



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

Processo nº 10380.014209/2007-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.761 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ASSOCIAÇÃO CEARENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/11/2007

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DECIDIDA EM OUTRA ESFERA. CONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO. MATÉRIA DIFERENCIADA. CONHECIDA E AFASTADA. SALVO QUANTO AO NOVO PATAMAR DE MULTA. APLICAÇÃO DE OFÍCIO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator para determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 32-A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia e Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, ausentes os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI, com DEBCAD 37.138.624-1, CFL.68, objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, fls. 01.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 23/11/2007, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 34 a 44, recebida, em 24/12/2007, fls. 33, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 45 e 148.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 149 e 150.

O órgão julgador de primeiro grau baixou os autos em diligência Despacho nº112 – 6ª Turma da DRJ/REC, fls. 155 e 156.

A diligência não foi cumprida e tal situação foi esclarecida pela Informação Fiscal, de fls. 158 a 160, sendo que a recorrente se recusou a atender à fiscalização e obteve no judiciário federal em MS liminar e sentença de mérito, para suspender a ação fiscal, fls. 161 a 168.

Os autos foram devolvidos a DRJ/REC, fls. 169.

A DRJ suspendeu o curso do PAF e devolveu os autos a DRF para aguardar a solução do MS.

O TRF5, conforme consta, as fls.182 a 187, deu provimento a apelação da fazenda e a remessa oficial.

A diligência finalmente foi cumprida, fls. 188 a 324, e elaborada IF à DRJ/REC, fls. 326 e 327.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 11-32.030 - 7ª Turma, datado de 29/11/2010, fls. 328 a 337, por intermédio da qual considerou a impugnação improcedente.

No entanto, o crédito foi retificado em razão do reconhecimento de ofício da decadência, tendo sido excluídas do débito as competências 11/2001 e anteriores.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 25/04/2011, AR, de fls. 344.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com as razões recursais, as fls. 345 a 364, recebida, em 25/05/2011, acompanhado dos documentos, de fls. 365 a 367.

As teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que a recorrida deixou de apreciar a impugnação, sob a alegação de que a recorrente impetrou MS com o mesmo objeto, mas a Administração cabe aplicar o princípio da autotutela, podendo rever o lançamento, pois em desacordo com a lei, uma vez que não há incidência da norma do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, em face da recorrente;
- que o princípio da legalidade é a expressão maior do Estado Democrático de Direito, estando no âmbito tributário tal princípio previsto no artigo 150, I, da CF/88, redundando este no princípio da tipicidade, devendo a lei conter todos os elementos da tributação;
- que os autos sobre vergasta está eivado de ilegalidade, haja vista a não ocorrência do fato gerador do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, pois a autuada não toma os serviços das cooperativas, apenas faz intermediação dos contratos e não cobra nenhum adicional de seus associados, apenas busca obter um plano de saúde em melhores condições, sendo a cobrança e a aplicação da multa descabidas por violar a ampla defesa e contraditório;
- que a incidência da contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, não ocorre, pois as cooperativas não prestam serviços a recorrente e sim aos associados destas, bem como a recorrente não presta serviços aos seus associados;
- que a recorrente apenas é intermediária da relação entre os seus associados e as cooperativas médicas e odontológicas, sendo que a lei 9.876/99 criou uma nova contribuição previdenciária, não amparada no artigo 195, I, da CF/88, pois não incide sobre a relação de emprego, folha de salários ou o lucro;
- que as notas e faturas emitidas em nome da recorrente são apenas os repasses dos associados as cooperativas, sendo que a recorrente não é beneficiária dos serviços, mas sim os seus associados, não sendo os valores descontados dos associados receita da recorrente, haja vista a inconstitucionalidade da exação, invasora do patrimônio da associação e confiscatória;
- que é necessária a realização de perícia para preservação e busca da verdade material, cita doutrina e jurisprudência, inclusive, administrativa do CARF, sendo esta importantíssima para a solução do caso, pondo sua contabilidade à disposição do fisco, configurando **cerceamento de defesa** seu indeferimento, cita o STF e o STJ;

- que embora a recorrente figure como contratante nos contratos, não é ela a beneficiária dos serviços, não auferindo renda com a intermediação, apenas buscando oferecer planos de saúde em melhores condições a seus associados, sendo ilegal e inconstitucional o lançamento por presunção;
- Ao final a recorrente pede: a) que os autos não prosperem, pois é mera intermediária da relação; b) que os autos sejam julgados improcedentes; c) provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive, com a juntada posterior de provas; d) que as intimações sejam efetuadas em nome dos advogados e no endereço declinado, sob pena de nulidade.

369.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo pelo órgão preparador, fls.

Por fim, os autos subiram ao CARF, fls. 369.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

O órgão julgador *a quo* não deixou de julgar a impugnação da entidade, este órgão apenas e tão somente aplicou a lei como ela está posta, inclusive, aplicando a Súmula 1 do CARF.

No presente caso a recorrente optou por impetrar ação judicial para discutir a sua posição jurídico-tributária em relação a contratação de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho em favor de seus associados.

No caso o judiciário decidiu, conforme transcrição que consta do Acórdão de primeiro grau, que a recorrente é a responsável tributária pela contribuição, o que afasta a discussão em sede administrativa, uma vez que a decisão judicial se sobrepõe sempre a decisão administrativa, sendo inócuo decidir nesta seara, o que decidido na via judicial.

A lei contém todos os elementos para fazer nascer a obrigação tributária e o respectivo crédito e foi por isso, que o judiciário decidiu na ação interposta pela recorrente que ela é a contribuinte da exação.

Como diz a lei, a recorrente contrata os cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e os associados da contratante são os beneficiados pelos serviços e isto já foi decidido na ação judicial, assim, a contratante é a obrigada tributária.

Desta forma, a discussão desta questão na via administrativa fica afastada, pois no caso concreto o TRF5 decidiu a questão em desfavor da recorrente, não cabendo mais discutir esta na via administrativa.

Não sendo o recurso conhecido nesta parte.

A perícia, também, se mostra desnecessária, descabida e inócua, pois além do judiciário ter resolvido a questão, o lançamento não depende da perícia, uma vez que o agente lançador deixou claro em seu REFISC, de fls. 11 a 27, que este está baseado nas notas fiscais emitidas em face da recorrente pelas cooperativas, sendo tal indeferimento perfeitamente possível e cabível.

HABEAS CORPUS. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986. ART. 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE ABSOLVIDO. PEDIDO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA NA DEFESA PRELIMINAR E NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

RAZOABILIDADE. 1. Diante da notícia de que um dos pacientes foi absolvido na ação penal de que aqui se cuida, o writ mostra-se prejudicado quanto a ele. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal de que o deferimento de prova pericial e de diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao julgador aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção. 3. Não há que falar em cerceamento de defesa se o indeferimento da realização da perícia está suficientemente justificado, de forma razoável, notadamente pela possibilidade de a defesa produzir provas diversas capazes de atingir o fim almejado com a perícia, assim também pela existência de outros elementos de convicção hábeis a comprovar a prática do delito, não evidenciado qualquer constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus julgado prejudicado quanto a Flávio Antônio Bonet e denegado em relação a Cezar Antônio Bonet. (HC 200601141456, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 30/06/2008) (grifo meu).

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas, meios e locais de comunicação ao sujeito passivo.

Assim sendo, entendo que não há razão nas alegações apresentadas no presente recurso, na parte conhecida.

Todavia, ainda, que não alegado pela recorrente, reconheço que a aplicação da multa como estabelecido, à época, no auto de infração fere o espírito da nova lei, pois a pena que era estipulado no artigo 32, parágrafo 5º, com a limitação do parágrafo 4º, tudo da Lei 8.212/91 na redação anterior, passou a ter outro patamar, conforme nova sistemática introduzida pelo artigo 32 - A, I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009.

Assim sendo, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 deve a multa ser recalculada na forma estabelecida em lei, como acima declinado e sem levar em consideração o cálculo da PT Conjunta PGFN/RFB 14/2009.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer parcialmente do recurso, em razão da ação judicial, para no mérito dar-lhe provimento parcial de ofício para determinar a aplicação da multa benéfica do artigo 32 – A, I, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10380.014209/2007-61
Acórdão n.º **2803-002.761**

S2-TE03
Fl. 376

CÓPIA