



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

Processo nº 10166.728121/2014-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.418 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2017
Matéria Auto de Infração - Contribuições Previdenciárias - Cooperativas
Recorrente CTIS TECNOLOGIA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. NULIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. REPRESENTANTE LEGAL.

Não existe relação de subsidiariedade entre as formas de intimação previstas no *caput* do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo válida a intimação postal realizada no domicílio do sujeito passivo, ainda que a correspondência tenha sido entregue a pessoa sem poderes de representação.

SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA.

Em face da decisão proferida pelo STF no RE 595.838 julgado na sistemática do art. 543-B do CPC/1973, declarando a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, sem modulação dos seus efeitos, devem ser canceladas as exigências amparadas neste dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

assinado digitalmente

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

assinado digitalmente

RELATORA DIONE JESABEL WASILEWSKI - Relator.

EDITADO EM: 23/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Presidente), ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ, DIONE JESABEL WASILEWSKI, JOSE ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), MARCELO MILTON DA SILVA RISSO, CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, RODRIGO MONTEIRO LOUREIRO AMORIM.

Relatório

Trata-se de exigência de contribuição previdenciária devida pela empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativo a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (AI Debcad 51.071.010-7).

O lançamento, que tem por fundamento legal o art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, perfaz um total de R\$ 227.078,58.

Intimada, a empresa interessada impugnou (fls 264-282) a exigência alegando, em síntese:

- Cerceamento do direito de defesa, em função de irregularidade na intimação realizada por meio postal;
- Excesso de exação em função da inconstitucionalidade declarada pelo STF do art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991;
- Não cabimento da multa de 75% em hipótese de mero inadimplemento;
- Caráter confiscatório da multa de 75%;
- Ilegalidade do juros Selic incidente sobre multa de ofício.

A 5ª Turma da DRJ/JFA julgou improcedente a impugnação através do Acórdão 09-57.821 (fls 307-315), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

FORMALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

EFEITOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. JUROS.

Não há cerceamento de defesa na intimação por via postal no domicílio tributário do sujeito passivo.

Não há nulidade se documento entregue em mídia óptica e não juntado aos autos o é depois da impugnação e o interessado tem oportunidade de contraditar tal juntada.

A decisão em repercussão geral demanda expediente da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que se estabeleça seus efeitos e extensão para ser aplicada a todos.

A multa de ofício é prevista legalmente e, pela estrita legalidade, deve ser aplicada.

São devidos os juros incidentes sobre débitos tributários a partir do seu vencimento.

Cientificada dessa decisão (fls 317-318), a interessada apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls 320-342) pelo qual reitera os argumentos utilizados na impugnação.

Voto

Conselheiro Relatora Dione Jesabel Wasilewski

Preliminar - nulidade da intimação

Em sede preliminar, a empresa recorrente defende a nulidade da intimação realizada por via postal e entregue a pessoa que não é seu representante legal, o que implicaria, respectivamente, cerceamento do direito de defesa e quebra de seu sigilo fiscal.

Segundo seu entendimento, a intimação deve ser feita "primeiramente" de forma pessoal e, havendo recusa, por via postal. E mais, deve ser feita a quem tem procuração para representá-la.

Não assiste razão à recorrente.

A forma de realização da intimação é matéria que se encontra regulada pelo art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de onde se destaca:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I - no endereço da administração tributária na internet; [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

(...)

Os incisos do *caput* do artigo transcrito estabelecem os meios idôneos para a realização da intimação e não há qualquer indicação de que exista uma relação de subsidiariedade entre eles. Muito pelo contrário, conforme fica evidenciado pela redação do §1º, ao afirmar que o edital poderá ser empregado "quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput". Um dos meios é qualquer um deles, sem ordem de preferência.

Sendo postal, não há qualquer exigência de que a entrega seja na pessoa do sujeito passivo ou de seu representante legal, como ocorre na intimação pessoal disciplinada no inciso I do art. 23. Basta, assim, que seja realizada no domicílio tributário de eleição do sujeito passivo. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL PERANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTIMAÇÃO POSTAL PROFÍCUA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL.

1. É do contribuinte a obrigação de manter atualizado seu domicílio fiscal perante a Administração Tributária, presumindo-se válida a intimação dirigida ao endereço ali registrado.

2. Não existe ordem de preferência entre a intimação pessoal e a intimação postal para efeito do processo administrativo fiscal estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72.

3. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente a obrigação de efetivação da intimação postal seja

feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. (REsp 1197906 / RJ - Relator o Ministro Mauro Campbell Marques)

Vale lembrar que o endereço é de livre eleição do sujeito passivo, que o informa à administração tributária. Logo, a responsabilidade e o risco dessa escolha são do próprio contribuinte, que deve indicar local onde a correspondência vá encontrar pessoas de sua confiança.

Registre-se que, mesmo nas hipóteses em que a legislação exija que a intimação seja entregue a quem tem poderes específicos, a Jurisprudência tem flexibilizado essa regra com base na teoria da aparência. Ilustrativo do entendimento firmado pelo STJ nesse sentido é o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. ASTREINTES. VALOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

*2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte quanto à **aplicação teoria da aparência** para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, apresenta-se como seu representante legal e **recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo.** (AgRg no AREsp 481323 / RJ - Relator o Ministro Mauro Campbell Marques)(grifou-se)*

Rejeito, portanto, a preliminar argüida.

Mérito

O fundamento legal do auto de infração ora em análise é o art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que tem a seguinte redação:

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.

(...)

Conforme foi noticiado pela recorrente, esse dispositivo teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 595.838, tendo sido reconhecida sua repercussão geral, o que o submeteu a julgamento na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 1973).

Julgando o mérito, o STF declarou a inconstitucionalidade da norma impugnada, em acórdão cuja ementa tem a seguinte redação:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A União interpôs Embargos de Declaração em face dessa decisão, buscando a modulação dos seus efeitos. Esses embargos, entretanto, foram rejeitados, conforme evidencia a ementa do acórdão:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração

de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Tendo isso em vista, e considerando a previsão contida no § 2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, pelo qual as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 1973, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento administrativo, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

assinado digitalmente

Relatora Dione Jesabel Wasilewski - Relator

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente