoar o prazo para fiscalizar e constituir o seu crédito, que esgotava-se, no caso, em 31.12.99, fazendo-o somente em 21 de fevereiro de 2001, impõe-se a extinção total do crédito tributário atingindo pela decadência, referente às competências 07/89 a 13/93, no presente lançamento;

DO MÉRITO

3.2. Na hipótese de ser superada a preliminar suscitada, falta ao lançamento certeza e liquidez a obstar a inscrição do débito em dívida ativa, pois em nenhum momento foi colocado na NFLD a ocorrência de quaisquer das causas previstas no art. 149 para autorizar o lançamento previsto no art. 142, ambos do CTN. Em nenhum momento foi mencionado no relatório fiscal, parte integrante da NFLD, que se tratava de diferenças e de como essas foram apuradas.

Também, não foram demonstrados os cálculos referentes aos absurdos juros que se pretende cobrar, que superam o valor do débito principal, sem nenhum respaldo jurídico para tanto, não se aplicando multas e demais penalidades quando se tratar de diferenças.

Não indica a presente NFLD os dispositivos legais que a embasam, não trazendo as alíquotas aplicáveis e demais critérios relevantes para a fixação do "quantum" devido, não apresentando-se as formalidades obrigatórias previstas no art 202, inciso III, do CTN;

3.3. Por força do disposto no art. 154, inciso I da Constituição Federal, toda a legislação citada e constante da NFLD padece de inconstitucionalidade, já que são leis ordinárias e já incide o FINSOCIAL sobre a mesma base de cálculo - folha de pagamento. No caso das contribuições sociais, a Constituição Federal determinou que estas somente poderiam ser exigidas a partir de lei complementar;

3.4. Entre as contribuições recolhidas sob a rubrica " Terceiros ", aquela destinada ao salário-educação deve ser expurgada do lançamento, pela ilegalidade de sua cobrança, por violação aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade anual,

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.336 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19839.007479/2010-61

previstos nos art. 5º, inciso I e art. 150, inciso III, alíneas "a" e "b", ambos da Constituição Federal e no art. 97 do Código Tributário Nacional, pois nem a Lei n.º 9.424/96, nem a Medida Provisória n.º 1565-1/97 e suas sucessivas reedições, preveem todos os elementos do fato gerador da contribuição. Também, o princípio da anterioridade não foi obedecido, posto tratar-se de contribuição social geral e não destinada ao custeio da Seguridade Social;

3.5. Requer, finalmente, que seja julgado insubsistente o débito apurado pela fiscalização, a oitiva da fiscal que lavrou a NFLD e que as notificações sejam expedidas em nome do patrono da impugnante.

O órgão julgador de primeira instância julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos da susodita Decisão-Notificação nº 21.401-4/0114/2001 (p. 73), conforme ementa abaixo reproduzida:

LANÇAMENTO - NULIDADE- NOVO PRAZO DECADENCIAL.

PRAZO DE DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 173, I, COM O ART. 150, § 4º, AMBOS DO CTN.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO – ATIVIDADE VINCULADA.

SEGURIDADE SOCIAL - CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SALÁRIO EDUCAÇÃO.

Anulado o lançamento anterior, por vício formal, o prazo decadencial para novo lançamento começa a ser contado da data da decisão definitiva que procedeu à anulação(art. 173, inciso II, CTN).

O prazo de decadência dos créditos previdenciários era de cinco anos até a Emenda Constitucional nº 8/77, que retirou das contribuições previdenciárias o caráter de tributo. Inexistência de regulamentação entre a E.C. 8/77 e a Lei nº 8.212/91. Prevalência do entendimento fixado pelo STF e pelo PARECER MPS/CJ/ nº 164/93. Prazo decadencial de dez anos a partir da edição da Lei nº 8.212/91. Apuração que remonta ao ano de 1990.Decadência inexistente.

Em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, incorrendo pagamento, tem o Fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. O art. 173, inciso I, do CTN deve ser interpretado em conjunto com o seu art. 150, § 4º. Precedentes do STJ.

A atividade de lançamento do crédito previdenciário é vinculada, sendo legítimo o lançamento de ofício para exigir insuficiências de recolhimentos de tributos, sem prejuízo da função educativa da fiscalização (art. 142, CTN, c/c art. 37, da Lei n.º 8.212/91).

As contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com matriz no art. 195, incisos I, II e III da CF/88 não necessitam de Lei complementar para a sua veiculação.

A Constituição de 1988, em seu art. 212, § 5º, convalidou a anterior cobrança do salário-educação e a garantiu dali por diante, pois todos os elementos normativos necessários à exação já estavam presentes quando da recepção desse tributo pela Carta Magna. Recepção do Decreto-Lei nº 1.422/75. Inteligência do art. 25 do ADCT.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 87), reiterando, em síntese, os termos da impugnação, a saber:

(i) perda do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art 173, I, do CTN;

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.336 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19839.007479/2010-61

(ii) improcedência do lançamento fiscal por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do art.149 do CTN;

(iii) nulidade da autuação por ausência de demonstração dos cálculos referentes às diferenças lançadas;

(iv) tratando-se de lançamento com vistas a cobrar supostas diferenças, não há que se falar em cobrança de multa;

(v) improcedência dos juros aplicados por ausência de demonstração do respectivo cálculo e por superar o próprio principal devido;

(vi) as legislações citadas na autuação são leis ordinárias e a Constituição exige lei complementar para a cobrança das contribuições em análise;

(vii) bis in idem, pois sobre a base de cálculo das contribuições lançadas já incide FINSOCIAL; e

(viii) improcedência da cobrança do salário-educação no período de maio/89 a março/97 por ausência de lei hábil a embasar a referida cobrança.

