



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

Processo n° 10650.001192/2007-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.087 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de outubro de 2011.
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.
Recorrente COOPERATIVA DE TRAB DOS TRABALHADORES RURAIS DO TRIANGULO MINEIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/2004

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. Encontram-se parcialmente decadente as contribuições do lançamento fiscal, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

COOPERATIVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO.

Para efeito da legislação previdenciária a cooperativa equipara-se à empresa. Assim está obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados pessoas físicas que lhe prestam serviços.

MULTA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Fica assegurado à empresa a aplicação, se mais benéfica, da multa prevista na legislação atual.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar a multa do art. 35-A da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

Processo nº 10650.001192/2007-55
Acórdão n.º **2803-001.087**

S2-TE03
Fl. 91

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra, Wilson Antonio de Souza Correa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 37.029.609-5/2007 contra o contribuinte em epígrafe, referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal, incidentes sobre as remunerações pagas a pessoas físicas que prestaram serviços à cooperativa, na qualidade de segurados contribuintes individuais, período 01/1997 a 07/2004, conforme Relatório Fiscal e anexos de fls. 74/98.

O contribuinte foi cientificado da notificação em 29/08/2007, fls. 209. Inconformado, apresentou impugnação às folhas 213 a 298.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou parcialmente procedente o lançamento, fls. 338 a 358, excluindo os créditos tributários até a competência 11/2001, inclusive, em razão da decadência.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 06/10/2008, fl. 362, apresentando recurso voluntário em 05/11/2008, alegando em síntese:

- a Cooperativa de Trabalho tentou manter-se no mercado de trabalho, com base em toda Legislação mencionada, bem como teve como incentivador os IDEAIS COOPERATIVISTAS. Discorre sobre seu histórico, informa, ainda, que não possui recurso financeiro para contratar profissional para sua defesa, sendo a vida dura e sacrificada dos colhedores de laranja, diaristas, etc;

- a Lei Complementar da Previdência 84/96 igualou a cooperativa à empresa intermediadora, impondo a retenção de mais 15% da quantia a receber pelo cooperado quando sua cooperativa recebe de um contrato com pessoa jurídica. Sendo contestado como bi-tributação, o INSS busca com a Lei 9.711/98 e Ordens de Serviços reter percentual já na emissão da fatura ou recibo, permitindo compensar dos 15% que não estava conseguindo arrecadar. Portanto, a chamada taxa de administração já sofreu incidência da contribuição previdenciária, quando da emissão da nota fiscal, não havendo mais que se falar em novo recolhimento. Outrossim, em relação ao período fiscalizado janeiro/97 a julho/2004; conclui-se que de janeiro/97 até agosto de 2002, está fulminado pela decadência, além de não ser exigível; de agosto até março de 2003, a contribuição social impugnada não era exigível - prevista em Lei, nos termos em que cobrada e; posteriormente, à partir de abril de 2003, mesmo com a edição da Lei n.º 10.666, ainda assim não era exigível conforme aqui cobrada. Assim, completamente improcedente a NFLD 37.029.609-5. O lançamento é confuso dificultando a defesa. Deve ser aplicada a retroatividade benigna;

- a tributação incidente sobre a chamada taxa de administração é improcedente, dado que não houve fato gerador para sua ocorrência. É certo que os 11% que os tomadores de serviços retinham na fonte para pagamento da contribuição previdenciária, mesmo que real esta contribuição dos 15% da taxa de administração, teria que ser compensada sobre este percentual cobrado da cooperativa sobre a taxa de administração, se fosse devida.

Processo nº 10650.001192/2007-55
Acórdão n.º 2803-001.087

S2-TE03
Fl. 93

- ressalta que a Cooperativa Rural “Cootrimi Ltda” encerrou suas atividades em julho de 2.004, não teve, portanto, mais nenhum tipo de receita ou remuneração. Pede isenção e/ou anistia de seus débitos lançados. Requer a possibilidade de esclarecimento pessoal de tudo quanto se relacione ao funcionamento da cooperativa. Requer também que os documentos que instruem a impugnação da NFLD DEBCAD n.º 37.029.608-7 constante do respectivo Processo Administrativo, sejam considerados como parte integrante da presente, tudo para que a NFLD DEBCAD n.º 037.029.609-5, seja considerada insubsistente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

DA DECADÊNCIA

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras distintas de

contagem da decadência em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, podendo ser aplicado as regras do art. 150, § 4º, e art. 173, I, do CTN. São os transcritos da decisão:

Processo RESP 200501010128RESP - RECURSO ESPECIAL - 761908 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/12/2006 PG:00322 RET VOL.:00054 PG:00055.

***Ementa** TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS.DECADÊNCIA.LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. (...). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. (nosso grifo)*

Da análise da decisão citada depreende-se que no pagamento parcial por parte do contribuinte o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado, ou pagamento parcial, aplica-se o art. 173, I, do CTN, cujo prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, consoante julgamento do REsp 973.733/SC pelo STJ, sujeito ao regime dos recursos repetitivos. São os textos dos julgados do STJ e TRF5:

*RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0) ,
RELATOR:-MINISTRO LUIZ FUX , RECORRENTE:-*

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, REPR. POR:-PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR:-MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO (S) RECORRIDO:-ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR:-CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO (S)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na

origem:(i)cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDAO por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

*Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (Data do Julgamento),
MINISTRO LUIZ FUX Relator*

Processo AGRESP 201001395597AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1203986 **Relator(a)** LUIZ FUX **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA **Fonte** DJE DATA:24/11/2010

Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.". 2. (...). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (...). 4. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. **Data da Decisão** 09/11/2010 **Data da Publicação** 24/11/2010

Processo RESP 201001432647RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207053 **Relator(a)** CASTRO MEIRA **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte DJE DATA:**23/11/2010

Ementa TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Nos créditos tributários relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte – caso em que se aplica o art.173, I, do CTN –, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a decadência do direito à constituição do crédito tributário referente ao ano-base de 1989, tendo em vista que o prazo para a notificação do contribuinte do auto de infração era de 1º de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1994, enquanto a dívida foi inscrita somente em 30 de setembro de 1999. 3. Vencida a Fazenda Pública, mediante apreciação equitativa, pode o juiz arbitrar os honorários advocatícios em percentual que esteja dentro dos limites legais previstos no artigo 20, § 3º, do CPC. 4. Recurso especial não provido. **Data da Decisão** 09/11/2010 **Data da Publicação** 23/11/2010

Processo RESP 200702134298RESP - RECURSO ESPECIAL - 985301 **Relator(a)** ELIANA CALMON **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte DJE DATA:**01/09/2010

Ementa PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO- DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL - ARTIGO 173, I, DO CTN- APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN- IMPOSSIBILIDADE - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: REsp 973.733/SC. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Recursos especiais conhecidos e não providos. **Data da Decisão** 19/08/2010 **Data da Publicação** 01/09/2010

Processo APELREEX 200780000026293APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 5108 **Relator(a)** Desembargador Federal Francisco Barros Dias **Sigla do órgão** TRF5 **Órgão julgador** Segunda Turma **Fonte DJE - Data::**25/11/2010 - **Página::**394. **Decisão** UNÂNIME

Ementa PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARA FINS DE PARCELAMENTO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PEDERES PARA TAL FIM. PEDIDO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATICIOS AFASTADO.. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS SÚMULA VINCULANTE Nº 8. DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO. 1. Discute-se se a dívida fiscal constante na LDC 37004327-8 no valor de R\$ 6.130.727,51 estaria atingida pela decadência 2. (...) 3. (...) 4. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente contribuições sociais, é de cinco anos, de acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional, pois o Supremo Tribunal Federal, em entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 08, estabeleceu que os artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 são inconstitucionais. 5. Nos termos do art. 173, I do CTN, o direito para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 6. É de se destacar que não foi apresentada GFIP em relação aos débitos das competências relativas ao ano 2000, fato que tornaria constituído o crédito tributário, afastando qualquer discussão acerca da decadência 7. No caso em tela, se observa que a

confissão da dívida somente ocorreu em 31/07/2006. Como o fato gerador mais antigo do débito constante na LDC 37.004.327-8 ocorreu no ano de 2000, a contagem do prazo decadencial teve início no primeiro dia útil do exercício financeiro seguinte, no caso 1º de janeiro de 2001 e término em 31 de dezembro de 2005. 8. Neste caso, há de se reconhecer a decadência do débito constante na referida LDC, apenas, relativo as competências compreendidas no ano de 2000. 9. Quanto ao débitos relativos a competência de janeiro de 2001 a junho de 2006, constante na LDC, se entende que não ocorreu a decadência. 10. (...) 11. (...) 12. (...). **Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 25/11/2010 (nosso grifo)**

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Para os valores constantes da notificação fiscal em epígrafe, período 01/1997 a 07/2004, não consta registro de recolhimento parcial e nem foram declarados em GFIP, conforme demonstrado no relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/19). Assim refere-se a lançamento de ofício. Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 11/2001. A contar de 01/01/2002 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2007. O contribuinte foi cientificado da notificação em 29/08/2007, fls. 209.

Para a competência 12/2001 a contagem do prazo decadencial tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de 01/01/2002, assim, a contar de 01/01/2003 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2008, não estando decadente. Diante do exposto, o lançamento fica mantido para as competências 12/2001 a 07/2004.

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal, incidentes sobre as remunerações pagas a pessoas físicas que prestaram serviços à cooperativa, na qualidade de segurados contribuintes, nas áreas de contabilidade, jurídica e de recursos humanos, a título de taxa de administração, relacionadas no Relatório Fiscal, fls. 74/80.

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art 1º da Lei Complementar nº 84/96 e art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, bem como, demais dispositivos constantes do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD anexo aos autos (fls. 53/56) São os termos das leis:

LC 84/96

Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I- a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo

empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e

II- a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Lei 8.212/91

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

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Como se pode observar na Lei Complementar 84/96 art. 1º, inciso I a contribuição devida pela cooperativa é de 15% sobre os serviços contratados e prestados por autônomo (pessoa física) para a cooperativa, ao passo que o inciso II se refere à contribuição devida pela cooperativa de 15% sobre a remuneração paga a seus cooperados a título de retribuição pelos serviços prestados por intermédio da cooperativa. Não há dúvida que o lançamento fiscal em epígrafe se refere ao inciso I (serviços prestados por pessoa física para a cooperativa), não se tratando de serviço por cooperado em nome ou por intermédio da cooperativa. Destarte, não há que se falar em bitributação.

Também não se confunde com a contribuição de 15% sobre o valor bruto da fatura a cargo da empresa contratante de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91:

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).

A contribuição a cargo da cooperativa pelos serviços prestados a ela por pessoa física é de 20% sobre o total da remuneração qualquer título, no decorrer do mês, deste modo, não importa o nome que é dado à remuneração, se taxa de administração ou qualquer outro nome. O que a autoridade fiscal examina é a hipótese de incidência do fato gerador e não a nomenclatura que é dada ao fato.

O contribuinte individual é segurado obrigatório da previdência social, conforme art. 12, inciso V, da Lei 8.212/91, como segue:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Para efeito da legislação previdenciária a cooperativa equipara-se a empresa. Assim está obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados que lhe prestam serviços. São os termos do art. 15 da Lei 8.212/91:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento em razão de violação aos princípios da legalidade e de outros princípios que regem o direito tributário, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL, contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação por nome dos prestadores dos serviços e das contas contábeis utilizadas, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, demais informações constantes das folhas 01 a 98.

É dever da autoridade administrativa zelar pela legalidade de seus atos e de respeitar o princípio da verdade material e o princípio do contraditório e da ampla defesa de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil. O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentou impugnação, foi cientificado da decisão de primeira instância, apresentou recurso. Destarte, houve a garantia da ampla defesa e contraditório, entretanto, não trouxe fato novo que pudesse desconstituir o lançamento em epígrafe. O argumento de que não dispõe de recursos financeiros não é suficiente para elidir o lançamento fiscal.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do

art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria GMF n° 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n° 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N° 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto à isenção e a anistia fiscal é decorrente de dispositivo legal, não podendo a autoridade fiscal concedê-las, senão em virtude de lei:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

I - aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele;

II - salvo disposição em contrário, às infrações resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas.

Os esclarecimentos devem ser feitos nos autos. É direito do contribuinte, se desejar, fazer sustentação oral, anunciado o julgamento do recurso em sessão pelo presidente de turma, logo após a leitura do relatório pelo relator do processo, nos termos do art. 58, inciso II, da Portaria n° 256, de 22/06/2009 (Regimento Interno do CARF).

O art. 31 do Decreto n° 70.235/72 requer decisão com relatório resumido, fundamentação legal e conclusão. Estando preenchidos os requisitos não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade da decisão. O julgador administrativo não se vincula ao dever de responder todos os argumentos do contribuinte nem a análise de outros autos da empresa, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão. Pelo exposto, indefiro o pedido para análise conjunta dos documentos que instruem a impugnação da NFLD DEBCAD n.º 37.029.608-7 para que sejam considerados como parte integrante da presente NFLD DEBCAD n.º 037.029.609-5, por entender irrelevante, pois todos os dados para análise da notificação fiscal em epígrafe constam dos autos e são suficientes para a tomada de decisão do relator do processo.

São os termos da decisão do Primeiro Conselho de Contribuinte, Acórdão n.º 101-94.239 de 12/06/2003, publicado no DOU de 05/08/2003:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INEXISTÊNCIA - O julgador administrativo não se vincula ao dever de responder, um a um, o feixe de argumentos postos pelo peticionário, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio.

Recurso negado. (1º Conselho de Contribuintes/1a. Câmara/ACÓRDÃO n.º 101-94.239 de 12/06/2003, publicado no DOU de 05/08/2003)

Os argumentos apresentados para o período decadente não serão apreciados em razão de estarem excluídos do lançamento fiscal.

VALOR DA MULTA

A multa aplicada pela Lei n.º 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n.º 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei n.º 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei n.º 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-

Processo nº 10650.001192/2007-55
Acórdão n.º 2803-001.087

S2-TE03
Fl. 105

A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima