



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.005292/2008-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.472 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente ALLIANZ SAUDE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/11/2003

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. PRAZO QUINQUENAL DO CTN. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

No caso da obrigação tributária principal, o critério de determinação da regra decadencial a ser aplicada (art. 150, § 4º ou art. 173, I, ambos do CTN) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, e mesmo que não tenha sido incluída na base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização. Havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, cancelando-se o crédito referente às competências 04 a 07/2003, eis que atingido pela decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 16-20.783 (fls. 256 a 272) que julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.012.407-3 (fls. 4), consolidado em 29/08/2008, com ciência do

contribuinte em 11/09/2008, no valor de R\$ 168.301,71, relativo às contribuições devidas à seguridade social, no período de 04 a 07/2003 e 11/2003.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 48 a 56) que o débito corresponde aos *valores que deveriam ter sido retidos dos pagamentos aos trabalhadores sem vínculo empregatício que a empresa tomou a ser serviço – contribuintes individuais, CIs, conforme a classificação feita pela legislação previdenciária – a título de contribuição previdenciária por parte destes. Os fatos geradores foram reunidos no levantamento RCI – Retenção Contribuintes Individuais, e como indica o título tratam das retenções que deveriam ter sido feitas sobre o pagamento dos contribuintes individuais, extraídas das listagens que a empresa preparou especialmente para a fiscalização para substituir as Folhas que deveriam ter sido preparadas para registrar estes tipo de remunerações.*

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 108 a 132.

A decisão recorrida restou assim ementada (fl. 256):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/11/2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RETENÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. APLICAÇÃO DO PRAZO SEGUNDO SÚMULA VINCULANTE N.º 8 DO STF E DA FORMA DE CONTAGEM DO ART. 173, I, DO CTN.

Lançamento efetuado dentro do prazo decadencial.

Em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante n.º 8 STF e em se tratando de lançamento de fato gerador sem qualquer pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, tem seu início no exercício seguinte àquele em que houve a ciência pelo sujeito passivo do referido lançamento, de acordo com o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente

A contribuinte foi cientificada da decisão em 1º/06/2009 (fl. 278) e apresentou recurso voluntário em (fls. 282 a) sustentando, em síntese, a decadência do período de 04/2003 a 07/2003.

Despacho às fls. 496 e 497.

Na sessão de 15/07/2021, o julgamento foi convertido em diligência (Resolução n.º 2402-001.049 – fls. 499 a 504) para a Unidade de Origem informar a existência de recolhimento antecipado de contribuição e produzir relatório circunstanciado do resultado da diligência.

Em resposta, vieram as informações de fls. 513 a 537.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Prejudicial de mérito - Decadência

Em que pese a inversão dentro dos ditames da ordem processual, início a análise recursal pela questão relacionada à prejudicial de mérito, qual seja, a decadência; pelos motivos que serão abaixo delineados.

Em razões de recurso voluntário, sustenta a recorrente a extinção do crédito lançado para o período de 04/2003 a 07/2003, fulminado pela decadência, em face da aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN.

O Supremo Tribunal Federal declarou, por meio da Súmula Vinculante n.º 8, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Em se tratando de obrigações tributárias principais, o critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

No mesmo sentido é o entendimento do STJ proferido no REsp 973.733/SC, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, conforme o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Ocorre que, caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica exigida no Auto de Infração, nos termos da Súmula n.º 99 do CARF:

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.

Na sessão de 15/07/2021, o julgamento foi convertido em diligência (Resolução n.º 2402-001.049 – fls. 499 a 504) para a Unidade de Origem informar a existência de recolhimento antecipado de contribuição e produzir relatório circunstanciado do resultado da diligência.

Nas informações de fls. 513 a 537, a Unidade de Origem informa a existência de recolhimento antecipado e que o lançamento refere-se à diferença de retenção que deixou de ser feita. Confira-se (fls. 517):

23. Feita a análise fiscal para os trabalhadores e competências apresentados nas tabelas do Item 65 do Recurso Voluntário é o que se deve informar:

Competência 04.2003

Tabela no Recurso Voluntário		Análise fiscal	
Contribuinte Individual declarado na GFIP	Retenção na GFIP e considerada como recolhida pelo Agente Fiscal	Declarado em GFIP	Composição nos lançamentos de AI
IVALDO SIQUEIRA MARCHINI	5,54	Sim	não compôs os lançamentos em AI
GLAUCO TUPINANBA FERNANDES DE AS	2,97	Sim	idem
GLORIA FREITAS DE ANDRADE	2,77	Sim	idem
IVANIA DE FATIMA GONCALVES DE MORAES	11,88	Sim	idem
IZOLDA MARIA RODRIGUES QUEIROZ	2,77	Sim	idem
JOAO JOSE NAHUM NETO	2,77	Sim	idem
JOSE CONSTANTINO FONSO PIRES	5,54	Sim	idem
JOSE EDUARDO LOURENCAO	8,32	Sim	idem
JOSE LORETO DE OLIVEIRA PRESTES	5,85	Sim	idem
JOSE PAULO ALVES DE CARVALHO	11,09	Sim	idem
TOTAL	59,50		

Competência 05.2003

Tabela no Recurso Voluntário		Análise fiscal	
Contribuinte Individual declarado na GFIP	Retenção na GFIP e considerada como recolhida pelo Agente Fiscal	Declarado em GFIP	Composição nos lançamentos de AI
CARLOS DAVID CARVALHO NASCIMENTO	139,30	Sim	não compôs os lançamentos em AI
EDISON DIAS JUNIOR	171,77	Sim	idem
EVANDRO LUIS MARTINS FELINTO	66,83	Sim	idem
FABIO RICARDO DOS SANTOS NAVARRO	69,46	Sim	idem
FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA VIEIRA	55,25	Sim	idem

IF p/a Resolução n.º 2402.001.049 do CARF

FRANCISCO A RODRIGUES JR	171,77	Sim	idem
HUGO BERNARDINI JUNIOR	143,75	Sim	idem
JEFFERSON DE PAULA LIMA	53,24	Sim	idem
JOSE ALFREDO BEZERRA LINS	127,09	Sim	idem
JOSE CARLOS THOMAZ	123,78	Sim	idem
TOTAL	1.122,24		

Competência 06.2003

Tabela no Recurso Voluntário		Análise fiscal	
Contribuinte Individual declarado na GFIP	Retenção na GFIP e considerada como recolhida pelo Agente Fiscal	Declarado em GFIP	Composição nos lançamentos de AI
NANTES SILVESTRE MORILLO HERRADA	25,89	Não	o valor indicado é o calculado pelo fisco, não foi declarado em GFIP, compôs o AI
NARA REGINA VIEIRA	12,43	Não	idem
NAWITON DIAS DA SILVA	5,78	Não	idem
NEIDE COSTA DOS REIS	3,72	Não	idem
NEIDE MARIA DE MACEDO FREIRE PEREIRA	5,78	Não	idem
NELSON ASTUR FILHO	7,71	Não	idem
OSWALDO DOS SANTOS PARIS	205,63	Não	idem
RENATO AURELIO SAMEA	205,63	Não	idem
SERGIO CARLOS KAMEI	54,42	Não	idem
WESLEY ZAMBONI	55,52	Não	idem
TOTAL	582,51		

Competência 07/2003

Tabela no Recurso Voluntário		Análise fiscal	
Contribuinte Individual declarado na GFIP	Retenção na GFIP e considerada como recolhida pelo Agente Fiscal	Declarado em GFIP	Composição nos lançamentos de AI
CELIA MARIA FERRASI	196,11	Não	sim, compôs os lançamentos em AI
CELIO CIARI JUNIOR	14,85	Sim	não compôs os lançamentos em AI
CHIEN YIN TSU	8,32	Não	sim, compôs os lançamentos em AI
CLAUDIA GOLDENSTEIN SCHAINBERG	17,82	Sim	não compôs os lançamentos em AI
FABIO RICARDO DOS SANTOS NAVARRO	205,63	Sim	idem
FABIO ROBERTO DA SILVA BAPTISTA	11,29	Sim	idem
FERNANDA BELGA OTTONI PORTO	5,09	Sim	idem
JAMES GERALDO	205,63	Sim	idem
JEANNE LEMOS DE ANDRADE	16,63	Sim	idem
JEFFERSON DE PAULA LIMA	64,59	Sim	idem
TOTAL	745,96		

O Auto de Infração de Infração DEBCAD nº 37.012.407-3 (fls. 4) foi consolidado em 29/08/2008, com ciência do contribuinte em 11/09/2008.

Contando-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), as competências 04 a 07/2003 encontram-se extintas e devem ser excluídas do lançamento, restando o julgamento da competência 11/2003.

Desse modo, tem-se o parcial provimento do recurso voluntário para que sejam excluídas do lançamento as competências 04 a 07/2003, inclusive.

2. Da concomitância

A concomitância, representada pela existência de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, é matéria que deve ser tratada na admissibilidade do recurso, pois importa no conhecimento ou não do recurso.

Não obstante, a decadência do lançamento, por tratar-se de matéria de ordem pública e por prestígio ao princípio da verdade material, pode ser conhecida pelo julgador mesmo de ofício. Ou seja, independe do conhecimento do recurso voluntário.

O art. 38 e parágrafo único da Lei nº 6.830/80¹ informa que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Outrossim, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante do CARF nº 1, importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o

¹ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial².

Desse modo, havendo concomitância com ação ou medida judicial, o recurso administrativo deixa de ser conhecido.

O processo administrativo e o judicial devem ter três elementos idênticos para caracterizar a concomitância: partes, pedidos e causa de pedir, que são os elementos da ação, nos termos do art. 337, § 2º, do Código de Processo Civil³. Se não houver identidade entre a causa de pedir e o pedido (objeto), não há renúncia ao direito de recorrer.

Daniel Amorim Assumpção explica que *os elementos da ação se prestam a identificar a ação, tarefa de extrema importância quando se pretende comparar uma ação com outra. É impossível afirmar que duas ações são iguais, parecidas ou absolutamente diferentes sem o conhecimento de quais são os elementos da ação*⁴. E Elpídio Donizetti ensina que a causa de pedir representa os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; já o pedido é a conclusão da exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, *é o resultado da valoração do fato pela norma jurídica*⁵.

Assim, a causa de pedir é composta pelo fundamento jurídico da demanda, mas não é composta pelo fundamento legal⁶.

Nesse sentido, entende o CARF que *a concomitância de instâncias exige que as partes, objeto e causa de pedir sejam as mesmas no processo administrativo e no judicial. Havendo concomitância parcial, o julgamento administrativo deve apreciar as matérias distintas existentes*⁷.

Assim, *não basta a constatação de existência de ação judicial, para aplicação da rigorosa consequência de negativa de seguimento quanto ao mérito de recurso administrativo (...). Com efeito, é necessário coincidência entre causa de pedir e pedido entre processo judicial e administrativo, para que se conclua pela identidade entre a discussão na esfera administrativa e judicial. Se presente tal coincidência – entre causa de pedir e pedido – constata-se o impedimento na análise dos recursos apresentados na esfera administrativa*⁸ (grifo nosso).

No caso, a contribuinte interpôs recurso voluntário da Decisão que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.012.407-3 (fls. 4), consolidado em 29/08/2008, com ciência do contribuinte em 11/09/2008, no valor de R\$ 168.301,71, relativo às contribuições devidas à seguridade social, no período de 04 a 07/2003 e 11/2003.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 48 a 56) que o débito corresponde aos *valores que deveriam ter sido retidos dos pagamentos aos trabalhadores sem vínculo empregatício que a*

² Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018.

³ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...) § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, vol. único. 2019, p. 137.

