



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

Processo n° 10580.728134/2010-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.724 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente VITÓRIA S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando presente nos autos a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e períodos correspondentes, bem como a devida fundamentação legal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Independente da desfiliação da entidade desportiva, tal circunstância não afeta a exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 595.838. VINCULAÇÃO. RICARF.

O Supremo Tribunal Federal julgou pela inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 22, IV da Lei 8.212/91, sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho nos autos do RE 595.828, em decisão plenária, na sistemática da Repercussão Geral.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para exonerar os valores contidos no levantamento CP - Cooperativa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragao Elvas, Ivacir Julio De Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 15-30.707, fls. 199/207, que julgou improcedente a impugnação ofertada, para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.201.935-8, referente ao período de 01/2009 a 06/2009, no valor de R\$ 1.596,36 (um mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre:

- a) os valores pagos, através de notas fiscais de prestação de serviços durante a realização dos jogos, pela cooperativa de trabalho SAUDE COOP – Cooperativa dos Profissionais da Área de Saúde, não declarados em GFIP e não recolhidos;
- b) os valores brutos dos serviços, executados através de cessão de mão-de-obra, pela empresa GP ENGENHARIA DE INCÊNDIO E SEGURANÇA NO TRABALHO LTDA, contratada diretamente pela empresa, em cujas notas fiscais não foram realizadas a devida retenção de 11%, tampouco o recolhimento da respectiva contribuição.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 82/96, o contribuinte é sociedade anônima de capital fechado que tem por objeto difundir, aprimorar e gerir atividades de futebol, conforme estatuto registrado na JUCEB.

Declara também que o Vitória SA contém dois estabelecimentos. No 0001 (matriz) estavam alocados os empregados da antiga Sede e Diretoria e no estabelecimento 0002 (filial) estavam alocados todos os atletas, a comissão técnica e os empregados da Toca do Leão. Todos os empregados foram transferidos para o Esporte Clube Vitória, CNPJ 15.217.003/0001-59, **a partir de 01/07/2009**, apesar da desfiliação da FBF – Federação Baiana de Futebol ter ocorrido em 19/02/2009.

Portanto, afirma que o Vitória S.A. ao efetuar sua desfiliação da FBF em 19/02/2009 perdeu a condição de clube de futebol profissional passando a contribuir para a Previdência Social como empresa em geral, classificada no FPAS 566.

Essa conclusão decorre do disposto no art. 257 da IN n. 971/2009 que afirma que *Ocorrendo a desfiliação da respectiva federação, mesmo que temporária, deixa de ocorrer à substituição referida no art. 249, caso em que o clube de futebol profissional passará a efetuar o pagamento da contribuição patronal na forma e no prazo estabelecido para as empresas em geral, devendo a federação comunicar o fato ao CAC ou AFR jurisdicionante de sua sede. Da mesma forma seria a redação do art. 336 da IN SRP n.*

03/2005

O Auditor ainda arrolou como solidário em razão da caracterização de Grupo Econômico, o Esporte Clube Vitória, CNPJ 15.217.003/0001-10. Vários foram os argumentos para o fiscal caracterizar o grupo econômico, dentre eles:

- a) Após alteração contratual do contribuinte principal, foi promovida constituição de entidades interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas;
- b) O grupo utiliza alternada ou concomitantemente os mesmos empregados, os mesmos espaços, os mesmos atletas, havendo confusão patrimonial, inclusive com relação à pagamento de despesas e transferências;
- c) As entidades se alternam na filiação à FBF;
- d) Ambas possuem o mesmo endereço, na Av. Artemio Castro Valente, 1 – Canabrava – Salvador – Bahia – Toca do Leão;
- e) O exercício da administração pelos mesmos diretores.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa Vitória S.A. contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 119/142.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Salvador, DRJ/SDR, prolatou o Acórdão nº 15-30.707, fls. 199/207, a qual julgou **improcedente a impugnação** ofertada para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2009

RETENÇÃO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES DESCONTADOS. EXIGÊNCIA. LANÇAMENTO.

Na forma do art. 31 da Lei Orgânica da Seguridade Social, aprovada pela Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, a empresa contratante de serviços de construção civil, executados mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter, da empresa contratada, 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no prazo da legislação específica. O atraso total ou parcial no recolhimento da referida importância acarreta o lançamento do crédito, com os respectivos acréscimos legais.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A empresa é obrigada a recolher a contribuição previdenciária de 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.

O atraso total ou parcial no recolhimento da contribuição acarreta o lançamento do crédito, na forma da Lei Orgânica da Seguridade Social e de sua regulamentação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontrarem plenamente assegurados.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Incide taxa SELIC sobre contribuições sociais recolhidas em atraso, as quais estão previstas na legislação específica.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PAF. PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA, DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS E DE PROCEDIMENTO DE INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO PROFISSIONAL DOS PATRONOS DA CONTRIBUINTE. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

De acordo com o PAF, salvo condições ali expressas, a prova documental será apresentada na impugnação, ficando precluso o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Durante a fase litigiosa do procedimento administrativo, a lei determina que as intimações sejam feitas por via postal, ou por qualquer outro meio ou via, porém com prova de recebimento, exclusivamente, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, Vitória S/A., interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 218/241, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. Nulidade do acórdão uma vez que somente após a CBF ter regularizado os registros, substituindo a gestão e administração da prática do Futebol

Profissional para o Esporte Clube Vitória, é que foi liberado o Vitória S.A., das obrigações previdenciárias de seus segurados e dela própria, que deu-se apenas em 01/07/2009;

2. A autuação não é clara;
3. É necessária a realização de perícia para demonstrar que a FBF quitou as contribuições sob exigência
4. O enriquecimento ilícito do Estado;
5. A necessária análise dos princípios constitucionais para o presente caso;
6. A inaplicabilidade de juros capitalizados e a Taxa Selic Concomitante;
7. A Confiscatoriedade da multa

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fls. 215 e 217, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE DE FALTA DE CLAREZA – DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Uma análise superficial da autuação é suficiente para evidenciar a clareza na descrição dos fatos e nos fundamentos legais. O Auto de Infração faz expressa menção aos dispositivos legais infringidos, constantes no Relatório Fiscal. Ademais, o Relatório Fiscal consignou detalhadamente os levantamentos que compõem o processo em epígrafe, narrando as razões fáticas e legais, não vislumbrando, pois, qualquer restrição ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, não merece acolhida a alegação de cerceamento do direito de defesa por ausência de menção ao dispositivo legal infringido ou de clareza na descrição dos fatos.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Em que pese, para a fiscalização, a ocorrência de desfiliação por parte da empresa, tal fato é irrelevante para o deslinde da presente controvérsia eis que tal fato afeta tão somente ao recolhimento das contribuições referentes a cota patronal, conforme dispõe o § 6º do art. 22, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 6º A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II deste artigo, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Portanto, quanto às demais contribuições devidas pelas associações desportivas, impõe-se o recolhimento na forma das empresas em geral, sendo devidas, pois, as contribuições referentes à retenção a ser procedida pela entidade desportiva em relação às notas

fiscais de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31, “*caput*”, da Lei nº 8.212/91, a seguir transcrito:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Os valores que compõem este levantamento referem-se a notas fiscais que fazem parte das despesas dos jogos constantes nos respectivos Boletins Financeiros.

Conforme se vê dos documentos, a empresa GP ENGENHARIA DE INCÊNDIO E SEGURANÇA NO TRABALHO LTDA. foi contratada diretamente pela entidade desportiva, para a prestação de serviços por parte de brigadistas que ficam de plantão durante a realização dos jogos de futebol no estádio Manoel Barradas a fim de garantir a segurança dos torcedores.

Desta forma, em razão da cessão de mão-de-obra, a entidade desportiva deveria ter procedido a retenção no percentual de 11% sobre as notas fiscais, o que não ocorreu no caso em tela, razão pela qual são devidas as contribuições previdenciárias

COOPERATIVAS DE TRABALHO

Quanto às cooperativas de trabalho, as contribuições devidas a cargo da empresa, tem sua disposição no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

V - 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).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal – STF, em sessão plenária realizada em 23/04/2014, em sede de Recurso Extraordinário sob o manto da Repercussão Geral, art. 543-B do CPC, ajuizado pela Etel Estudos Técnicos Ltda., em face da União, cuja inconstitucionalidade fora declarada pela unanimidade de votos, conforme se percebe de seu trecho abaixo, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.

Referida decisão fora publicada na ATA Nº 10, de 23/04/2014. DJE nº 85, divulgado em 06/05/2014.

Apenas para aclarar o alcance e motivo da inconstitucionalidade, colaciona-se trecho do voto do Ministro Relator, disponibilizado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE595838.pdf>), cuja redação é a que segue:

Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho.

Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É como voto.

Por tal razão, diante da vinculação deste conselho à decisão supra, conforme arts. 62, I e 62-A do RICARF, merece ser exonerado o Levantamento CP, referente aos serviços prestados, durante a realização dos jogos, no estádio Manoel Barradas, pela cooperativa de trabalho SAUDE COOP – Cooperativa dos Profissionais da Área de Saúde, CNPJ 05.791.721/0001-80, apurada nos lançamentos contábeis conta 3.1.3.07.003 – Despesas com jogos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Recorrente alega, dentre os argumentos elencados, a violação a princípios constitucionais, além da multa revestir-se de caráter confiscatório, nos termos do art. 150, IV, da Carta Magna.

Ocorre, entretanto, que ao contrário do que pretende a Recorrente, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF afastar a aplicação de uma lei sob a alegação de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Mister destacar que os incisos I e II do Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF trazem exceções a essa regra, contudo, não se aplicam ao caso em tela. Por esses motivos, este julgador não irá se pronunciar acerca das alegações de inconstitucionalidades se não estiverem nas exceções acima, portanto, não subsistem tais argumentos.

LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC

A Recorrente entende como ilegal a incidência da taxa Selic na correção do crédito tributário lançado. Ocorre que, nos termos da Súmula CARF 03 a SELIC é aplicável, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No presente caso, foi aplicada a taxa SELIC como índice de atualização monetária, a ser cumulado com os juros de mora. Cuidam-se de institutos distintos, conforme se vê acima, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade na aplicação da referida taxa em matéria tributária.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para exonerar os valores contidos no Levantamento CP – Cooperativa.

Marcelo Magalhães Peixoto.