



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10820.000985/2007-58  
**Recurso n°** 259.750 Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9202-02.223 – 2ª Turma  
**Sessão de** 28 de junho de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2003

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II).

O STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que *“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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação”* (Recurso Especial n.º 973.733).

O termo inicial será: (a) Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(Assinado digitalmente)*

Henrique Pinheiro Torres – Presidente-Substituto

*(Assinado digitalmente)*

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 05/07/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

## **Relatório**

Em face de Unimed de Birigui Cooperativa de Trabalho Médico foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de fls. 01/24, objetivando a cobrança de contribuições sociais incidentes sobre valores pagos a cooperados que lhe prestaram serviços no período de 12/1999 a 09/2003.

A Segunda Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 2402-00.235, que se encontra às fls. 320/324 e cuja ementa é a seguinte:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2003*

*DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE*

*De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.*

*Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à*

*administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

*Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2003*

**COOPERATIVA - EQUIPARAÇÃO A EMPRESA -  
REMUNERAÇÃO MEMBROS DA DIRETORIA -  
CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA**

*A Cooperativa equipara-se à empresa para fins de aplicação da Lei nº 8.212/1991 e como tal está obrigada ao recolhimento da contribuição incidente sobre os valores pagos aos cooperados membros da diretoria.*

**TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - APLICAÇÃO**

*Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC e a multa de mora, conforme preceitua a legislação de regência.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Período de apuração: 01/12/1999 a 30/09/2003*

**INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE**

*É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.*

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**”

A anotação do resultado do julgamento indica que a turma, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2000, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Intimada do acórdão em 07/05/2010 (AR de fls. 343) a Recorrente interpôs recurso especial às fls. 344/357, em que sustenta divergência entre o v. acórdão recorrido e o acórdão nº 101-96.815, no tocante à aplicação ao presente caso do disposto no artigo 150, §4º do CTN.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-406/2010, de 16/11/2010 (fls. 380/382).

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Recorrente em 03/12/2010 (fls. 382), a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões de fls. 385/392.

**É o Relatório**

## Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

O recurso especial interposto pela Recorrente preenche os pressupostos de admissibilidade, tendo sido feita a devida comprovação da divergência como constatado no r. despacho de admissibilidade de fls. 380/382, razão pela qual dele conheço.

A questão a ser enfrentada é o marco inicial para a contagem do prazo de decadência, ou seja, se deve ser aplicado ao caso o §4º do art. 150 do CTN para verificação da ocorrência da decadência ou o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, o que em termos práticos postergaria o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte.

Em diversas oportunidades já manifestei o entendimento segundo o qual, para os tributos sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art.150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador, independentemente da existência de pagamento antecipado.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, a partir de alteração promovida pela Portaria MF n.º 586, de 22 de dezembro de 2010, introduziu no artigo 62-A do Anexo II dispositivo que determina, *in verbis*:

*“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”*

E o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 18/09/2009 o RESP n.º 973.733 na sistemática de recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento diverso no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, considerando relevante a existência de antecipação do pagamento para a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN. O acórdão em questão encontra-se assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.*

*IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o*

*mesmo inoerre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*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 imponible, 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 (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve este Colegiado aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou

seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo este entendido, segundo a ementa acima, como o primeiro dia seguinte à ocorrência do fato imponible. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

No presente caso, consta do v. acórdão recorrido que não houve a antecipação do tributo, razão pela qual deveria ser aplicada a regra decadencial do artigo 173, inciso I do CTN.

Verifico, no entanto, que a ausência de recolhimento só foi demonstrada em relação aos prestadores de serviços e cooperados listados nas planilhas de fls. 40/54. Ou seja, a fiscalização não demonstrou que não houve qualquer recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as demais verbas sujeitas à contribuição previdenciária, sendo que a meu ver trata-se de fato gerador global, que inclui todas as verbas sujeitas à contribuição.

Em casos como o presente, em que a questão relativa à existência ou não de pagamento e sua vinculação ao resultado do julgamento por conta da reprodução do entendimento do STJ em recurso repetitivo surgiu apenas após a apresentação do recurso especial e/ou contra-razões pelo contribuinte, entendo que não se pode exigir que ele contribuinte tivesse obrigação de provar a existência do pagamento antecipado.

Ademais, às fls. 35 consta que a fiscalização examinou guias de recolhimentos relativas aos períodos envolvidos, indicando a existência de possíveis pagamentos.

Nestas situações e diversamente da posição defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tenho me manifestado que o deslocamento da regra de contagem do prazo de decadência do artigo 150, §4º, para o artigo 173, ambos do CTN, requer a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo contribuinte relativamente aos períodos envolvidos nos fatos geradores questionados, devidamente comprovada nos autos pela fiscalização, o que não ocorreu.

Com base no referido raciocínio aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 150, §4º, do CTN, sendo que o início da contagem do prazo de decadência dá-se com a ocorrência do fato gerador. Considerando que a autoridade fiscal não comprovou que o contribuinte não efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao período do lançamento e como a ciência da NFLD se deu em 28/05/2007 (fls. 58), devem ser cancelados os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até a competência 04/2002.

Processo nº 10820.000985/2007-58  
Acórdão n.º **9202-02.223**

**CSRF-T2**  
Fl. 4

---

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Recorrente para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO e reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até a competência 04/2002.

*(Assinado digitalmente)*

Gustavo Lian Haddad