⁵ DONIZETTI, Elpídio. Curso de direito processual civil. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 202.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito Civil, volume único. Salvador: Ed. Juspodvm, 2019, p. 155.

⁷ Acórdão n.º 2201-003.961, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, publicado em 24/10/2017.

⁸ Voto proferido pela Conselheira Cristiane Silva Costa, Acórdão n.º 9101-004.303, de 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 06/08/2019.

empresa tomou a ser serviço – contribuintes individuais, CIs, conforme a classificação feita pela legislação previdenciária – a título de contribuição previdenciária por parte destes. Os fatos geradores foram reunidos no levantamento RCI – Retenção Contribuintes Individuais, e como indica o título tratam das retenções que deveriam ter sido feitas sobre o pagamento dos contribuintes individuais, extraídas das listagens que a empresa preparou especialmente para a fiscalização para substituir as Folhas que deveriam ter sido preparadas para registrar estes tipo de remunerações.

Conforme ressaltado pelo Conselheiro Relator da Resolução nº 2402-001.049 (fls. 499 a 504), e acolhido por unanimidade pela Turma, “Apesar de ser razoável presumir que a ação, distribuída em 2001, não prejudique análise deste processo, cujos fatos geradores remontam a 2003, e também em face à ausência de depósito judicial correspondente aos créditos constituídos, este Relator entende ser necessário conhecer a planilha informada no item 5 do despacho mencionado (onde estão relacionados os créditos tributários discutidos na ação judicial) e o teor da decisão definitiva que deu provimento parcial ao contribuinte em relação aos médicos associados” (fl. 503), importante trazer alguns esclarecimentos.

O contribuinte ajuizou o processo nº 0031902-48.2001.403.6100, perante o TRF-3, que deu parcial provimento aos embargos de declaração do contribuinte e afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadores de plano de saúde. O Tribunal manteve a obrigação da empresa de recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a corretores de seguros.

No acórdão proferido pelo TRF-3 não há informação sobre a limitação temporal do pedido do contribuinte e o objeto do presente processo administrativo é justamente a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos prestadores de serviços, médicos e CORRETORES.

Para a competência 11/2003, assim consta no DAD (fl. 10):

Competência: 11/2003		CNAE:	Terceiros:	Moeda Originária: Real		
BASE DE CÁLCULO:						
<u>CRÉDITOS CONSIDERADOS</u>						
RUBRICAS	ALÍQUOTA	APURADO	DIFFERENÇAS	GPS	DEDUZIDO	DIFERENÇA
1F Contrib indiv	-	237,97				237,97
TOTAL LÍQUIDO:		237,97				237,97

O Relatório Fiscal trazido aos autos após a conversão em diligência trouxe, então, a retificação do AI e assim especifica (fl. 534):

RETIFICAÇÃO DOS AI (se aplicável às retenções)

70. Para a apuração das questões levantadas na Resolução 2402-001.049 Decisão do CARF se fizeram as totalizações das retenções dos segurados não médicos e não odontólogos, que resultou nos montantes abaixo:

mes	ano	AI 37.012.407-3	Cis não médicos e não dentistas
		Base de Cálculo (para retenções dos segurados não declaradas em GFIP)	Retenção que deixou de ser feita, conforme o apurado pela fiscalização (e) = (d) - (c)
04	2003	27.439,45	3.244,83
05	2003	16.837,61	67,86
06	2003	9.355,47	0,00
07	2003	34.383,63	124,65
11	2003	237,97	237,97

A base de cálculo da competência 11/2003 relaciona-se a remuneração de diretor estatutário, obtido do cotejo Folhas de Pagamento X GFIP, não constou das planilhas com os cotejos para Contribuintes Individuais (Cis)

71

Se as ilustrações levantadas do CARF considerarem que a competência

Do exposto, o lançamento deve ser mantido tão somente quanto ao valor de R\$ 237,97, relativo às contribuições da competência 11/2003.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento as competências atingidas pela decadência 04 a 07/2003.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira