



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

Processo nº 10580.726961/2010-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.078 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BAHIA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

ALEGAÇÃO DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

É vedado à Administração Pública o exame da legalidade e constitucionalidade das Leis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

BAHIA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, Acórdão nº 14-49.849/2014, às e-fls. 152/157, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais patronal incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, constatada através de recibo de pagamentos a autônomos – RPA e nota fiscal de serviços, contabilizadas nas contas 4.1. e cujos fatos geradores não foram declarados em GFIP, em relação ao período de 02/2007 a 12/2007, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 38/52, consubstanciado no seguinte Auto de Infração:

DEBCAD nº 37.058.260-8 - Constitui fato gerador das contribuições previdenciárias os valores pagos ou creditados pela empresa aos segurados contribuintes individuais através de recibo de pagamentos a autônomo-RPA, as Notas Fiscais de prestação de serviços, os valores creditado no razão nas diversas contas conforme planilha em anexo, (artigo 12, incluso V, alínea G da Lei 8.212/91).

Informa o Relatório Fiscal que os valores considerados das bases de cálculo das contribuições previdenciárias aqui lançadas encontram-se registrados no anexo Discriminativo do Débito - DD e na planilha anexa, esta de fls. 57 e 58, onde se constata por competência o nome do contribuinte individual, valor da remuneração do segurado (valor do lançamento contábil), a data de lançamento, entre outras informações. Identifica código de levantamento utilizado, alíquota aplicada, documentos verificados durante a ação fiscal e registra que o anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD traz a legislação que embasa o presente AIOP.

Dispõe a auditoria fiscal que, em razão do advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que alterou as penalidades aplicáveis tanto para o descumprimento de obrigações acessórias quanto de obrigações principais, e, em observância ao art. 106, inc. II, “c”, do CTN que trata da retroatividade mais benéfica de multa, para até a competência 11/2008, compara-se à multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e a atribuída pela legislação superveniente, e, de acordo com as planilhas constantes no RF, para as competências de 01/2006 e 04/2006 a aplicação da legislação vigente à época se mostrou mais benéfica ao contribuinte, qual seja, multa de 24% nos AIOP mais a lavratura de Auto de Infração de Obrigações Acessórias - AIOA – Código de Fundamentação Legal - CFL 68, lavrado na mesma ação fiscal sob nº 37.058.257-8. Já para as demais competências a novel legislação é mais favorável, tendo sido aplicada a multa de ofício de 75%. Toda a sistemática de comparação, critérios, legislação e planilhas estão demonstradas no item 9 do relatório.

Discorre ainda sobre os demais Autos lavrados na mesma ação fiscal e a documentação anexada ao AIOP.

Em função da empresa ter impetrado Mandado de Segurança– MS contra o INSS, a fim de que não lhe fosse exigido o recolhimento de 15% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços por cooperados através de cooperativa de trabalho, e

da ação judicial não ter sido julgada em definitivo, o AIOP deverá ficar sobrestado até o julgamento do MS.

Inconformada com a Decisão recorrida a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 161/167, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, pugnando inicialmente pelo envio das notificações e/ou intimações ao endereço dos patronos, sob pena de nulidade.

Insurge-se quanto a exigência de depósito prévio de 30% do valor discutido em débito para conhecimento do recurso, visto que tal exigência já foi devidamente considerada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mérito, dispõe sobre o art. 442 da CLT que autoriza a relação contratual com cooperativas. Faz um histórico da legislação que trata de cooperativas desde a Lei Complementar nº 84/96 até sua revogação pela Lei nº 9.876/99 que modificou a Lei nº 8.212/91, aduzindo que é inconstitucional a contribuição em discussão, já que há a impossibilidade de lei ordinária revogar lei complementar, a lei ordinária em comento usurpou competência prevista no art. 146, inciso III, alínea “c”, da CF, eis que, em se tratando de matéria envolvendo atividade cooperativa, o instrumento normativo é lei complementar, e, a tal lei ordinária violou regra contida no art. 195, § 4º, da CF, na medida que nova contribuição previdenciária só pode criada mediante Lei Complementar.

Afirma ter o STF no julgamento do RE 595838 declarada inconstitucional a contribuição sobre serviços de cooperativas de trabalho, anexando tal decisão.

Explicita não haver qualquer renúncia ou desistência ao litígio na esfera administrativa.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

O foco das alegações da recorrente, em suma, consiste no que se sintetizou no Relatório que precede a este Voto, ou seja, asseverando que a Lei nº 9.876/99 revogou a Lei Complementar nº 84/96, aduz que é inconstitucional a contribuição disposta no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, já que i) há a impossibilidade de lei ordinária revogar lei complementar, e, ii) a tal lei ordinária violou regra contida no art. 195, § 4º, c/c 154, I, da CF, na medida que nova contribuição previdenciária só pode ser criada mediante Lei Complementar.

Neste contexto, necessário trazer à pauta os limites deste julgamento administrativo.

Há que se destacar que um dos princípios basilares da administração pública é o da legalidade, princípio que obsta a aplicação da discricionariedade pelo gestor público, ou seja, existe a obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor. Assim, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, surtirá efeito enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela administração por força do ato administrativo vinculado. Não é possível, em sede administrativa, afastar a aplicação de legislação em vigor, conforme estabelece o art. 18 da Portaria RFB nº 10.875, de 16/08/2007 (DOU de 24/08/2007) e art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, acrescentado pela MP 449, de 03/12/2008, transformada na Lei nº 11.941/2009, este transcrito abaixo:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. 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 Nº 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 CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da legislação aplicada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Por fim, a interessada requer que sejam notificados/intimados os advogados constituídos da impugnante, no endereço destes.

Observa-se que, na presente fase do processo administrativo fiscal, no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB), aplicam-se as seguintes determinações constantes no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 10 do Decreto nº 7.574/2011, este abaixo:

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II - por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67);

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso III, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113); ou

*IV - por edital, quando resultar improficuo um dos meios previstos nos incisos I a III do **caput** ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25);*

a) no endereço da administração tributária na Internet;

b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§1º A utilização das formas de intimação previstas nos incisos I a III não está sujeita a ordem de preferência (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

§2º Para fins de intimação por meio das formas previstas nos incisos II e III, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67):

I - o endereço postal fornecido à administração tributária, para fins cadastrais; e

II - o endereço eletrônico atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 4º, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

§ 3º O endereço eletrônico de que trata o inciso II do § 2º somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 5º, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113)

Conforme parágrafo 1º do art. 10 do Decreto nº 7.574/2011, entre as formas de cientificação do sujeito passivo constantes nos incisos I a III não há ordem de preferência e a RFB utiliza-se, nesta fase do julgamento administrativo, a via postal ou via eletrônica.

Neste contexto, verifica-se que o local legalmente determinado para o recebimento de intimações, é aquele eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio tributário (endereço, postal fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado).

Portanto, indefere-se o pedido no sentido de que as intimações sejam efetuadas em nome e no endereço do patrono ou advogado, pois na atual fase do procedimento elas são feitas por via postal ou eletrônica, endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, II e III, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532/97 e pelos dispositivos elencados acima.

Vale salientar que a multa aplicada deverá ser verificada em ocasião do pagamento ou execução de acordo com a Portaria conjunta RFB 14/2009.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira