



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

Processo nº 35564.005313/2006-57
Recurso nº 150.929 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.580 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria NFLD - DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Recorrente SOCIEDADE DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Declarada pelo STF, por meio da súmula vinculante nº 8, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal notificante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

EXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Devidamente comprovado os requisitos do vínculo de emprego, deve a fiscalização proceder a descaracterização do vínculo pactuado e proceder ao levantamento dos valores devidos à seguridade social.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 09/1996. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1995. Votaram pelas conclusões os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elias Sampaio Freire, por entenderem que nos autos não há comprovação da ausência de antecipação de pagamento. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e b) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a contribuição dos segurados, no período compreendido entre janeiro de 1992 a dezembro de 1998.

O lançamento foi consolidado em outubro de 2001.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 112 a 114, o lançamento foi efetuado em face da caracterização dos profissionais médicos que prestaram serviços à notificada como segurados empregados sendo que estes eram considerados como autônomos pelo contribuinte.

Inconformada com a decisão de fls. 198 a 203, a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em síntese;

Que a decisão de primeira instância é nula por constituir cerceamento de direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia formulado pela recorrente;

Sustenta não estarem presentes os elementos caracterizadores do vínculo de emprego mediante a subordinação jurídica dos autônomos prestadores de serviços médicos e hospitalares, estando ausentes os requisitos constantes nos artigos 2º e 3º da CLT.

Destaca que nos contratos de trabalho e locação de serviços, ocorrem a eventualidade, essencialidade, pessoalidade e onerosidade, porém não se encontra a subordinação;

Já o trabalhador autônomo é caracterizado pela sua independência, explorando economicamente sua força de trabalho sem estar subordinado as ordens de outrem e seu contrato não é regido pela CLT;

Defende serem evasivos os motivos os motivos elencados no relatório fiscal, não contendo respaldo jurídico para a manutenção do lançamento;

Afirma que a forma de pagamento dos autônomos difere de salário por tratar-se de honorários médicos, de profissionais que estão credenciados na Previdência Social e recebendo diretamente do órgão previdenciário pelos atendimentos efetuados;

Colaciona parecer e jurisprudência acerca da não existência do vínculo de emprego.

Por fim requer o conhecimento do recurso para reformar a decisão de primeira instância ou a realização de perícia.

Após várias diligências solicitadas pela 2ª CaJ do CRPS, foram emitidas informações fiscais e manifestações da recorrente, estando os autos aptos para julgamento definitivo por este colegiado.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

Da Decadência

Embora não tenha sido cogitado pela recorrente, há nos autos uma questão preliminar que deve ser conhecida por este colegiado acerca da decadência parcial das contribuições lançadas.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em outubro de 2001, conforme se verifica às fls. 01 e as contribuições exigidas referem-se às competências de 01/1992 a 12/1998 o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, adotando para o início da contagem do prazo decadencial o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores ocorridos até setembro de 1996, inclusive.

Do Cerceamento de Defesa por indeferimento do Pedido de Perícia

Com relação ao argumento de nulidade em face o indeferimento do pedido de perícia, temos que agiu acertadamente a decisão recorrida.

Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo desnecessária a produção de prova pericial.

A produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Ademais, os autos foram baixados em diligência por diversas vezes, oportunizando ao contribuinte a produção das provas que entendia serem necessárias à comprovação de suas alegações.

Foi verificado o valor do teto do salário de contribuição; o resultado das ações judiciais que continham o mesmo objeto da notificação, dentre outros aspectos, o que comprova a falta de necessidade de qualquer tipo de perícia.

Desta forma, rejeito esta preliminar.

DO MÉRITO

No mérito basicamente a recorrente alega não haver subordinação nos serviços prestados, tratando-se de autônomos o que afastaria a caracterização do vínculo de trabalho.

Contudo, conforme já rebatido na decisão de primeira instância, nos contratos realizados entre a recorrente e os profissionais médicos, verifica-se a presença da subordinação, uma vez que os contratados obedeciam normas da contratante, sobretudo com relação a horários e condições de atendimento, ficavam à disposição da contratante e atendiam nos locais determinados por esta.

Outros documentos que comprovam a correta caracterização efetuada pela fiscalização, são as sentenças trabalhistas movidas por profissionais da mesma área contra a recorrente, onde foram reconhecidos os vínculos destes trabalhadores, conforme se verifica às fls. 1578 a 1598.

Importante salientar que ao verificar a existência de vínculo empregatício, é dever da Fiscalização lançar as contribuições devidas, demonstrando de forma detalhadas quais os elementos foram levados em consideração e o tipo de serviço havido entre a recorrente e os profissionais contratados. Da análise dos autos, a fiscalização obedeceu todos estes preceitos trazendo aos autos fartos documentos e elementos que justificam a descaracterização do vínculo entre a recorrente e os médicos.

No presente caso, não há que se falar em relação entre a recorrente e as pessoas jurídicas, mas sim na relação de emprego verificada entre os médicos, pessoas físicas e a notificada.

Dos contratos anexados pelo hospital, nota-se que a própria recorrente desconsiderou a pessoa jurídica contratada, ao efetuar pagamentos mediante RPA's à pessoa dos sócio da empresa, não sendo emitidas as respectivas Notas fiscais de prestação de serviços.

Também não há como considerar os prestadores de serviço constantes nesta notificação como contribuintes individuais em virtude de não se enquadrarem nas hipóteses constantes no art. 12, inciso V, da Lei 8212/91.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 10 e 11 deste artigo;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;

d) revogada;

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

Logo, entendo estarem devidamente comprovados os elementos caracterizadores da relação de emprego entre os profissionais médicos e a recorrente, nos termos do art. 3º da CLT.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, ACOLHER DE OFÍCIO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARCIAL para excluir do levantamento os valores referentes às competências anteriores a setembro de 1996, inclusive, tendo como fundamento o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, REJEITAR A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa