



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

Processo nº 10120.003482/2007-21
Recurso nº 246.006 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.632 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente SANEAMENTO DE GOIÁS S/A - SANEAGO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOIÂNIA - GO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2006

DECADÊNCIA. SUMULA DO STF. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO EM GFIP.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Nos termos do inciso IV do art. 22, da Lei nº 8.212/91, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho, por serviços prestados por seus cooperados.

Constitui infração, nos termos do art. 32, VI, da Lei nº 8.212/91, deixar a empresa de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Em relação a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial ao recurso: por unanimidade de votos, pelo reconhecimento da decadência com base no artigo 173, I do CTN e; no mérito, por maioria de

Assinatura de um dos membros da turma

votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SANEAMENTO DE GOIÁS S/A - SANEAGO contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal, por ter o contribuinte deixado de registrar os valores pagos a seus empregados a título de programa de alimentação do trabalhador, bem como os valores pagos aos cooperados que lhes prestavam serviços através de cooperativa, relativas ao período de 03/2000 a 08/2006.

2. A ementa da decisão recorrida restou vazada nos seguintes termos:

"GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Não pode haver omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária e de outras informações de interesse da previdência na GFIP.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE"

3. Em seu recurso voluntário, o contribuinte traz, basicamente os mesmos argumentos aduzidos em sua impugnação, os quais transcrevo da decisão:

"3 1 que, uma vez que a fiscalização foi iniciada em 19 de setembro de 2006, fica evidenciado que os lançamentos inerentes às competências de 03/2000 a 08/2001, ocorreram após o transcurso de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º do CTN, ofendendo o princípio da decadência tributária, fato este, caracterizador da existência de vício insanável nesta NFLD.

3 2 que o presente Auto de Infração é consectário da NFLD nº 37.055.419-1, que tem como fato gerador a prestação de serviços por cooperativa de trabalho através de seus cooperados e o resarcimento de despesas com viagens, quando na verdade o vínculo obrigacional existente entre a Cooperativa Cometa L.A. Ltda. e a impugnante se refere à uma locação de veículos.

3 3 que a contratada tem como objeto social a locação de veículos e não a prestação de serviços, não se inserindo como cooperativa de trabalho

3 4 que além de não ter nenhuma responsabilidade jurídica, trabalhista, fiscal ou previdenciária com os associados da Cooperativa, fazendo o pagamento da locação

dos veículos, por quilômetro rodado, diretamente à contratada, a legislação específica de licitações e contratos públicos isenta a Impugnante de quaisquer obrigações neste sentido Que é isso que se infere do artigo 71, caput e seu §1º, da Lei 8.666/93.

3.5 que a empresa se subordina aos preceitos legais da Lei 8.666/93, pois é uma Empresa de Economia Mista Estadual, constituída de capital eminentemente público, não lhe restando qualquer obrigação previdenciária, considerando ainda que o caso em comento não se trata de uma prestação de serviços mas sim de locação de bens, sobre a qual não incide contribuição previdenciária

3.6 que 'fazendo-se in casu a subsunção da contribuição previdenciária objeto da NFLD em questão, que é verificar se o conceito do fato está de acordo com o conceito da norma, constata-se que a relação jurídica entre a Impugnante e a Cooperativa Cometa L.A Ltda, (locação de bens móveis – veículos), não está prevista na Lei nº 9.876/99, no Decreto 3.265/99 e na Medida Provisória 83/02 convertida na Lei 10.666/03, elencados como fundamentação legal específica do débito, constante do Relatório Fiscal, que são suas normas individuais e concretas de incidência tributária (...) significando a inexistência de fato jurídico tributário, ou fato gerador. Destarte, os precipitados dispositivos legais não se aplicam ao caso concreto, porquanto não guardam com este nenhuma relação'

3.7 que em razão dos valores utilizados como base de cálculo não se referirem a prestação de serviços mas sim à locação de bens, não há que se falar em fato jurídico tributário, estando portanto a NFLD nº 37.055 419-1 afrontando o disposto no artigo 114 do CTN. Assim sendo, o presente auto de infração também é insubsistente.

3.8 por fim conclui que, o valor pago à título de locação de veículo não pode ser vir de base de cálculo para o lançamento e sem base de cálculo não existe débito. E que por esse motivo também não há que se falar em omissão de informações na GFIP

3.9. Com base nos argumentos apresentados pede a anulação do presente Auto de Infração."

4. O fisco, embora devidamente cientificado da apresentação de recurso, não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA

2. Inicialmente, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que alguns créditos tributários constituídos já se encontram decaídos segundo o prazo quinquenal previsto nos termos do Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

"Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se vigida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69

É como voto

Súmula Vinculante nº 08

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".

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, in verbis:

"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 "

5. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

"Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências"

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)”

6. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal que o auto de infração lavrado contra o contribuinte foi recebido em 01/12/2006, referente às contribuições do período de 01/03/2000 a 31/08/2006, fica alcançado pela decadência quinquenal as competências 03/2000 a 11/2000, nos termos do art. 173, I, do CTN. Restando, entretanto, mantidas as competências 12/2000 a 08/2006,

9. Em razão do exposto, retiro do lançamento fiscal as competências 03/2000 a 11/2000. E considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

11. O contribuinte alega que a decisão atacada deve ser reformada tendo em vista que não existe previsão legal de incidência de contribuição previdenciária decorrente de contrato de locação de bens móveis, pois está é uma “obrigação de dar e não de fazer”.

12. Ocorre que, no presente caso, o contrato de prestação de serviços foi firmado entre a empresa autuada e a Cooperativa Cometa com o objetivo de: “*locação de veículos de diversos modelos, com motoristas, destinados ao transporte de passageiros e cargas, para prestação de serviços* junto às unidades da SANEAGO, em Goiânia e interior”, conforme encontra-se disposto à fl. 84. (g.n.)

13. Dessa forma, nos termos do que dispõe o artigo 22, caput, e inciso IV da Lei do Custo Previdenciário, os lançamentos feitos, têm como contribuinte, a empresa que contrata serviços de cooperados por intermédio das Cooperativas, ou seja, o tributo não é de responsabilidade das intermediantes (Cooperativas), mas sim da própria empresa contratante, sendo a notificada, a eleita pela Lei tributária como contribuinte dos tributos ora constituídos.

14. O artigo 22 da Lei 8.212/91 delimita, em seus incisos, as contribuições a serem feitas pelas empresas, quais sejam:

"Art 22 A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(..)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999)." (g n)

15. Assim, restando demonstrada a existência de previsão legal de incidência de contribuição previdenciária no caso concreto, entendo que houve o descumprimento do estabelecido no inciso IV, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c com inciso IV, art. 225, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

16. O artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91, determina que:

"Art 32. A empresa é também obrigada a:

(..)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (Aumentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

(..)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV (Aumentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)"

17. E o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece que:

"Art 225. A empresa é também obrigada a:

(..)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto; (Ver art. 258, § 3º, e art 284)"

18. Pelo exposto, mantenho a autuação fiscal, por ter o contribuinte deixado de recolher contribuições previdenciárias no percentual de 15%, incidentes sobre as faturas ou notas fiscais emitidas em decorrência de serviço prestados por intermédio das cooperativas de trabalho.

DA APLICAÇÃO DA MULTA

19. E no caso em apreço, embora a conduta adotada pelo autuado continue sendo motivo para a lavratura de auto de infração, a multa deve ser recalculada a fim de que seja assegurado o benefício legal ao contribuinte para a redução da multa aplicada.

20. Posto isso, o cálculo da multa deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09, desde que o valor da penalidade seja inferior ao firmado no lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, apenas em relação às parcelas decotadas pela decadência quinquenal e reduzir a multa nos termos do artigo 32-A, da Lei 8.212/91.

É como voto.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator