



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.001074/2010-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.692 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente NORCON SOC NORDESTINA DE CONSTRUÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento, acompanhado do relatório fiscal e de demais anexos e discriminativo, cumpre a função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. COOPERATIVA DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI 8.212/1991. RE 595.838/SP. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO. RICARF.

O STF, no âmbito do RE 595.838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, afastando, assim, o critério material da hipótese da regra matriz de incidência tributária da contribuição previdenciária prevista naquele dispositivo legal, restando, portanto, prejudicado o lançamento que a constituiu. Nos termos do art. 62, § 1º, II, alínea “b”, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015, impõe-se a aplicação da decisão do STF, em sede de repercussão geral, à mesma matéria objeto do processo administrativo fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O Carf é incompetente para declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais.

MESMAS RAZÕES DE DEFESA. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Por não haverem sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o melhor entendimento da legislação que rege a matéria, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, através da transcrição

do inteiro teor do voto condutor, nos termos do art. 57, § 3º, do Anexo II do da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e cancelar, de ofício, os levantamentos UM1 – PAGTOS A COOPERATIVA UNIMED e UO1 – PAGTO A COOPERATIVA UNIODONTO, pois fundados em dispositivo declarado inconstitucional. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz e Denny Medeiros da Silveira, que apenas negaram provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado pelo contribuinte identificado, em face à decisão de primeira instância, e-fls. 293 a 297, que julgou improcedente a impugnação e manteve o lançamento das contribuições previdenciárias, referente à cota patronal, incidentes sobre as folhas de pagamentos de empregados e contribuintes individuais, e notas fiscais de cooperativas de trabalho. Assim está ementada a decisão de primeira instância.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade quando o Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Não é possível, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Nas razões deduzidas na peça recursal, e-fls. 301 a 310, o recorrente apenas se limita a reiterar os termos apresentados na impugnação, pleiteando o reconhecimento da nulidade do lançamento e o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

Admissibilidade

O recorrente tomou conhecimento do acórdão recorrido em 24/11/2010, e-fls. 300, e protocolizou recurso voluntário em 21/12/2010.

Deve ser conhecido, portanto, o recurso que é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Lançamento

O lançamento formalizado no DEBCAD 37.234.737-1, de que o recorrente tomou conhecimento em 24/3/2010, é referente ao período de apuração de 3 a 12/2005 e consiste nos levantamentos abaixo, apurados a partir da análise das folhas de pagamento, recibos, notas fiscais, contratos de prestação de serviços, livros contábeis e documentos da empresa relacionados no Relatório Fiscal do Auto de Infração, e-fls. 52 a 57:

- EM1 – segurados empregados não declarados em GFIP.
- CII – contribuintes individuais, exceto prestadores de serviços de frete e retiradas de pró-labore de dirigentes, não declarados em GFIP.
- FR1 – contribuintes individuais prestadores de serviço de frete não declarados em GFIP.
- UM1 e UO1 – serviços prestados por cooperativas de trabalho médico e odontológico.

Nulidade

O recorrente argumentou que o relatório fiscal não apresentou a fundamentação clara e precisa de onde as estariam efetivamente presentes as omissões que ensejaram a lavratura do lançamento.

Em vista do permissivo do § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, por não

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

terem sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

Inicialmente, a impugnante alega a nulidade do lançamento em razão da inexistência de descrição precisa dos motivos que o ensejaram. Verificando-se os autos, entretanto, constata-se que não procede a arguição de nulidade, pois o Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

O Relatório Fiscal, fls. 31 a 33, descreve os levantamentos nos quais foram inseridas as contribuições lançadas. Por sua vez, o Relatório de Lançamentos, fls. 36 a 51, demonstra o valor da remuneração paga aos segurados, por estabelecimento e por competência. Neste relatório, informa-se o valor da remuneração, bem como o nome e o NIT de cada trabalhador remunerado pela empresa. No que toca aos levantamentos UO1 e UM1, o Relatório de Lançamentos menciona cada um dos pagamentos efetuados às cooperativas, indicando inclusive o número do documento. O Discriminativo do Débito - DD, fls. 03 a 06, indica, mês a mês, as contribuições efetivamente lançadas em cada uma das competências.

Tome-se, por exemplo, a competência 03/2005. O Relatório de Lançamentos, fls. 42, relaciona as Notas Fiscais emitidas pela Cooperativa UNIMED para a NORCON, cujo somatório alcançou o montante de R\$ 29.234,43. Exatamente este valor consta do Discriminativo do Débito, fls. 03 (verso), como base de cálculo das contribuições inseridas no levantamento UM1. O mesmo relatório informa que a alíquota aplicada é de 15% e que o montante das contribuições apuradas foi de R\$ 4.385,16. Deste valor, foram abatidos R\$ 777,89, anteriormente recolhidos pelo contribuinte, chegando-se à contribuição lançada no valor de R\$ 3.607,27. A apropriação dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte encontra-se discriminada no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, fls. 11.

O item 227 do relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, fls. 20 (verso), demonstra que a contribuição lançada tem por fundamento o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

Percebe-se, portanto, que o Auto de Infração contém elementos que propiciam ao contribuinte o entendimento dos valores lançados, bem como dos fundamentos legais para a exigência das contribuições lançadas. Por esta razão, não acolho a preliminar de nulidade.

Multa de Ofício

A respeito da alegada confiscatoriedade da multa de ofício, que violaria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, oportuno destacar que a autoridade lançadora só aplicou a legislação de regência, o art. 35-A da Lei nº 8.212/91 combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, onde está prevista a multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou declaração inexata.

Este Conselho é incompetente para ser pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme enunciado nº 2 da Súmula CARF, cabendo-lhe apenas a aplicação do exato teor que prevê a incidência da multa nos parâmetros delineados.

Logo, deve ser rejeitado esse pedido.

Inconstitucionalidade do Lançamento

Não obstante não haver irresignação específica da recorrente, destaco que a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/1991, incluído pela Lei n.º 9.876/1999, foi considerada inconstitucional pelo STF, nos termos do RE 595.838/SP (Tema 166 de Repercussão Geral), transitado em julgado em 09/03/2015, com o entendimento sumarizado na ementa abaixo:

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 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 n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99

O STF, por intermédio do Plenário Virtual, também reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em 15/5/2009.

Em 25/02/2015, foi publicada a decisão definitiva do STF, proferida na sessão de 18/12/2014, no sentido de declarar inconstitucional a exação em questão, **sem modulação de seus efeitos**, nos seguintes termos:

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 n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

5. Embargos de declaração rejeitados.

No âmbito do legislativo, foi editada a Resolução Senado Federal n.º 10/2016, para “suspender” a execução do dispositivo inconstitucional.

Com efeito, a inconstitucionalidade do dispositivo que fundamenta parte do lançamento afasta o critério material da hipótese da regra matriz de incidência tributária da contribuição previdenciária dos levantamentos UM1 e UO1 (serviços prestados por cooperativas de trabalho médico e odontológico), impondo-se, por consequência, sua exclusão.

Considerando-se a vinculação regimental deste relator à decisão emanada pelo STF em sede de repercussão geral (art. 62, § 1º, II, alínea “b”, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), é mister a aplicação deste decidido a este processo, ainda que de ofício, em honra ao princípio da legalidade.

Isso posto, devem ser cancelados os levantamentos UM1 – Pagtos a Cooperativa Unimed e UO1 – Pagto a Cooperativa Uniodonto.

Conclusão

Voto em negar provimento ao recurso voluntário e, de ofício, cancelar os levantamentos UM1 – Pagtos a Cooperativa Unimed e UO1 – Pagto a Cooperativa Uniodonto, pois fundados em dispositivo declarado inconstitucional.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem