



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

Processo n° 35065.000588/2007-14
Recurso n° 35.065.000588200714 Voluntário
Acórdão n° **2803-01.550 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Contribuição Previdenciárias
Recorrente MUNICIPIO DE NOVA VENECIA PREF MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS PRESTADORES DE SERVIÇOS AO SUS. RESPONSABILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

São de responsabilidade do Gestor do Sistema Municipal de Saúde que realiza o pagamento da remuneração aos segurados contribuintes individuais que prestam serviços ao Sistema Único de Saúde-SUS sob sua gestão.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ART. 62, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Estão decadentes os lançamentos com

Processo nº 35065.000588/2007-14
Acórdão n.º **2803-01.550**

S2-TE03
Fl. 414

data anterior a 01/01/2002. Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima quanto à competência 12/2001.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.390 e seguintes) foi interposto contra decisão da DRJ(fl. 375 e seguintes dos autos físicos), que manteve o crédito tributário oriunda aplicação das contribuições previdenciárias sobre valores pagos à contribuintes individuais a título de cessão de créditos a título de remuneração de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde, no período de 01/05/1998 a 31/12/2006. A ciência do auto de infração inaugural foi em 05.07.2007 (fls. 286, verso, dos autos físicos).

O acórdão recorrido resumiu-se na seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS PRESTADORES DE SERVIÇOS;.. AO SUS. RESPONSABILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL.

São de responsabilidade do Gestor do Sistema Municipal de Saúde que realiza o pagamento da remuneração aos segurados contribuintes individuais que prestam serviços ao Sistema Único de Saúde- SUS a arrecadação e recolhimento das contribuições sociais a cargo dos segurados, a partir de 04/ 2003, e a cargo da empresa, incidentes sobre essa remuneração.

Aplica- se o prazo decadencial de dez anos as contribuições sociais previdenciárias desde a alteração introduzida pela Lei n ° . 8.212/ 1991; e as contribuições sociais para outras entidades e fundos por força do Parecer CJ/ MPAS n°. 2.521/ 2001.

Assim, o recurso voluntário fora tempestivamente protocolizado, vindo a esta turma especial para seu julgamento, apresentando os seguintes argumentos resumidos: em que as contribuições decadência e prescrição quinquenal dos créditos lançados, as contribuições oriundas da aplicação dos valores pagos aos profissionais da saúde com recursos do SUS são de retenção e recolhimento de responsabilidade da União, não do município, inconstitucionalidade da aplicação da contribuição.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II - O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores são dos períodos de 01/05/1998 a 31/12/2006, compreendendo fatos geradores não declarados em GFIP. Neste caso, apesar da natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação (art. 150, do CTN), há competências em que o lançamento dos créditos é realmente um lançamento de ofício (art. 149, do CTN). Assim, dever-se-á aplicar regra decadencial disposta no art. 173, I, do CTN, em que *direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Ainda, em razão do segundo caso de decadência (art. 173, I, do CTN), tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual (recurso repetitivo) e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN,

sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

Consoante a regra retro citada, forçoso se faz reconhecer a decadência referente a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo (art. 43, §3º, da Lei n. 8.212/1991: *Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.*).

Dessa forma, considerando que a data de ciência e perfectibilização do lançamento deu-se em 05.07.2007, resta por decretar parcialmente a extinção dos créditos tributários (art. 156, do CTN) por ocorrência do lapso decadencial, sendo objeto de constituição/lançamento de ofício, aqueles que tiveram por base fatos geradores ocorridos anteriormente a 01.01.2002, conforme a regra do art. 173,I, CTN.

III – Em razão do colocado acima, deixo de pronunciar-me quanto às competências anteriores à 01.01.2002, restando apenas a aplicação da legislação aos fatos geradores ocorridos no período de 01.01.2002 a 31.12.2006.

Sobre tais períodos, não merece quaisquer correção o acórdão recorrido, ao qual o presente voto vincula-se aos seus argumentos, *in verbis*:

10. Relativamente A responsabilidade de a Prefeitura Municipal de Nova Venécia arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias a cargo dos contribuintes individuais e a seu cargo, cabe primeiramente lembrar o art. 278 da Instrução Normativa SRP n.º 03/ 2005 e seu § 1º, o qual reproduz o teor do art. 286 da Instrução Normativa INSS/ DC n.º 100/ 2003 e, em seu caput, o conteúdo do art. 181 da Instrução Normativa INSS/ DC n.º 71/ 2002, in verbis:

IN SRP n.º 03/2005 Art. 278. A utilização das dependências ou dos serviços da empresa que atua na área da saúde, pelo médico ou profissional da saúde, para atendimento de seus clientes particulares ou conveniados, percebendo honorários diretamente desses clientes ou de operadora ou seguradora de saúde, inclusive do SUS, com quem mantenha contrato de credenciamento ou convênio, não gera qualquer encargo previdenciário para a empresa locatária ou cedente (grifou-se).

§1º Na hipótese prevista no caput, a entidade hospitalar ou afim se reveste da qualidade de mera repassadora dos honorários, os quais não deverão constar em contas de resultado de sua escrituração contábil, sendo que o responsável pelo pagamento da contribuição social previdenciária devida pela empresa e pela arrecadação e recolhimento da contribuição do segurado contribuinte individual será, conforme o caso, o ente público integrante do SUS, ou de outro sistema de saúde, ou a empresa

que atua mediante plano ou seguro de saúde que pagou diretamente o segurado (grifou-se) .

(--)

10.1. A Auditoria Fiscal no seu relatório da lavratura da Notificação informa que a remuneração dos prestadores de serviço da Área da saúde, custeada pelo Sistema Único de Saúde- SUS é contabilizada pelo Município em receita, quando de seu recebimento, e em despesa, na ocasião do pagamento dos serviços prestados. Além disso, os pagamentos davam se por meio de cheques nominais, ou, como as cópias documentais das fls. 136 e 137, por depósito bancário na conta corrente dos prestadores de serviços.

10.1.1. Ao Município de Nova Venécia, habilitado para a Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde desde 1998, conforme mencionou a Notificada em sua peça impugnatória, encarregado de efetuar o pagamento dos serviços ambulatoriais e hospitalares As unidades de serviço, sob pena de suspensão dos repasses do teto financeiro de assistência, perpetra irrefutável a responsabilidade pelo pagamento da contribuição social previdenciária devida pela empresa; e pela arrecadação e recolhimento da contribuição do segurado contribuinte individual.

10.1.2. Por outro lado, se A Prefeitura Municipal de Nova Venécia, nas ações de descentralização das ações e dos serviços de saúde, foi delegada a função administrativa dos recursos federais; para o Ministério da Saúde, órgão regulamentador do sistema de saúde, restou reservado o controle centralizado da aplicação desses recursos através do Cadastro Nacional de Estabelecimento da Saúde- CNES, "sem com isso isentar o Órgão Gestor do Sistema do cumprimento das obrigações previdenciárias supracitadas.

- 10.2. A interessada, ao defender essa isenção, informa que alguns gestores chegaram a solicitar ao Ministério da Saúde a implantação no CNES do calculo da contribuição previdenciária, recaindo a responsabilidade do seu recolhimento para o hospital que terceirizou os serviços, em lugar de ficar a cargo do Gestor que contratou o hospital, não o profissional.

Essa responsabilidade já recai sobre a entidade hospitalar ou a fim credenciada ou conveniada junto ao sistema público de saúde, quando por ela são realizados os pagamentos, com os recursos escriturados em contas de resultado; situação diversa da que se encontra no momento em tela, contemplada na hipótese do § 1º do art. 278 da IN SRP nº 03/ 2005 acima transcrito.

10.2.1. A Auditoria Fiscal, ao contrario do que tenta fazer crer a Interessada, desenvolveu um correto raciocínio a respeito do gerenciamento da verba do Sistema Único de Saúde- SUS, identificando em sua pesquisa documental e contábil as situações de fato que caracterizam o Município de Nova

Venécia, Gestor do Sistema Municipal, como o único responsável pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais, autônomos, que prestam serviço ao SUS no âmbito da sua gestão, independente de qualquer vínculo do Gestor para com esses profissionais, da mesma forma que consta consignado no Caderno da Secretaria de Assistência a Saúde- SAS de Orientações para a Compra de Serviços de Saúde, Ministério da Saúde, 2001, quando trata da Cessão de Crédito Presumido à Pessoa Física, Título IV. 42.

Aos fundamentos acima, verifica-se que os pagamentos dos prestadores de serviços autônomos foram realizados diretamente pela Municipalidade, ora gestor do sistema de saúde (fls. 136-137). Ao que se verifica, há confusão por parte da recorrente quanto quem é a entidade pagadora (Município) com a entidade financiadora (União), sendo a entidade pagadora a equiparada à empresa responsável de retenção e recolhimentos das contribuições previdenciárias, conforme estabelece os arts. 12, 15, I, 20, 22, 30, I, *b e c*, da Lei n. 8.212/1991, com redação desde a Lei n. 9.876/1999. Não há qualquer relação direta entre os prestadores de serviços pessoas físicas (contribuintes autônomos) e a União, apenas com o Município. É indiferente à origem dos recursos na relação jurídica existente entre o Município e tal prestador de serviço.

Entendimento esse que já fora pronunciado em casos semelhantes neste Conselho Administrativo, *ex vi*:

Em primeiro lugar observa-se que a fiscalização foi realizada concomitantemente em dois contribuintes, quais sejam a APAE e a PREFEITURA MUNICIPAL. Na verdade a fiscalização concomitante, surgiu da constatação na APAE de que a mesma estava servindo como intermediadora de mão de obra para constatação de profissionais de saúde, quais sejam agente comunitários, enfermeiros e agentes de combate a dengue. No caso em tela, observou que a APAE descumprindo o seu objeto social, intermediava a contratação dos ditos profissionais realizando o recolhimento de contribuições como entidade filantrópica, no entanto, a contratação e acompanhamento da prestação de serviços era toda realizada pela prefeitura. Foi feita ainda pela autoridade fiscal Representação para o CNAS, com o objetivo de demonstrar aquele órgão o descumprimento dos preceitos para a considerar a entidade como entidade filantrópica.

Para respaldar o procedimento a autoridade fiscal, diga-se em um trabalho minucioso e muito bem detalhado, separou em planilhas no próprio relatório fiscal, os profissionais contratados pela APAE (para cumprir seus objetivos institucionais) e os contratados para prestar serviços no ente público municipal, sejam: agentes comunitários, enfermeiros e agentes de combate a dengue.

Dessa forma, só foram descaracterizados os vínculos daqueles realmente vinculados diretamente ao município, como pode ser contatado pelo relatório fiscal. Ademais, o auditor também trouxe a relação de trabalhadores que antes da contratação por

intermédio da APAE já prestavam serviços ao município de Cambe, passando em data posterior a receber pela APAE. Tal fato visou demonstrar que os serviços continuaram a ser contratados, controlados pelo próprio ente.

Destaca-se que o Ministério da Saúde permite a realização de convênios com determinadas entidades para que essas contratem profissionais e coloquem a disposição dos municípios, porém observa-se que pela descrição dos fatos pela auditoria, a contratação se deu de forma irregular.

Pela análise dos autos entendo estar evidenciada a condição de empregado conforme muito bem descrito na NFLD em questão.

No relatório fiscal o auditor demonstra como eram realizados os serviços, além disso, coloca em anexo planilhas e faz no próprio relatório referência a documentos anexos a NFLD, que deixam claro o preenchimento dos requisitos, senão vejamos:

Os processos de seleção, entrevistas e recrutamento do pessoal eram realizados pelo próprio ente público municipal, tal fato não é apenas evidente pelas informações trazidas nos autos, mas pela assinatura das fichas de entrevistas e pelo próprio formulário de entrevista, formulários esses com o timbre da PREFEITURA DE CAMBE.

Importante ressaltar que a contratação de pessoal por meio de empresa interposta é admitido por exceção, em se tratando de atividades meio, ou seja aquelas não relacionadas ao finalidade da tomadora, e desde que não presentes os requisitos formadores do vínculo de emprego, dentre eles o mais importante a SUBORDINAÇÃO.

Conforme também destacado pelo auditor no relatório e evidenciado por cópias de documentos, existia ficha de frequência controlada por agente públicos, ou seja, a subordinação dos contratados era realizada diretamente pelo agente público o que na modalidade de contratação por intermédio de empresa interposta é proibido.

(...)

Por fim, ressalte-se já ter sido julgado no âmbito deste Conselho, processo idêntico do mesmo sujeito passivo, processo nº 16370.000256/2007-23, recurso 144.019, mantido em sua integralidade.

Neste sentido, entendo que o lançamento fiscal foi pautado em dispositivos legais e situação fática que evidencia ter sido correto o enquadramento realizado.

(Ac.2401-00104, da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 2ª Sessão de Julgamento do CARF/MF, Rel. Cons. Elaine Cristina Monteiro e Sivla Vieira, julg. 05.05.2009)

Por final, a Recorrente alega a inconstitucionalidade das contribuições sobre valores pagos a trabalhadores avulsos, sócios administradores e autônomos, na forma do art. 12, IV, da Lei n. 8212/1991, com base no que fora declarado pela ADI n. 1102 do Supremo Tribunal Federal. Argumento esse que deixo de apreciar por dois motivos:

- (1) a redação do dispositivo retro somente teve vigência durante o período dos fatos geradores declarados como decadentes no presente voto, dispositivo que veio a ser revogado pela Lei n. 9.876/1999, vindo a contribuição em questão ser disciplinada pelo art. 12, V, com redação dada pela mesma lei, em conformidade com a Constituição Federal.
- (2) quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio da equidade, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Dessa forma, o mérito do Recurso Voluntário não pode ser provido.

Isso posto, voto para conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido declarar e decretar a improcedência parcial do lançamento no que tange os créditos constituídos com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.01.2002, em razão de decadência dos mesmos.

Sala de Sessões, 15 de maio de 2012.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator