



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 35013.003123/2004-70  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-008.565 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de agosto de 2021  
**Recorrente** FUNDAÇÃO BAHIANA DE CARDIOLOGIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.

Havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial relativo ao cumprimento de obrigação principal será de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN

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 como 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 (Súmula CARF nº 99).

PROCESSUAIS NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

INTIMAÇÃO DO PATRONO E COMUNICAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

Não há previsão no Regimento Interno do CARF para que as intimações sejam veiculadas em nomes dos patronos

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto a parte, ou seu patrono, acompanhar a publicação da

pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO – DN - n.º. 04.401.4 / 214 /2004 (e.fls. 812/829), do Serviço de Análise de Defesas e Recursos/ Divisão da Receita Previdenciária da Gerência Executiva do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) em Salvador, de 18 de agosto de 2004, que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - n.º 35.308.789-0, de 03/03/2004.

Consoante o “Relatório Fiscal”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 387/393), o lançamento refere-se a remunerações pagas pela contribuinte fiscalizada a médicos contratados por intermédio de pessoas jurídicas e que foram caracterizados pela fiscalização como empregados, nas competências 08/1996 a 12/1998. As contribuições apuradas objeto do presente lançamento consistem em pagamentos de remunerações pela notificada aos seus médicos, considerados pela autoridade fiscal lançadora como segurados empregados, por entender que se enquadravam aos ditames do art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Ainda conforme o Relatório, as contribuições previdenciárias incidiram sobre as remunerações apuradas nos registros contábeis, Conta Razão: 3.01.02.008 (Serviços de Terceiros Pessoas Jurídicas), apresentado pela contribuinte, e compreende, somente, a rubrica relativa às contribuições descontadas dos segurados. Também é esclarecido que a Fundação Bahiana de Cardiologia – FBC no período do débito gozava do benefício da isenção e que guias de recolhimento e as confissões de débito apresentadas pela contribuinte e abatidas no levantamento do débito encontram-se listadas no relatório “Guias e Débitos Apresentados.”

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 611/642, onde suscita, em sede preliminar, a ocorrência de decadência do direito de lançamento dos créditos tributários antes da ciência da autuação. Por bem resumir os principais procedimentos da fiscalização e da impugnação, reproduzo, em parte, o Relatório da decisão recorrida:

**DO LANÇAMENTO:**

1 Trata-se o presente crédito de contribuições previdenciárias referentes a parte dos segurados apuradas sobre as remunerações pagas pela Fundação Bahiana de Cardiologia aos médicos caracterizados pela fiscalização como segurados empregados, de acordo com o art. 12 inciso I, alínea 'a' da Lei 8.212/91 e que não foram reconhecidos pela Fundação como empregados.

(...).

3 Serviram de base para o levantamento as remunerações apuradas nos registros contábeis Conta Razão: 3.01.02.008(Serviços de Terceiros Pessoas Jurídicas) apresentados pelo contribuinte a fiscalização.

4. Foi ressaltado que a no período de 09/1996 a 12/1998 a empresa gozava do benefício da isenção, razão pela qual somente foi apurada contribuições relativo a parte dos segurados(desconto dos segurados), não tendo sido apurado contribuições relativo a parte patronal.

5. De acordo com o relatório Fiscal, os médicos que trabalham na instituição são obrigados a constituírem pessoas jurídicas, para que os pagamentos efetuados a estes segurados sejam realizados de forma indireta, através dessas empresas(clínicas), numa evidente tentativa de descaracterizar vínculo empregatício causando consequentemente o não recolhimento de contribuições sociais descontadas dos segurados e encargos previstos na legislação trabalhista.

(...)

6. A fiscalização entendeu estar presente os pressupostos contidos no art. 3º da CLT para caracterização do vínculo empregatício como: subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade. Entendeu também, que a procedimento adotado pela FBC tem o intuito único e exclusivo de burlar a legislação previdenciária, evitando, assim o recolhimento das contribuições sociais devidas. O procedimento adotado pela fiscalização teve como fundamento o princípio da primazia da realidade e o art. 9º da CLT.

7. Explicou detalhadamente no relatório fiscal a razão pela qual entendeu estar presente todos os requisitos para o vínculo empregatício.

(...)

12. Diz que a FBC é uma instituição de direito privado, criada por instrumento público registrado no Cartório próprio, de caráter filantrópico, destinada a dar apoio 'Unidade de Cardiologia e Cirurgia Cardiovascular (UCCV) do Hospital Universitário Prof. Edgard Santos da Universidade Federal da Bahia, com o qual está associada mediante convênio específico. Sua finalidade é a prestação de serviços médicos profissionais, e especializados em cardiologia. Para executar suas finalidades essenciais, precisa contratar os respectivos profissionais habilitados nas especialidades. Ressalta que juridicamente não se admite o fenômeno da "terceirização" dos serviços, quando ele se confunde com o próprio objeto social da empresa.

(...)

16. Ressalta que é inerente a função de fiscalizar a verificação da existência ou não da relação empregatícia entre a empresa fiscalizada e as pessoas físicas que lhe prestam serviços, independente da forma como foram contratadas. Que no caso em tela foi descaracterizado o pseudo prestador de serviços pessoa jurídica, para sua real qualificação como segurado empregado, de acordo com o que dispõe o art. 229 §2º do Decreto 3.048/99.

(...).

18. Como a FBC contratou os serviços dos citados segurados na condição de prestadores de serviço pessoa jurídica, não efetuando, portanto, quaisquer recolhimentos à previdência social sobre as remunerações a eles pagas, foi exigida integralmente as contribuições na condição de segurado empregado.

19. Sobre a base de cálculo apurada nos registros contábeis (...) foram aplicadas as alíquotas devidas (...), compreendendo somente a rubrica contribuições descontada dos segurados. Ressalvou que no período do débito a Fundação já gozava de isenção de contribuições previdenciárias.

(...)

25. As guias de recolhimento e as confissões de débito apresentadas pelo contribuinte e abatidas no levantamento do débito toram listadas no relatório Guias e Débitos apresentados.

(...)

#### **DA IMPUGNAÇÃO.**

(...)

#### **Das Preliminares.**

30. Pede que seja feita uma diligência para que sejam apurados fatos e documentos (...)

(...)

31. Argui decadência sob a argumentação de que o período de apuração da autuação do crédito previdenciário extrapola o limite legal fixado em lei complementar (Código Tributário Nacional art. 173), de 05(cinco) anos . Alega ainda inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

32. Alega incompetência do INSS para definir a natureza dos negócios jurídicos firmados pelo FBC. Que os auditores fiscais não tem competência funcional para desqualificar contratos de natureza civil para atribuir aos mesmos, natureza trabalhista, transcrevendo o art. 114 da Constituição Federal. Que somente a Justiça do Trabalho pode reconhecer uma relação de emprego e definir seus contornos a partir de uma provocação concreta das partes interessadas. (...).

(...)

#### **No Mérito.**

33. Faz um breve histórico do funcionamento da Fundação Bahiana de Cardiologia e ressalta que quase a totalidade dos médicos que prestam serviço na Fundação o faz através das suas pessoas jurídicas o que por si só descaracteriza o repugnante vínculo trabalhista atribuído pelo Autuante. Que cada grupo de médicos atuantes num mesmo setor elege o coordenador que vai coordená-los sem que haja de pronto qualquer interferência da FBC. (...).

34. Dos contratos de prestação de serviço e sua efetiva caracterização. Da existência de outros vínculos laborais dos contratados.

34.1 Alega que não pode o julgador eximir-se de atestar e acatar a existência de verdadeiros contratos de prestação de serviços (...). É procedimento da Fundação contratar mediante instrumento de prestação de serviço pessoa jurídica que atenda ao fim perseguido mediante fornecimento de mão de obra qualificada, subsistindo sobre a empresa contratada todas as responsabilidades decorrentes desta celebração, transcrevendo a Cláusula Segunda de um dos contratos.

(...).

34.3 (...) . O convênio celebrado entre a UFBA e FBC estabelece que os empregados de uma Instituição, não transfere a responsabilidade para outra Instituição quando cedidos. Nesse contexto, há que se excluir todos os funcionários públicos cedidos pelo Estado e caracterizados como empregados da Autuada, declarando insubsistente a autuação.

(...).

35. Da inexistência de vínculo empregatício entre a FBC e autônomos prestadores de serviço. Forma de funcionamento da FBC.

(...).

35.2 Registra que é principalmente o elemento subordinação que descaracteriza a relação empregatícia entre os médicos prestadores e a FBC, em face de total inexistência de subordinação na execução dos serviços prestados. (...)

35.3 Cita como ausência de elementos caracterizadores da relação de emprego:

a) que a relação decorre em sua essência de caráter filantrópico e social que a questão encerra:

b) a estrutura e funcionamento da FBC encontram-se pautada no sistema organizacional pelo qual cada grupo de médicos, em seus inúmeros setores de atuação, indica dentre estes aquele que coordenará suas atividades por períodos variáveis, ao sabor da conveniência do grupo, sem que haja nenhuma interferência por parte da Fundação. (...).

c) que tais médicos que prestam serviço na FBC, o fazem através de Pessoas Jurídicas devidamente constituídas, daí a flagrante impossibilidade jurídica de enquadrar no conceito de empregado.

35.4 A subordinação jurídica é o mais forte elemento evidenciador de relação empregatícia, deve, portanto, ser analisado em cada caso, criteriosamente e cuidadosamente, para que se evite fraude ou excessos. (...). Ausente a subordinação, descaracteriza-se a relação de emprego. O auditor se equivoca ao asseverar a presença do elemento pessoalidade na relação existente entre, a FBC e os prestadores de serviço. O atendimento pré-estabelecido pela equipe médica de cada setor, servem apenas como referencial, podendo os médicos serem substituídos entre si. (...). Inexiste onerosidade vez que o contrato estabelece o percentual ínfimo de 40% do valor bruto faturado sob a forma de produtividade. Para caracterizar a onerosidade é indispensável a retribuição pelo exercido do labor.

36. Por inexistir vínculo empregatício. diz que a prova deve ser feita de modo individualizado. Quando o Parecer 721/96.

37. Com relação a afirmação do auditor de que os médicos que trabalham na Instituição são obrigados a constituir pessoa jurídica numa evidente tentativa de descaracterizar vínculo empregatício, em que pese o feito alegado, requer seja determinada uma diligência junto aos supostos coagidos para que prestem a s devidas elucidações.

38 Afirma ser insubsistente a arguição com relação a empresa Servrede Comércio e Serviços Ltda. no que tange a relação de emprego existente entre os sócios desta e a FBC. A referida empresa foi contratada pela FBC para consultoria no desenvolvimento de software médico, (...). Assim, não há que se falar em fraude uma vez que as figuras dos médicos não se confundem com a pessoa jurídica contratada para executar serviço específico, mesmo que na pessoa dos seus sócios, profissionais de formação médica. (...)

39. Alega ainda que a Taxa Selic é inaplicável ao objeto deste processo (...)

40. Pede ao final:

I- que seja acolhida a preliminar de decadência referente aos créditos tributário apurados:

II- que seja acolhida a preliminar de incompetência do INSS para definir a natureza dos negócios jurídicos firmados pela FBC;

III- que seja acolhida a preliminar de realização de diligência para que seja comprovada a inexistência de subordinação e conseqüentemente vinculo empregatício entre os médicos prestadores de serviço e a FBC. comprovando serem os mesmos filiados a Previdência na qualidade de autônomos, bem como a inexistência de fraude no que tange a prestação de serviços pela empresa SERVREDE INFORMÁTICA quando do desenvolvimento do software médico. •

No Mérito

IV- seja excluída das parcelas do débito providenciaria o "quantum" acrescido em decorrência da aplicação da Taxa Selic por ser inconstitucional.

41. Pede seja julgada Improcedente a autuação face do direito adquirido da autuada ao benefício da isenção da cota patronal dos segurados, bem como pela inexistência de vínculo empregatício entre a FBC e os prestadores de serviço.

42. É o relatório.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgado procedente o lançamento (DN n.º. 04.401.4/214/2004 - e.fl.s. 812/829), sendo mantido o crédito tributário em sua integralidade, sendo exarada a seguinte ementa:

DESCONSIDERAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO ATRAVÉS DE EMPRESA INTERPOSTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS EMPREGADOS. PROCEDÊNCIA.

É procedente o crédito decorrente de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (e.fl.s. 838/875), onde volta a suscitar a preliminar de decadência do direito de lançamento dos créditos tributários antes da ciência da autuação, em face tanto do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966) – CTN, quanto do artigo 173, I do mesmo diploma legal. Cita o art. 114 da Constituição da República e também advoga a incompetência do INSS para definir a natureza dos negócios jurídicos por ela firmados. Em especial, para desqualificar os contratos de prestação de serviços efetivados pela Fundação (recorrente) e empresas privadas, que afirma regidos pelas Leis Civil e Comercial. Não podendo ser tipificados, por ausência de competência funcional da fiscalização tributária, como contratos de trabalho regidos pela Consolidação da Leis do Trabalho, com a finalidade de cobrar supostas contribuições previdenciárias incidentes.

Adentrando ao mérito, apresenta esclarecimentos relativos à natureza e objetivos da Fundação e seu funcionamento e, citando doutrina e jurisprudência que entende dar guarida a sua defesa, repisa os argumentos constantes da impugnação. Ressalta que grande parte dos médicos que prestavam serviços na Fundação seria: “...médicos efetivamente vinculados a UFBA e/ou disponibilizados a UFBA/HUPES pela Secretaria de Saúde do Estado da Bahia - SESAB e, outros tantos, prestam serviço através das suas Pessoas Jurídicas, o que por si só, uma ou outra situação, descaracteriza o repugnante vínculo empregatício atribuído pelo Autuante/Recorrido.” Entende que por se tratar de entidade filantrópica, se enquadraria em situação atípica, diferentemente de outras tantas empresas autuadas, merecendo receber tratamento distinto e peculiar no que concerne a interpretação dada aos médicos que lhe prestam serviços, seja na hipótese daqueles médicos vinculados a UFBA e/ou disponibilizados a UFBA/HUPES pela SESAB, por convênio, ou daqueles encaminhados pelas empresas prestadoras de serviços, que reafirma não guardarem consigo vínculo empregatício. Nesse sentido afirma que:

Em decorrência da complexidade dos procedimentos executados nos atendimentos normais e emergenciais, são efetuados pagamentos aos médicos cedidos pela UFBA, a título de retribuição direta pela prestação de serviços, através de suas pessoas jurídicas e, nunca diretamente aos mesmos, justamente em face da inexistência de relação de emprego destes com a FBC. Não há pagamento de salário, mas sim retribuição direta pela prestação de serviços envolvendo diversas profissionais pertencentes a mesma empresa, considerando-se o fato de que o total dos valores era pago à empresa jurídica constituída.

Nesse diapasão, também podemos afirmar que não há que se confundir os contratos de prestação de serviços firmados com o escopo de burlar o INSS (terceirização

convencional) com os contratos de prestação de serviços firmados com a FBC, envolvendo prestação de serviços abarcando diversas profissionais pertencentes a mesma empresa, seja em face do vínculo pré-existente dos médicos com a UFBA e/ou SESAB, seja em face da disponibilização prévia dos médicos pela Secretária de Saúde do Estado da Bahia, à UFBA/HUPES.

Acolher o entendimento empregado pelo ilustre auditor, que desconsiderou os vínculos empregatícios existentes com a UFBA e/ou SESAB, ou ainda os contratos de prestação de serviço firmados entre a FBC e os médicos, significa uma análise simplista e superficial, distanciando-se largamente da realidade da FBC.

Tal afirmativa encontra respaldo primeiramente no caráter precário com que o funcionário público (SESAB) foi cedido a UFBA. Também, porque se assim não fosse e, partindo da premissa de que seriam estes vinculados a UFBA, reza o Convênio celebrado entre esta e a FBC que os empregados de uma Instituição não transferem responsabilidades para a outra Instituição quando cedidos. Nesse contexto, há que se excluir todos os funcionários públicos cedidos pelo Estado (SESAB) e caracterizados como empregados da Recorrente, declarando insubsistente a autuação.

(...)

Ainda corroborando com a afirmativa de inexistência de relação de emprego daqueles médicos com a FBC, apontamos a impossibilidade física de prestação de serviço com carga horária superior àquela humanamente suportável. Com isso queremos dizer que o vínculo existente com a UFBA e/ou SESAB, por si só, descarta a existência de outro vínculo com a FBC, visto que na grande maioria dos casos, os profissionais exercem atividades cumulativas de professor e médico, com 40h e 20h, respectivamente, totalizando 60 horas semanais, justamente no mesmo período, seja prestando serviço à UFBA, seja prestando serviço à FBC.

Portanto, considerando-se o limite legal permitido, ou ainda, o limite físico possível, vemos que tal entendimento, datavenia, deve ser revisto.

Resta configurada a insubsistência da tese lançada pelo fiscal autuante visto querer imputar a FBC vínculo empregatício para efeito de recolhimento de contribuição social sobre empregados vinculados a UFBA, entidade com a qual mantém convênio e que veta a assunção de encargos pela outra.

Por derradeiro, não entendendo o nobre julgador pela inexistência de relação de emprego entre os médicos cedidos pela UFBA e a FBC, em face das peculiaridades apontadas, resta-nos clamar pela consideração dos contratos de prestação de serviço firmados com pessoas jurídicas, como instrumento legal válido a elidir a infração.

Em continuidade, volta a afirmar que além dos médicos vinculados à UFBA e SESAB, há ainda contratos de prestação de serviços firmados entre a Fundação e médicos prestadores de serviço, por intermédio de pessoas jurídicas e com a devida emissão das respectivas notas fiscais pelas empresas prestadoras. Afirma não ter sido devidamente comprovado, por inexistir, a presença dos necessários requisitos que poderiam vir a caracterizar o vínculo empregatício apontado pela fiscalização, devido à inexistência de subordinação, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade; tanto em relação aos médicos cedidos/disponibilizados, quanto aos serviços prestados por pessoas jurídicas, com emissão de notas fiscais, como em relação aos autônomos prestadores de serviço. Reproduz cláusulas de tais contratos de prestação de serviços e anexa, por amostragem, cópias de alguns dos contratos, reafirmando não haver pagamento de salário, mas sim retribuição direta pela prestação de serviços, considerando-se o fato de que o total dos valores é pago à empresa jurídica constituída prestadora do serviço., não havendo qualquer vínculo empregatício.

Apresenta tópico específico no recurso relativamente à pessoa jurídica Servrede Comércio e Serviços Ltda, prestadora de serviços contratada para desenvolvimento de programa de computador para a área médica, arguindo a insubsistência da conclusão de que haveria relação

de emprego entre os sócios desta, médicos, e a Fundação. Ao final, contesta a utilização da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Taxa Selic, para efeito de cobrança dos juros de mora e apresenta os seguintes pedidos:

#### 4- DOS PEDIDOS

À vista do exposto, requer a Recorrente, sejam as presentes razões recebidas como **PEDIDO DE REVISÃO**, *ex officio*, uma vez que a r. decisão se encontra acometida por vícios substanciais que agridem o ordenamento jurídico pátrio, dignando-se o Douto Julgador a aquilatar a improcedência do lançamento ante a re-análise específica do caso, bem como da documentação acostada, que demonstram, indubitavelmente, tratar-se de uma relação peculiar, qual seja, médicos efetivamente vinculados a UFBA e/ou disponibilizados a UFBA/HUPES pela Secretaria de Saúde do Estado da Bahia SESAB e disponibilizados para UCCV/HUPES, com à disposição da FBC por força do convênio firmado entre esta e a UFBA, para que seja, desde já, retificada a injusta autuação com exclusão de tais itens da autuação.

Requer, também, ainda como PEDIDO DE REVISÃO, seja excluída da presente autuação a profissional MARIA LUISA ACIOLY, visto que a mesma consta caracterizada como médica e enfermeira, devendo apenas subsistir a qualificação de "enfermeira".

Por fim, ainda como Pedido de REVISÃO, requer seja declarada a inexistência de "fraude" no que tange à prestação de serviço prestada pela empresa SERVRED INFORMÁTICA quando do desenvolvimento de software médico, para excluir os seus sócios do conceito de empregado elaborado pelo nobre auditor;

Em assim não entendendo requer que sejam encaminhadas as presentes RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO, à superior instância como de estilo, requerendo de logo:

\*\*\*seja acolhida a preliminar de decadência referente aos créditos tributários apurados, visto que se encontram fulminados pelo instituto da decadência previsto seja no §4º do art. 150 do CTN (que não foi apreciada pela Ilustre Julgadora na decisão ora guerreada), seja no art. 173, I do CTN;

\*\*\*seja acolhida a preliminar de incompetência do INSS para definir a natureza dos negócios jurídicos firmados pela FBC.

\*\*\*no mérito, sejam excluídas das parcelas do débito previdenciário o "quantum" acrescido em decorrência da aplicação da Taxa Selic por ser inconstitucional, conforme a doutrina e jurisprudência citada acima, para ao final, ser julgada improcedente a presente NFLD por ser totalmente insubsistente a Autuação, em face da inexistência de vínculo empregatício entre a FBC e os prestadores de serviços, como provado à saciedade nesta exordial.

Após a interposição do Recurso pela interessada, verificou-se a apresentação de “Contrarrazões”, pelo Serviço de Análise de Defesa e Recurso da Secretaria da Receita Previdenciária em Salvador (e-fls. 1305/1307), opinando pela manutenção da decisão recorrida.

O recurso voluntário foi inicialmente julgado pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CSRP), sendo prolatado o Acórdão n. 1440/2005, de 27/06/2005 (e-fls. 1314/1321). Em tal julgamento, foi decidido pela nulidade formal da NFLD nº 35.308.789-0, objeto do presente processo, se entendendo pela ausência da fundamentação legal de suposto arbitramento praticado pela autoridade fiscal lançadora, sendo exarada a seguinte ementa:

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. ARBITRAMENTO.

Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido no relatório

Fundamentos Legais do Débito. A inobservância das formalidades legais na lavratura da NFLD configuram a sua nulidade.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO NULA.

À vista de tal decisão, foi impetrado, pela Delegacia da Receita Previdenciária de Salvador, “Pedido de Revisão de Acórdão”, na data de 17/10/2006 (e-fls. 1331/1339), sendo o processo reenviado ao Conselho de Recursos da Previdência Social para apreciação do referido pedido de revisão. Devido à transferência de competência de julgamento prevista no art. 29 da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, o processo foi transferido para o, então existente, 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para efeito de apreciação do pedido de revisão.

Submetido a novo julgamento, em sessão de 07/05/2008, decidiu a 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes novamente pela anulação do lançamento por vício formal, devido à ausência de indicação da fundamentação legal do suposto arbitramento. Conforme o Acórdão 206-00.763, constante nas e.fls. 1348/1353, que apresenta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. DESCARACTERIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

1. E nula, em decorrência de vício formal, a lavratura de NFLD amparada em procedimento arbitrado sem a indicação do correspondente fundamento legal que o autoriza.

Processo Anulado.

Cientificada dos termos do Acórdão 206-00.763 – 6ªCâmara/2ºCC, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) impetrou Recurso Especial, datado de 16/12/2008 (e-fls. 1363/1373), dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, onde requer a reforma da decisão, por entender ter havido interpretação divergente daquela adotada, em casos semelhantes, por outras Câmaras e Turmas dos Conselhos de Contribuintes, constando o seguinte pedido:

IV. Do pedido.

Por todo o exposto, com base na divergência apontada, requer a União o provimento do presente recurso, para declarar válido o lançamento, decretando a decadência onde houver ocorrido e a subsistência da parcela do lançamento não atingida.

O Recurso Especial foi admitido por apenas um dos fundamentos apresentados pela Procuradoria, conforme os despachos de e.fls. 1377/1380 (Exame de Admissibilidade de Recurso Especial) e e.fls. 1381/1382 (Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial), sendo científicas a PFN e a autuada. Foram apresentadas “Contrarrazões” pela autuada, documento de e.fls 1395/1407, onde é requerido o não seguimento do Recurso Especial ou o não provimento.

Submetido a julgamento, em sessão de 26/09/2019, decidiu a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento, com determinação de retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário da autuada, sendo prolatada a seguinte ementa (Acórdão n.º 9202-008.226 – 2ª Turma, de 26/09/2019):

NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO NO LANÇAMENTO. CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE INEXISTENTE.

Não existe prejuízo à defesa ou nulidade do lançamento quando os fatos encontram-se devidamente descritos e documentados nos autos, permitindo à empresa o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Oportuno destacar parte do voto i. Relator do Acórdão da CSRF, Conselheiro Mauricio Nogueira Rigueti:

(...)

Posto desta forma, oportunizado o contraditório, a ampla defesa e observado o devido processo legal, tem-se preservado o direito de defesa do recorrente, cuja preterição, aí sim, poderia dar azo ao decreto de nulidade da decisão.

(...)

No caso em exame resta patente que a falta de menção ao dispositivo legal que teria autorizado, nos dizeres do relator, o arbitramento, não trouxe qualquer prejuízo ao autuado, que desde o lançamento sabia com clara precisão qual a base de cálculo utilizada pelo Fisco e contra qual deveria, se fosse o caso, se insurgir.

Note-se, mais uma vez, que o procedimento adotado foi rigorosamente descrito pelo autuante em seu relatório fiscal, não havendo que se falar em qualquer comprometimento ao direito de defesa do sujeito passivo, o que faz com que, penso eu, deva ser aproveitado o ato supostamente viciado, em observância ao princípio do *pas de nullite sans grief*, segundo o qual não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele.

(...)

Forte no exposto, VOTO por CONHECER do recurso interposto par DAR-LHE provimento, com o conseqüente retorno dos autos à instância *a quo*, com vistas a prosseguir no julgamento das demais matérias.

Cientificadas a PGFN (e-fl. 1442) e a contribuinte interessada (e-fl. 1447), não constam dos autos novas manifestações das partes envolvidas, até a presente data. Nos termos do “Despacho de Encaminhamento” de e-fl. 1450, por se tratar de retorno dos autos ao colegiado de origem, para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário e considerando que o colegiado extinto (6ª Câmara/2ª CC) e o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados a esta 2ª Seção, para novo sorteio.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campo, Relator.

Conforme relatado, após várias tramitações e decisões ocorridas no presente procedimento, nos termos do quanto decidido no Acórdão nº 9202-008.226 – da 2ª Turma da CSRF, o que se encontra ora sob análise é o Recurso Voluntário apresentado pela autuada em 30/09/2004, constituindo as e.fls 838/875 e anexos.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 31/08/2004, conforme o protocolo de recebimento de e.fl. 831. Tendo sido o recurso postado em 30/09/2004, nos termos documento de e.fl. 832, considera-se tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Antes da análise propriamente do recurso, cumpre repisar o que já foi esclarecido no julgamento de piso, no sentido de que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

### **Alegações de Nulidades e Revisão de Ofício**

Conforme relatado, em seu recurso a contribuinte requer revisão *ex officio* da decisão de piso, sob argumento de que se encontra acometida por vícios substanciais que agridem o ordenamento jurídico pátrio. Quanto a tal pedido, cumpre liminarmente rechaçá-lo, tendo em vista que das decisões de primeira instância não cabe pedido de reconsideração ou revisão de ofício, nos termos do art. 36, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal federal.

Quanto ao genérico pedido de anulação da decisão proferida no julgamento de primeira instância a simples leitura do Acórdão recorrido não deixa dúvidas de que a decisão se encontra plenamente fundamentada, não devendo ser acatada tal preliminar. De fato o que busca a recorrente é justamente a apreciação em sede recursal de seus argumentos de defesa. Cumpre explicitar que, ao tratar de nulidades do processo administrativo fiscal, assim dispõe o mesmo Decreto nº 70.235, de 1972:

#### CAPÍTULO III

##### Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Saliente-se que o art. 59 preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta à intimação que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise, onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento.

### **Preliminar de Decadência**

Requer a contribuinte o reconhecimento da decadência do direito de lançamento das contribuições constantes da presente autuação, tendo em vista o decurso do prazo decadencial antes da ciência da Notificação, seja tal prazo contado nos termos do disposto no artigo 150, §4º, do CTN, ou mesmo se adotando o início da contagem conforme definido no artigo 173, I do mesmo diploma legal.

Analisando o prazo decadencial das contribuições previdenciárias, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de nº 8, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, prevalecem de fato as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008), posição esta adotada por este Conselho Administrativo. Segundo tal orientação jurisprudencial, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário da contribuição é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Assim, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Por outro lado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN, nos demais casos.

Na presente autuação, estamos diante de um lançamento por descumprimento de obrigação principal, dessa forma, há que se perquirir quanto à ocorrência, ou não, de pagamentos, para efeito de aplicação do prazo decadencial, conforme os comandos normativos suso referenciados. Os fatos geradores do presente lançamento abrangem os períodos de apuração de agosto/1996 a dezembro/1998, conforme o “Discriminativo Sintético de Débitos - DSD”, de e.fls. 132/154.

A autuada foi cientificada da Notificação do Lançamento **em 15/03/2004**, conforme ateste de recebimento assinado pelo representante legal (Sr. Álvaro Rabelo Alves Júnior - presidente) constante na folha de rosto da própria NFLD (e.fl. 4). No presente caso, se forem constatados pagamentos, a decadência alcançaria fatos geradores até a competência 02/1999, ou seja, todas as competências objeto do lançamento, conforme o §4º do art. 150 do CTN. Não constatados recolhimentos, considerando a contagem de prazo prevista no inc. I, do art. 173 do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), seriam considerados decaídos todos os fatos geradores até a competência 11/1998 (inclusive).

Verificando o “Relatório de Guias e Débitos Apresentados” de fls. 155/160 elaborado pela autoridade fiscal lançadora, verifica-se que consta informação de recolhimentos de contribuições em todas as competências objeto do lançamento. Tal constatação é especialmente ratificada pelo demonstrativo “APGPS – Apropriação de GPS”, e.fls. 174 a 338, onde há registros de que, na competência 12/1998, única ainda passível de verificação de eventual possibilidade de lançamento, houve recolhimentos em GPS de contribuições descontadas de segurados, a mesma exigida na presente autuação. Ainda tratando sobre a questão da decadência das contribuições sociais previdenciárias, temos o verbete sumular n.º 99, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 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 como 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.

Considerando que o direito de lançamento das contribuições relativas às competências anteriores ao período de apuração 11/1998 já estava decaído por ocasião da ciência da autuação, e que, com relação à competência 12/1998, há informação nos autos de recolhimentos a título de contribuições previdenciárias, inclusive aquela a cargo dos segurados e retidas pelo contribuinte, deve ser reconhecida a decadência relativamente a todo o período objeto do lançamento, implicando no total provimento da preliminar recursal.

Reconhecida a decadência de todo o período objeto da presente autuação e consequente provimento total do recurso, deixo assim de apreciar os demais argumentos de defesa apresentados pela contribuinte em sua peça recursal.

Finalmente, em relação ao requerimento de que as intimações relativas ao presente processo sejam veiculadas em nome dos patronos, cumpre seu indeferimento, posto que não encontra amparo no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal. Da mesma forma, quanto ao pedido para fins de sustentação oral. Nos termos do disposto no artigo 55, § 1º, do anexo II do RICARF, a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência da data do julgamento. Acorde o disposto no artigo 7º da Portaria CARF/ME nº 690 de 15 de janeiro de 2021, é facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos no art. 4º da mesma portaria, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio, indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na *internet*. Deve portanto a parte, ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta, podendo então, adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da atuada tal acompanhamento.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito dar-lhe provimento, reconhecendo a decadência de todo o período do lançamento, nos termos do art. 150 §4º do CTN

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campo