



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

Processo n° 15971.001407/2007-29
Recurso n° 250.836 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.278 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria Cooperativa de Trabalho.
Recorrente UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1996 a 29/02/2000

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Por unanimidade conceder provimento parcial quanto à preliminar de extinção do crédito pela decadência prevista no art. 173, inciso I do CTN, nos termos do voto do relator. Acompanhou pelas conclusões quanto à decadência o Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa. Para o período não atingido pela decadência é mantido o lançamento.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato e Wilson Antônio de Souza Correa.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais. Originou-se de diferenças entre as remunerações aos segurados cooperados constantes nas folhas de pagamento e as constantes nos registros contábeis, omissos de recolhimento à Previdência Social. O período compreende as competências janeiro de 1996 a fevereiro de 2000, conforme relatório fiscal às fls. 41 a 46.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pelo autuado, fls. 221 a 281.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em parte, do lançamento, fls. 290 a 304. Houve exclusão das competências outubro/97 a julho/98 e retificação para menor nas competências maio, junho, julho e setembro de 1996; janeiro, março, maio, junho e julho de 1997; novembro e dezembro de 1999 e fevereiro de 2000, nos termos dos formulários de folhas 214 a 217 do vol. II destes autos, conforme DADR – Demonstrativo Analítico de Débito Retificado.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 307 a . Em síntese, a recorrente alega o seguinte:

- a) A recorrente é uma cooperativa, não tendo sido observada sua natureza jurídica pela fiscalização;
- b) Não cabe o lançamento com base na Lei Complementar n 84 de 1996;
- c) A cooperativa é quem presta serviços aos cooperados e não o contrário;
- d) Tratou-se de ato cooperativo;
- e) O lançamento já foi atingido pela decadência;
- f) O pagamento realizado por intermédio de pessoas jurídicas tratou-se de planejamento tributário;
- g) A cooperativa funciona como simples repassadora de recursos;
- h) As autoridades administrativas não possuem competência para declarar o negócio jurídico como dissimulado;

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 408. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão lhe confiro em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante n° 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 ° 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 ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2000. O lançamento foi realizado em 29 de março de 2005.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial n 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão

legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 1999 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2000; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2001, a qual findaria em 1º de janeiro de 2006.

Nesse sentido da contagem segue entendimento exarado pelo STJ nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, cuja ementa foi publicada nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Quanto à parcela não decadente, a defesa do contribuinte é contraditória. O recorrente afirma que pagou valores a cooperados, contudo o próprio recorrente afirma que pagou os valores a pessoas jurídicas. Como é cediço não é possível a existência de cooperados pessoas jurídicas integrando uma cooperativa de trabalho.

De acordo com o disposto no art. 15, parágrafo único da Lei nº 8.212/1991, a cooperativa é equiparada à empresa perante a legislação previdenciária, mesmo porque a obtenção de lucro não é requisito para que o contribuinte seja enquadrado como empresa perante o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, nestas palavras:

Art.15.Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Assim, ser ou não cooperativa não afasta a incidência de contribuições caso a cooperativa remunere segurados. In casu, a cooperativa remunerou médicos que prestaram serviços à cooperativa de trabalho.

O presente lançamento teve origem na falta de apresentação de documentos que viesse elucidar a diferença de valores existentes conforme tabela constante no relatório fiscal. Somente após a realização do lançamento é que a cooperativa trouxe aos autos NF de 07/99 a 02/00, de supostos pagamentos a pessoas jurídicas, que também foram contabilizados na conta produção médica, utilizada pela fiscalização para apuração da contribuição devida.

A fiscalização instada a se manifestar, demonstrou que a cooperativa não paga citadas pessoas jurídicas, o que ela faz é a distribuição de valores a médicos disfarçada através de notas fiscais emitidas por clínicas médicas. Nesse sentido, a fiscalização destacou a trecho da Ata da AGE, de 31/05/99, onde a ordem do dia foi "Pagamento da Produção na Pessoa Jurídica". Restou evidenciada a fraude para afastar a incidência de tributos. Nesse sentido é o disposto no art. 72 da Lei nº 4.502 de 1964, a fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Não se pode cancelar que tratou-se de um ato cooperativo. A única cooperação que pode ser visualizada em caso é um conluio, uma cooperação para fraudar a legislação tributária.

A recorrente alega que não poderia ter sido utilizado o art. 116 parágrafo único do CTN; contudo tal dispositivo não foi utilizado pela fiscalização.

No presente caso não se trata de aplicação do art. 116, parágrafo único do CTN, pois tal dispositivo se aplica às hipóteses em que a autoridade administrativa, apenas para efeitos tributários, pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos. O parágrafo único do art. 116 do CTN identifica as hipóteses de atos ou negócios jurídicos que são passíveis de desconsideração, pois, embora lícitos, visam tratamento tributário favorecido e configuram abuso de forma ou falta de propósito negocial. No presente caso trata-se de fraude, simulação, hipóteses em que a legislação tributária já dispõe de ferramentas para atuação fiscal, conforme expressamente previsto no art. 149, inciso VII do CTN, nestas palavras:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

(...)

Desse modo não procede o argumento de que a desconsideração da pessoa jurídica requer a formação do processo legal específico, não possuindo o Auditor Fiscal

competência para tanto. No presente caso diante do ato simulado, o Auditor efetuou o lançamento de ofício, que é ato privativo da autoridade fiscal, conforme autorização legal (art. 149, inciso VII do CTN).

O ato fraudulento ou simulado não exige ação anulatória para ser desconstituído pelo Fisco, uma vez que há autorização legal (art. 149 do CTN) para que por meio de lançamento, que é ato administrativo, seja efetuada a cobrança de valores.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito **CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reconhecendo que parte do lançamento foi atingida pela fluência do prazo decadencial.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira