



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

Processo nº 10552.000631/2007-11
Recurso nº 157.498 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.176 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE
Recorrida DRJ- PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/12/2002

As cooperativas de trabalho não têm legitimidade para impetrar mandado de segurança visando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8_212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que o sujeito passivo da obrigação principal é a empresa contratante dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Relatório

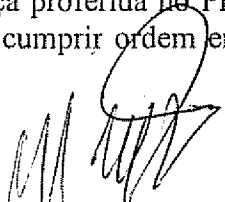
A empresa retro identificada foi notificada através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD Debcad nº 35.572.002-7, de 09/08/2005, fls.01/03, a recolher contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, arrecadadas à época pela Secretaria da Receita Previdenciária, então órgão de arrecadação do Ministério da Previdência Social, cujas atribuições passaram à Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB do Ministério da Fazenda, através da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Com a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária os processos administrativo-fiscais foram transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, recebendo nova numeração, passando este lançamento a consubstanciar o processo nº 10552.000631/2007-11. Conforme relatório fiscal de fls. 26/28, o lançamento se refere a contribuições incidentes sobre valores contidos em nota fiscal de serviços emitida por cooperativa de trabalho e também à glosa de compensação efetuada indevidamente, face à inexistência de crédito de contribuições previdenciárias em favor da notificada.

O relatório fiscal informa que a notificada não efetuou o recolhimento das contribuições devidas sobre nota fiscal emitida em 01/12/2002 pela Cooperativa dos Profissionais de Especialização Eletromecânica - COPE, agindo assim em cumprimento do Ofício nº 444/2001 — J da 10ª Vara Federal/MG, que tem por base a sentença exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.00.043016-4, do qual são partes a Cooperativa citada (impetrante) e o Gerente Executivo do INSS em Belo Horizonte (impetrado). As auditoras responsáveis pelo lançamento afirmam que o lançamento fiscal foi constituído porque a notificada não é parte na ação judicial, pelo que a decisão judicial não lhe favorece. Informa também o relatório fiscal, que a compensação glosada se refere a contribuições incidentes sobre notas fiscais emitidas pela mesma cooperativa, recolhidas pela notificada nos meses de agosto a outubro de 2001, as quais a notificada entendeu indevidas, com base na sentença do processo nº 2000.38.00.043016-4 e no já citado Ofício nº 444/2001, da seção judiciária de MG. Não estando a notificada desobrigada do recolhimento de tais contribuições, não há crédito em seu favor passível de compensação.

As bases de cálculo do lançamento fiscal encontram-se no Discriminativo Analítico de Débito (DAI), às fls. 04 assim como as importâncias glosadas na competência 05/2007.

O crédito constituído atingiu o montante de R\$ 48.262,59 (quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), consolidado em 05 de agosto de 2005.

O sujeito passivo teve ciência pessoal da NFLD em 09/08/2005, conforme se lê das fls nº 01 dos autos. Apresentou impugnação tempestiva, protocolizaria sob nº 36140.000547/2005-71, fls. 51/102, na qual alega que através do Ofício endereçado ao Presidente da CEEE, fls. 80, foi intimado pelo MM Juiz Federal da 10ª Vara/MG para abster-se de praticar ato com vistas a recolher ou reter o valor correspondente aos 15% sobre as notas fiscais emitidas pela Cooperativa dos Profissionais de Especialização Eletromecânica Ltda. — COPE, enquanto perdurar a sentença proferida no Processo MS nº 2000.38100.043016-4, fls. 81/88. Que não poderia negar-se a cumprir ordem emanada do Poder Judiciário, sob pena de



ser severamente penalizado. Requer seja declarada nula a NFLD, forte no fato de ter sido legalmente intimada a não proceder nos recolhimentos que a motivaram, anexando procuração, estatuto social, cópia do Ofício n° 444/20044 expedido pela Secretaria da 10ª Vara Federal de Minas Gerais, cópia da sentença de primeiro grau proferida no Processo MS nº 2000.38.00.043016-4, cópia do requerimento da Cooperativa para expedição do ofício dirigido à CEEE e cópias de notas fiscais emitidas pela Cooperativa.

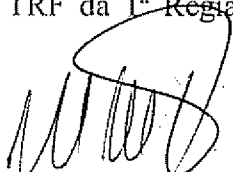
Analizadas a sentença e o ofício mencionados neste lançamento fiscal, verifica-se que o Mandado de Segurança foi impetrado pela cooperativa contratada contra o Gerente Executivo do INSS em Belo Horizonte; que o dispositivo da sentença, fl. 88 determina "*à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir do Impetrante a contribuição, social veiculada no art. 22, inc. IV da Lei nº 8.212/91, prevalecendo a disciplina anterior quanto às cooperativas, (qual seja, a Lei Complementar nº 84/96" e que o ofício nº 444/2001 J, emitido em 04/05/2001, foi dirigido à CEEE, para que se abstenha "de praticar ato com vistas a recolher ou reter o valor correspondente aos 15% sobre as notas fiscais emitidas pela impetrante Cooperativa dos Profissionais de Especialização Eletroeletrônica Ltda. - COPE, enquanto perdurar a r. sentença.* Da simples leitura da sentença, constata-se que a mesma é equivocada pois nada poderia ser exigido da COPE - Cooperativa dos Profissionais de Especialização Eletromecânica Ltda, com base no art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. A obrigação criada por este dispositivo e para as empresas contratantes dos serviços de cooperativas de trabalho, as contratantes são o sujeito passivo da obrigação não se tratando de retenção para posterior recolhimento. Já a disciplina anterior, fundada na revogada Lei Complementar nº 84/96, determinava que as cooperativas de trabalho deveriam contribuir à previdência social com 15% do valor da remuneração dos cooperados. Por óbvio, a sentença restou em desfavor à impetrante. Verifica-se também, à primeira vista, que o Ofício nº 444/2001 J do MM. Juiz Federal da 10ª Vara/MG (fls. 35) extrapolou dispositivo da sentença. A COPE não é parte na demanda judicial e o INSS não poderia exigir qualquer contribuição da Cooperativa impetrante com base no art. 22, IV da Lei nº 8.212/91.

Constatada a discrepância entre o Ofício expedido e o dispositivo da sentença, assim como a existência de recurso de apelação contra a sentença de primeiro grau exarada no processo nº 2000.38.00.043016-4 (verificada através de pesquisa ao site do Poder Judiciário), foi solicitada manifestação e providências à Procuradoria Federal Especializada do INSS -- Divisão de Cobrança de Grandes Devedores, então órgão responsável pelo acompanhamento das demandas judiciais deste contribuinte.

Em despacho de 24/04/2006, fls. 108/109, aquela Procuradoria informa haver constatado com a Procuradoria Federal responsável pelos feitos em trâmite na Seção Judiciária de Belo Horizonte, no sentido de obter os devidos esclarecimentos ou, se for o caso, a reforma do aludido ofício, estando no aguardo do resultado das providências. Na oportunidade a Procuradoria ressaltou que a eventual solução da questão perante o judiciário poderá sanar as possíveis dúvidas que existirem.

O processo nº 2000.38.00.043016-4 foi julgado pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 23/07/2007 e o acórdão publicado no Diário da Justiça em 26/10/2007 deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a ilegitimidade de parte da COPE e dando por prejudicado tanto a apelação do INSS, como o recurso adesivo da COPE, reformando, assim, a r. sentença exarada pelo MM Juiz Federal da 10ª Vara/MG, fls. 116 a 118.

Como a Procuradoria Federal Especializada do INSS não se pronunciou quanto ao resultado das providências solicitadas à Seção Judiciária de Belo Horizonte, certificado em fls. 110/111, e o TRF da 1ª Região reformou a r. decisão do MM Juiz de



primeira instância, a DRJ exarou decisão mantendo o lançamento lavrado em face da CEEE com base no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, entendendo, portanto, que a contribuição previdenciária é devida mesmo.

Inconformada a CEEE interpôs Recurso Voluntário, fls. 134 a 139, alegando que continua proibida de efetuar a retenção dos 15% (quinze por cento) da nota fiscal da COPE por força do Ofício do MM Juiz Federal de primeira instância, posto que o acórdão que reformou a r. sentença de primeira instância ainda não transitou em julgado e pende de embargos de declaração da COPE.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Vale sublinhar, preliminarmente, que não há que se falar em renúncia à instância administrativa nos termos da Súmula 1 do CARF, posto que quem impetrou o Mandado de Segurança não é o sujeito passivo da presente obrigação tributária, *in casu*, a impetrante foi a COPE e o sujeito passivo de direito da relação tributária é a Recorrente, CEEE.

Alega a Recorrente que continua obstada de efetuar o pagamento das referidas contribuições previdenciárias em decorrência do v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região não ter transitado em julgado e dele ainda pender julgamento de embargos de declaração.

Primeiramente se esclarece que os embargos de declaração, nos termos dos arts. 535 e seguintes do CPC, não possui efeito suspensivo, de forma que o v. acórdão prolatado que reformou a sentença de primeira instância, que concedeu ordem de segurança para não efetuar a cobrança das contribuições previdenciárias, poderá ser perfeitamente executado.

Vale esclarecer, também que não se verifica nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Como o CARF não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de lei tributária, consoante Súmula 2 do CARF, o art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91 é dispositivo legal vigente que deve ser observado pela Recorrente, que é o sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária:

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).

Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência nesse sentido, conforme se pode verificar nas abaixo transcritas:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.COOPERATIVAS DE TRABALHO INCISO IV ART 22 DA LEI 8 212/1991, ALTERADO PELA LEI 9 876/1999 CONSTITUCIONALIDADE.

1. As cooperativas de trabalho não têm legitimidade para impetrar mandado de segurança visando suspender a



exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que o sujeito passivo da obrigação principal é a empresa contratante dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Precedente desta Turma.2. Apelação provida. Remessa prejudicada. (AMS 2000.40.00.002832-9/PI, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO, Rel. conv. Juiz JAMIL ROSA DE JESUS, DJ de 26/06/2003, p. 48.)

PROCESSUAL CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, IV, LEI 8.212/91. ILEGITIMIDADE ATIVA DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO PARA INTERPOR AÇÃO VISANDO A SUSPENSÃO DA EXAÇÃO.

As cooperativas de trabalho não têm legitimidade ativa para interpor mandado de segurança visando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que o sujeito passivo da obrigação principal é a empresa contratante dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Apelo improvido. (AMS 2000.38.00.023185-7/MG, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal HILTON QUEIROZ, DJ de 14/06/2002, p.107).

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;



b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro no que refere se ao recálculo da multa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 10552.000631/2007-11

-Recurso nº: 157.498

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.176

Brasília, 25 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional