



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

Processo n° 10580.004496/2007-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.443 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CP: COOPERATIVA DE TRABALHO.
Recorrente TENACE ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 01/06/2003

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. COOPERATIVAS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

TEMPESTIVIDADE. RECONHECIDA. DEPÓSITO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ADMITIDO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. BASES DE CÁLCULO QUE ATENDEM AS NORMA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COOPERATIVA. PREVISÃO LEGAL. ADEQUADA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 35.690.746-5, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores cooperados que prestaram serviços a empresa tomadora por intermédio da contratação de cooperativa de trabalho, destinadas à Previdência Social, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 48 e 50, com período de apuração de 01/1993 a 05/2003, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 35 a 37.

A NFLD é composta de um levantamento denominado COO - Cooperativas Trab. Transp. S/rec., conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 07.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/07/2004, Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 53 a 62, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 63 a 104.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 52; 106 e 107.

O Serviço de Análise Defesas e Recursos - ADREC, as fls. fls. 108, baixou os autos em diligência.

A diligência foi atendida, as fls. 112 a 133, sendo o contribuinte cientificado desta pelo AR, de fls. 134, tendo este se manifestado, as fls. 136 a 145.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 15-13.391 - 6ª, Turma, em 08/08/2007, fls. 152 a 161. No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 09/12/2008, AR, de fls. 166.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 168 a 176, em 27/12/2008, fls. 168, acompanhado dos documentos, de fls. 177 a 188, onde alega em síntese.

Requisito de Admissibilidade.

- Que o recurso é tempestivo, pois manejado dentro do prazo do artigo 33, *caput* do Decreto 70.235/72, como atesta o carimbo da RFB;
- Que o depósito prévio recursal é desnecessário em razão da MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008;

Preliminar.

- Que o débito é nulo por falta de fundamentação e cerceamento de defesa, pois a aferição indireta esta lastreada na IN 100/2003, que não se presta a aplicação retroativa e nem é meio adequado para introduzir norma tributária, artigo 100 CTN e Luciano Amaro, sendo que a aferição deve ser utilizado em situação excepcional e fundamentada, que a falta desta configura violação ao exercício da ampla defesa e contraditório, o que viola a Lei 9.784/99;
- Que o fisco utilizou da aferição indireta, pois nem todos os documentos solicitados foram fornecidos ante a sua quantidade é prazo exíguo para o fornecimento, utilizando-se o fisco apenas do livro diário/razão para os seus levantamentos;
- Que várias cooperativa estão nesta notificação, mas que o fiscal deixou de observar questões importantes, como não aplicação da base de cálculo reduzida em razão do fornecimento de materiais, artigo 201 c/c o 219, §§ 7º e 8º do RPS, pois fornecido material com previsão contratual;

Mérito.

- Que o fiscal lançou diversas valores sobre taxista, ainda, que com redução da base, mas de forma equivocada, pois estes não se enquadram no artigo 31, § 7º da Lei 8.212/91, pois tais serviços são eventuais e contratados junto a cooperativas, não configurando cessão de mão de obra, transcreve jurisprudência da 2ª CaJ do CRPS, padecendo o lançamento de previsão legal;
- Que as cooperativas são empresas nos termos do artigo 15, parágrafo único da Lei 8.212/91, sendo assim ilegal a exigência de contribuição por contratação de pessoa jurídica por pessoa jurídica, devendo ser mantido a sistema anterior da retenção de 11%, sendo absurdo atribuir 100% da nota para o cálculo da contribuição, devendo a contribuição incidir só sobre a remuneração, artigo 195, I, “a” da CF/88;
- Que tal contribuição foi instituída pela LC 84/96 e depois a Lei 9.876/99 inovou, pois criou nova contribuição, o que só pode se dar por lei complementar, como já se pronunciou o STJ, sendo que o STF vem suspendendo em RE a exigibilidade da exação até o julgamento da ADI 2594, com parecer da PGFN pela inconstitucionalidade da norma;
- Finalizando pede: a) reforma da decisão *a quo*; com o reconhecimento da improcedência do lançamento.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto a tempestividade do Recurso Voluntário, limitando-se a dizer a data de recebimento da decisão de primeiro grau e a de impetração, fls. 189.

Os autos subiram ao CARF, fls. 189.

Processo nº 10580.004496/2007-45
Acórdão n.º **2803-01.443**

S2-TE03
Fl. 194

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme se pode verificar, as fls.166, AR, recebido, em 09/12/2008, e petição recursal, fls. 168, recebida, em 27/12/2008.

Inicialmente, cumpre informar que o julgamento do presente Recurso Voluntário ficou suspenso entre a edição da PT MF 586/2010 até a edição da PT CARF 01/2012 que disciplinaram o sobrestamento de processos no âmbito do CARF em razão do reconhecimento da repercussão geral com sobrestamento de matéria tributária no Supremo Tribunal Federal – STF.

A autoridade preparadora não reconheceu a tempestividade do recurso, mas a indicou, fls. 189.

Registre-se, ainda, por oportuno que o depósito recursal foi extinto pelo MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

Superado os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

Preliminares e Mérito.

O presente crédito como esclarecido no Acórdão *a quo* não se funda em aferição indireta, uma vez que o agente fiscal utilizou os valores constantes da contabilidade conta 3.2 3 1.001- 4 (serviços prestados) e tal conta deve espelhar com fidedignidade os valores das notas fiscais e faturas de prestação de serviços como prescrito pelas Normas Brasileira de Contabilidade – NBC e pela Resolução CFC 750/93, bem como pelo artigo 1.179 da Lei 10.406/2002 ou ainda nos termos do artigo 10 a 20 da Lei 556/1850.

Assim sendo, o agente fiscal apenas fez dar efetividade ao que determinado no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, ou seja, utilizou os valores das notas e faturas, porém registrados na contabilidade.

O fato de não ter sido apresentado pela empresa todos os documentos exigidos pelo agente fiscal, o que a recorrente admite em peça recursal justificaria o uso da aferição indireta, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º da Lei 8.212/91, o que citado pelo agente fiscal no Relatório Fiscal Complementar, de fls. 112 a 114, item 2.1, contudo tal justificativa era desnecessária, pois o lançamento foi direito, afastando com isso a alegação de cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

No Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 11 a 21, verifica-se que as cooperativas da tabela abaixo estão incluídas no levantamento.

- COOPENINF;
- COONPETRO;

- COOPTRAN;
- COOP. COND. R. TÁXIS;
- COOP. PROPRIETÁRIOS VEÍCULOS;
- COOP. MOT. AUTÔNOMO.

Observa-se, também, que as duas primeiras tiveram base de cálculo de cem por cento (100%), nos termos do artigo 22, IV da Lei 8.212/91, uma vez que a recorrente não forneceu os contratos de prestação de serviços como informa o fiscal.

No entanto, as quatro últimas por serem empresa de transportes de passageiros tiveram a sua base de cálculo reduzida para vinte por cento (20%) nos termos do artigo 201, III c/c o 219, § 8º do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 c/c o artigo 298 da IN/INSS/DC 100/2003, o que parece atender aos reclamos da recorrente, sendo por esta admitida a redução da base para os taxistas.

A decisão *a quo* delineou que a recorrente confunde retenção de 11% em razão da cessão de mão de obra, artigo 31 da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.711/98 com a contribuição de 15% do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, tal situação torna a ocorrer na peça recursal.

A cessão de mão de obra ocorre quando pessoa jurídica contratada coloca à disposição da contratante empregos seus. No caso de cooperativas os cooperados não são empregados desta e não prestam serviços a ela.

Neste caso, ocorre o contrário a cooperativa é quem presta serviços aos cooperados, agenciando as atividades destes, nos termos da Lei 5.764/71.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. (grifos meus).

Desta forma, não cabe a aplicação da retenção, pois ausente a cessão de mão de obra.

O artigo 195, I, “a” da CRFB/88 é claro ao prever a hipótese de incidência da contribuição social previdenciária na redação da EC 20/98.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Neste diapasão não há dúvidas de que a recorrente é empresa e toma os serviços dos cooperados, estando, assim, ligada ao fato gerador. Os cooperados são pessoas físicas que lhe prestam serviços e a empresa tomadora destes serviços os remunera, logo todos os requisitos da norma constitucional estão presentes, o que faz nascer a exação, a questão da base de cálculo já foi desmistificada em passagem supra.

Ficou claro acima que lei poderia fazer o que fez, pois autorizada pela CRFB/88, pós EC 20/98.

O fato do STF estar concedendo liminar em MC para suspender a exação no curso da ADI 2594, é irrelevante e não significa que tal exação será considerada inconstitucional. A citada ADI foi proposta em 2002 e até hoje o STF não analisou nem o pedido cautelar da ADI, segundo pesquisa em seu site.

A contribuição exigida das empresas tomadoras dos serviços de cooperativas de trabalho preenche os requisitos do artigo 195, I, “a”, “b” e “c” da CRFB/88, uma vez que instituída pela Lei 9.876/99 que passou pelo processo legislativo descrito na Carta Magna artigo 59 e ss, obtendo sanção presidencial.

Até, onde, sabemos o parecer é do PGR até porque a PGFN é subordinada ao AGU e este tem o dever de defender a norma na ADI não seria razoável que a PGFN agisse ao contrário, mas tal questão, também, é irrelevante para o deslinde da questão.

Desta forma, a lei é vigente, válida e eficaz e assim nos termos do artigo 37, caput da CRFB/88 c/c o artigo 142 e seu parágrafo único da Lei 5.172/66 deve ser observada e cumprida pela Administração Tributária. Aliás, o judiciário federal, também, reconhece a validade da exação.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL (TOMADORA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS A COOPERATIVA DE TRABALHO) - LEI Nº 8.212/91 (ART. 22, IV) C/C LEI N. 9.876/99. 1 - Consoante o art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91 (Lei nº 9.876/9), a contribuição previdenciária patronal a cargo da empresa tomadora dos serviços prestados via intermediação de cooperativas de trabalho, é de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. 2 - A 7ª Turma do TRF1 orienta que o cooperado é autônomo (Decreto nº 3.048/99, art. 9º, § 15, IV) e que, cotejando a EC nº 20/98 e a LC nº 84/96, legítima a exação prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91. 3 - O STF tem abonado a exigência (AgR-AC nº 694/SP) na pendência da ADI nº 2.594/DF. 4 - Apelação não provida. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 26/01/2010, para publicação

do acórdão.(AMS 200038000070435, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, não sendo necessária Lei Complementar para veicular seus dispositivos (CF, art. 195 § 4º). A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, tendo em vista após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Para o cálculo da contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, incide a alíquota de 15% (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, tendo como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200561000057410, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/12/2009)

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações em preliminar e em mérito, suscitadas pela recorrente, não havendo razão para atender aos pleitos desta.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista a falta de lastro fático e jurídico das alegações da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.