



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

Processo n° 10183.721901/2011-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.211 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNIMED RONDONÓPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

SERVIÇOS DE PRESTADOS COOPERADOS INTERMEDIADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FATURA. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO PELO CARF.

É exigível do tomador a contribuição incidente sobre as faturas de serviços prestados por cooperados, intermediados por cooperativa de trabalho, não cabendo ao CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da exação até que o STF se pronuncie em definitivo sobre a matéria.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE FATURAS EMITIDAS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. DISCUSSÃO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO NO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

Somente devem ser sobrestados, nos termos do art. 62-A, § 1.º, do RI CARF, os processos cuja matéria tenha esteja em discussão no Supremo Tribunal Federal sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que não é o caso de Recurso Extraordinário que trata da constitucionalidade da contribuição sobre faturas emitidas por cooperativas de trabalho.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar o pedido de sobrestamento; e II) no mérito, negar provimento ao recurso

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 04-30.305 de lavra da 3.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n.º 37.314.137-8: exigência de contribuição patronal para a Seguridade Social incidente sobre a remuneração pagas a segurados contribuintes individuais e sobre as notas fiscais relativas a serviços prestados por cooperativas de trabalho;

b) AI n.º 37.314.138-6: exigência da contribuições dos segurados contribuintes individuais;

c) AI n.º 37.314.133-5: aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de preparar folhas de pagamento nos padrões fixados pela Administração Tributária;

d) AI n.º 37.314.134-3: aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de lançar em títulos próprios da contabilidade todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias;

e) AI n.º 37.314.135-1: aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de descontar da remuneração as contribuições dos contribuintes individuais;

f) AI n.º 37.314.136-0: aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de preparar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP em conformidade com o seu Manual de Orientação.

Segundo o relato do fisco, fls. 39 e segs., as contribuições exigidas decorreram dos pagamentos de remunerações a cooperados e outras pessoas físicas, além de pagamentos pelos serviços prestados pelas Cooperativas de Trabalho COOMSER e UNIODONTO. Afirma que esses fatos geradores não foram declaradas em GFIP.

Afirma-se que multa foi aplicada com base no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, por se mostrar mais benéfica ao sujeito passivo.

Acerca das lavraturas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, assim se pronunciou o fisco:

“III - DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

11. Nesta ação fiscal foram lavrados os Autos de Infração pelo descumprimento de obrigações acessórias, fundamentos legais 30, 59, 34 e 91:

*12. Código de Fundamento Legal 30 – **DEBCAD 37.314.133-5** devido ao fato da empresa ora fiscalizada deixar de preparar folhas de pagamento com todos os segurados a seu serviço, ou seja, deixou de incluir nas respectivas folhas de pagamento*

mensais contribuintes individuais que lhes prestaram serviço. Exemplo: Contribuintes Individuais relacionados no Anexo II.

13. Código de Fundamento Legal 59 – **DEBCAD 37.314.135-1** devido ao fato da empresa ora fiscalizada deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos seguros contribuintes individuais que lhes prestaram serviço. Exemplo: Contribuintes Individuais relacionados nos **Anexos II e IV**.

14. Código de Fundamento Legal 34 – **DEBCAD 37.314.134-3** devido ao fato da empresa ora fiscalizada deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, fatos geradores de contribuições previdenciárias. A empresa lançou em título impróprio verbas indenizatórias, tais como, Aviso Prévio Indenizado e Multa Indenizatória do art. 9º da Lei 7.238/84 como Salários e Ordenados, que são fatos geradores de contribuições previdenciárias. Por outro lado, lançou na conta contábil Honorários Advocatícios, tanto o pagamento de honorários mensais (fatos geradores), quanto o pagamento de ajudas de custo (verbas não incidentes), bem como lançou nas contas contábeis Despesas com Confraternização, Honorários de Consultoria, Manutenção e Atualização de Software e Manutenção e Reparos de Prédio, pagamentos de serviços prestados por contribuintes individuais que são fatos geradores de contribuições previdenciárias juntamente com demais serviços prestados por pessoas jurídicas e que não são fatos geradores de contribuições previdenciárias. A escrituração contábil deve ser efetuada de forma a possibilitar à fiscalização a identificação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias por intermédio dos títulos das contas, sem que haja a necessidade de pesquisa em históricos contábeis. A utilização de títulos próprios está prevista no inciso II do artigo 32 da Lei 8.212/91 e no inciso II do § 13º do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Portanto, constitui infração à legislação previdenciária, cabendo a emissão de auto de infração, a contabilização de verbas incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária abrigadas em uma mesma conta contábil.

Por exemplo, o agrupamento na mesma conta das verbas de caráter indenizatório e de caráter remuneratório, ou seja, integrantes do salário-de-contribuição, impossibilitando a identificação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias apenas pelo exame do título da conta.

15. Código de Fundamento Legal 91 – **DEBCAD 37.314.136-0** devido ao fato da empresa ora fiscalizada apresentar as GFIPs do período 01 a 12/2008, com omissão de fatos geradores e/ou fatos geradores informados a menor. O **Anexo VII** demonstra a título exemplificativo que as GFIPs mensais foram informadas com erros, em desconformidade com o Manual de Orientação ou Manual da GFIP, contrariando o artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 225, IV, do Regulamento da Previdência Social – RPS, ou seja, os mesmos valores das remunerações mensais informadas em DIRF deveriam ter sido informadas em GFIP, cuja contribuição parte do segurado

deveria ter sido informada em campo específico após a caracterização de múltiplo vínculo, e não com a diminuição ou omissão total da remuneração como foi realizada em GFIP.

16. Não identificamos circunstâncias agravantes relativamente aos Autos de Infração acima lavrados.”

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo ofertou impugnação, na qual alegou inicialmente ter apresentado todos os documentos e esclarecimento solicitados durante a auditoria.

Afirmou que as diferenças encontradas entre a DIRF e a GFIP decorreram de que a primeira declaração segue o “regime de caixa”, enquanto a guia previdenciária refere-se ao mês da prestação de serviços, independentemente do momento do pagamento.

Sustentou que não efetuou a retenção das contribuições dos cooperados apenas para aqueles que declararam prestar serviço a outros tomadores. Esse fato pode ser atestado mediante consulta aos bancos de dados da RFB.

O sujeito passivo afirmou também que a falta de análise criteriosa dos documentos acostados levou a equívocos na apuração fiscal.

A contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativa é inconstitucional, sendo inclusive alvo de ação direta de inconstitucionalidade, cujo parecer da Procuradoria Geral da União foi no sentido da procedência da ação.

Advoga a empresa que os gritantes equívocos cometidos pelo fisco já são suficientes para se anular as lavraturas, independentemente de se analisar o mérito das autuações.

Apresenta documentos, os quais afirma já teriam sido exibidos à fiscalização e seriam suficientes para afastar as exigências.

O órgão de primeira instância pronunciou-se pela procedência dos AI relativos à aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, posto que o sujeito passivo não os questionou, tendo inclusive efetuado a quitação das multas aplicadas.

Acerca das supostas discrepâncias na apuração efetuada com base no confronto entre a DIRF e a GFIP, a DRJ apresentou demonstrativo de retificação do crédito, excluindo valores que considerou terem sido apurados em excesso.

Quanto à alegação de que havia contribuintes individuais que laboraram em mais de uma empresa, fato que justificaria a ausência de retenção da contribuição dos segurados, o órgão recorrido não deu razão à empresa, afirmando que os documentos colacionados não se prestariam a fazer a comprovação pretendida.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, alegou que, em relação ao AI n. 37.314.137-8, devem ser apartadas do crédito as contribuições relativas à parte não recorrida para que o sujeito passivo possa efetuar o seu pagamento.

Afirma que não está recorrendo da parte relativa às contribuições incidentes sobre os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, todavia não pode se conformar com a contribuição instituída pela Lei n. 9.876/1999, a qual, sem qualquer fundamento constitucional, instituiu, para os tomadores de serviço, tributação sobre as faturas emitidas pelas cooperativas de trabalho.

A seguir, passa a apresentar argumentos acerca da inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, que prevê a contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho.

Ao final, pede a suspensão da exigibilidade desta contribuição até o julgamento final da matéria no STF ou a declaração de sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Valores pagos a cooperativas de trabalho

Verifica-se que após o recurso a única matéria mantida em discussão diz respeito à inconstitucionalidade da norma inserta no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999.

Para enfrentar a questão relativa ao afastamento da norma que sustenta a exigência de contribuição patronal incidente sobre as faturas de prestação de serviço emitidas por cooperativas de trabalho é necessária uma análise da compatibilidade com a Constituição de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade do preceptivo legal que dá embasamento ao lançamento impugnado.

Quanto ao pedido suspensão do processo até que o pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria, entendo que não deve ser acolhido.

È que somente nas hipóteses ressalvadas no art. 62, parágrafo único e incisos do RI CARF, poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência. No caso em tela, embora não se negue a existência da ADI n.º 2.594, proposta pela Confederação Nacional da Indústria, verifica-se que o processo ainda não teve julgamento, encontrando-se, desde 29/11/2012, concluso ao Ministro Teori Zavascki.

Também não é de se aplicar o § 1.º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, com redação dada pela Portaria MF n.º 586/2010, que assim dispõe:

Art. 62-A. 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 nº 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

(...)

Veja-se que, em que pese o tema sob análise se encontrar sob o manto da repercussão geral (ver Recurso Extraordinário RE n.º 595.838/SP), nos termos do artigo 543-A,

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 10183.721901/2011-52
Acórdão n.º 2401-003.211

S2-C4T1
Fl. 570

§ 1º, do CPC, c/c artigo 323/§ 1º, do Regimento Interno do STF, não houve sobrestamento dos recursos atinentes a matéria sob questão pelo Supremo Tribunal Federal, com esteio no artigo 543-B daquele Código, não cabendo, portanto, a providência de sobrestar o feito administrativo.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.