Por fim, requereu que as intimações sejam direcionadas para o endereço do patrono da Contribuinte, subscritor do apelo recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal *referente às contribuições devidas à Seguridade Social relativas à parte da empresa , ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho - SAT e a Terceiros (SALARIO EDUCAÇÃO, SENAC, SESC, SEBRAE E INCRA), do período de 07/89 a 13/93, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, recolhidas a menor.*

A Contribuinte apresenta recurso voluntário (p. 87) contra a decisão de primeira instância, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) perda do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art 173, I, do CTN;

(ii) improcedência do lançamento fiscal por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do art.149 do CTN;

(iii) nulidade da autuação por ausência de demonstração dos cálculos referentes às diferenças lançadas;

(iv) tratando-se de lançamento com vistas a cobrar supostas diferenças, não há que se falar em cobrança de multa;

(v) improcedência dos juros aplicados por ausência de demonstração do respectivo cálculo e por superar o próprio principal devido;

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.336 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19839.007479/2010-61

(vi) as legislações citadas na autuação são leis ordinárias e a Constituição exige lei complementar para a cobrança das contribuições em análise;

(vii) bis in idem, pois sobre a base de cálculo das contribuições lançadas já incide FINSOCIAL; e

(viii) improcedência da cobrança do salário-educação no período de maio/89 a março/97 por ausência de lei hábil a embasar a referida cobrança.

Por fim, requer que as intimações sejam direcionadas para o endereço do patrono da Contribuinte, subscritor do apelo recursal.

Sobre a alegação de decadência, o órgão julgador de primeira instância, neste ponto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos seguintes termos, em síntese:

(...)

Sintetizando, temos, de acordo com o PARECER MPS/CJ/N.º 164/93, que a decadência, em sede previdenciária, obedeceu às seguintes disposições:

a) ao tempo em que vigorava a antiga LOPS (Lei nº 3.807/60, art. 144), era de trinta anos a prescrição de ação para cobrança dos débitos previdenciários, não havendo referência expressa sobre o prazo para a constituição do crédito (decadência). Entretanto, o art. 80 da LOPS dispunha sobre a guarda de documentos por cinco anos para fiscalização;

b) com o advento do CTN (Lei nº 5.172 de 25.10.66, arts. 173 e 174), a decadência e a prescrição passaram a ser de cinco anos;

c) promulgada a Emenda Constitucional nº 8/77, a contribuição previdenciária perdeu o seu caráter tributário, deixando de existir, então, qualquer prazo assinalado para a decadência, conforme entendimento do STF;

d) após a Constituição de 1988, as contribuições previdenciárias readquiriram o perfil tributário, mas com características que as distinguem das demais espécies. A decadência passou a ser regida por lei específica previdenciária (Lei nº 8.212/91, art. 45), que fixou o seu prazo em dez anos.

Tendo o lançamento sido efetuado em 21.02.2001, poderia constituir créditos desde 01.01.91; todavia, a presente NFLD foi lavrada em substituição às notificações tornadas nulas por vício formal em 27.09.2000, conforme explanado no item 1 desta Decisão. Assim, de acordo com o inciso II do art. 173 do CTN, a data para se iniciar a contagem do prazo decadencial é a data de decisão que anulou o primeiro lançamento, por vício formal, de modo não há que se falar em decadência, pelo que se rejeita a argumentação apresentada.

6. Mesmo que se acolha a tese esposada pela impugnante, da inaplicabilidade da Lei nº 8.212/91 aos prazos decadenciais, melhor sorte não lhe assiste: é que o colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, já pacificou o seu entendimento da matéria, estabelecendo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, incorrendo o pagamento, o fisco tem dez anos, após a ocorrência do fato gerador, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao término do prazo, para homologar, para constituir o crédito tributário, como ilustra o seguinte Acórdão:

(...)

Pois bem!

Inicialmente, cumpre destacar que, quanto ao prazo decadencial, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.336 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19839.007479/2010-61

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

No caso em análise, conforme já exposto linhas acima, o órgão julgador de primeira instância entendeu ser aplicável a regra da contagem do prazo decadencial a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Contudo, não consta nos presentes autos cópia das decisões que anularam os lançamentos originários.

Assim, não se sabe se a afirmação constante no Relatório Fiscal (p. 39), bem como na Decisão-Notificação (p. 73), no sentido que as NFLDs 31.911.125-3, 31.911.126-1, 36.676.331-7 e 36.676.332-5 (as duas últimas resultantes do desmembramento das duas primeiras) foram julgadas nulas por vício formal através das Decisões-Notificações nºs. 21.401-4/0275/2000, 21.401-4/0276/2000, 21.401-4/0277/2000 e 21.401-4/0278/2000, trata-se de dispositivo expresse daquelas decisões ou de interpretação feita pela autoridade administrativa fiscal a partir da análise das mesmas.

Outra dúvida que surge neste momento é: as susoditas Decisões-Notificações foram submetidas para análise / julgamento por instância de julgamento de segunda instância?

Desse modo, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal:

(i) traga aos presentes autos cópia das Decisões-Notificações nºs. 21.401-4/0275/2000, 21.401-4/0276/2000, 21.401-4/0277/2000 e 21.401-4/0278/2000;

(ii) informe se as Decisões-Notificações supra mencionadas foram objeto de análise / julgamento / confirmação por alguma instância administrativa superior. Caso positivo, trazer aos presentes autos as respectivas decisões proferidas pela instância superior;

(iii) consolidar o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior