ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.728775/2011-84

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

Processo nº	10580.728775/2011-84
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-005.082 – 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

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. MESMO OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. SÚMULA CARF N° 01.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso.

(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 14-49.853/2014, às e-fls. 430/437, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais não recolhidas, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre os valores pagos em decorrência de serviços prestados à autuada por cooperados através de cooperativas de trabalho, em relação ao período de 01/2008 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 12/22, consubstanciado no seguinte Auto de Infração.

Informa o Relatório Fiscal que a autuada deixou de declarar em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os valores devidos à Previdência Social relativos à contribuição incidente sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho, conforme dispõe o art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99, combinado com o disposto no inciso III do art. 201 de Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. A base de cálculo considerada pela fiscalização é o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas, deduzidas as taxas de administração. Junta cópia das Notas Fiscais de Serviço – NFS/Faturas/Recibos.

Explica 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, inciso 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 04/2008 a 10/2008 a novel legislação é mais favorável, tendo sido aplicada a multa de ofício de 75%. Também na competência 12/2008 foi aplicada a mesma multa, uma vez que a nova legislação já estava em vigência nessa competência. Já para as competências 01/2008 a 03/2008 e 11/2008, tendo em vista que a entrega de GFIP ocorreu em data posterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi aplicada a multa de mora de 24%, referente à legislação vigente à época dos fatos geradores. Toda a sistemática de comparação, critérios, legislação e planilhas estão demonstradas no subitem 6.3 do relatório.

Informa que, em função da empresa ter impetrado Mandado de Segurança– MS contra o INSS, a fim de que não lhe fosse exigido o recolhimento da contribuição previdenciária incidente 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. 443/449, 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

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - CONCOMITÂNCIA

Primeiramente cabe esclarecer que a questão relativa ao depósito prévio está superada.

Seguindo a diante, apesar de presente o pressuposto de admissibilidade, ser tempestivo, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, o conhecimento do recurso, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a Recorrente impetrou na Seção Judiciária do Estado da Bahia o Mandado de Segurança nº 2000.33.00.033751-8, objetivando obter perante o Poder Judiciário a 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 cooperativas de trabalho.

Assentado que a citada medida judicial versa no tudo e no todo sobre a mesma matéria tratada no presente Processo Administrativo Fiscal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *veredictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da matéria objeto do litígio, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

Da leitura da norma esculpida no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

> ***Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991***
>
> *Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*
>
> *(...)*
>
> *3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*

A matéria em apreço já foi enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

> ***Súmula CARF nº 1:***

> *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Diante desse quadro, pugnamos pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados no vertente Instrumento Recursal interposto perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

A renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Impetrante. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretivas positivadas no art. 35 da Portaria RFB n°10.875/2007, *in verbis:*

> ***Portaria RFB n°10.875, de 16 de agosto de 2007.***
>
> *Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.*

Mesmo em se tratando de matéria já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no entender deste Conselheiro, não há como conhecer do recurso em observância ao princípio da celeridade e economia processual, por afronta direta a todos os fundamentos acima expostos.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, em observância a Súmula n° 1 do CARF, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira