



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.001148/2007-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-006.428 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de julho de 2021
Recorrente ASSOCIACAO COMERCIAL INDUSTRIAL AGROPECUARIA
ITAGUARA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2006

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A apresentação de GFIP sem o registro de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias constitui infração à Legislação Previdenciária.

APLICAÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Reproduzo o bem lançado relatório do acórdão recorrido:

O Auto de Infração de Obrigações Acessórias - AIOA em pauta, conforme relatório fiscal da infração de fl. 10, foi lavrado por ter deixado a empresa Associação Comercial Industrial Agropecuária de Itaguara de declarar em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os fatos geradores de contribuições previdenciárias relativos aos serviços prestados por cooperados através das Cooperativas de Trabalho UNIMED BH, CNPJ 16.513.178/0001-76, c UNIMED Itaúna, CNPJ 71.063.853/0001-10, em competências compreendidas no período de março/2000 a dezembro/2006.

Conforme informa o Auditor Fiscal, a infração foi constatada através da análise das notas fiscais de serviço, livros Diário e Razão apresentados, sendo que a contribuição não declarada foi calculada aplicando-se a alíquota de 15% sobre a base de cálculo, conforme previsto no artigo 22, inciso IV da Lei 8.212/91.

Conforme, também, relata o Auditor fiscal as bases de cálculo para apuração das contribuições devidas, foram apuradas de acordo com a Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03 de 14/07/2005, artigos 291 a 293. sendo esta base de no mínimo, 30% do valor total da nota fiscal, sendo que;

- Para a UNIMED BH foram considerados como base de cálculo o valor informado na nota fiscal da remuneração dos cooperados para efeito de Imposto de Renda Retido na Fonte, sendo esses valores superiores ao mínimo de 30% do total da nota fiscal. A base de cálculo é efetivamente a mão de obra dos cooperados colocados à disposição do tomador de serviços.

- Para a UNIMED Itaúna, na maioria das notas fiscais apresentadas, consta a base de cálculo, sendo que a mesma foi aceita nas competências em que foi maior ou igual ao valor mínimo de 30% do total da nota fiscal. Nas competências em que esta base não foi informada, ou foi informada a menor que o valor mínimo de 30% do total da nota fiscal, a base de cálculo foi aferida pelo valor mínimo de 30%.

Esta conduta caracterizou infração à Lei n.º 8.212. de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º.

Em decorrência da infração foi aplicada a penalidade no valor de R\$ 49.000,74 (quarenta e nove mil reais e setenta e quatro centavos) prevista no artigo 32. parágrafo 5º, da Lei n. 8.212/91 c/c artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, nos termos descritos no Relatório Fiscal de Multa aplicada, fl. 11, e demonstrados na planilha de fls. 12/13.

Cientificada da autuação em 24/09/2007. a autuada apresentou impugnação em 24/10/2007, às fls. 21/28, documentação acostada às fls. 29/53, com as seguintes alegações:

- Com o advento da Lei 9876/99 a contribuição previdenciária a cargo das cooperativas de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 84, passou a recair sobre seus tomadores de serviço, que, até então, era de responsabilidade das próprias cooperativas.

- A Lei 9.876/99 revogou a Lei Complementar dando nova redação ao inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91. de forma inconstitucional, uma vez que lei ordinária não pode instituir contribuição previdenciária e nem revogar norma de hierarquia superior.

- A alteração transformou a base de cálculo no valor total da fatura emitida pela cooperativa contra a empresa, passando não mais ficar a cargo das cooperativas, e sim do tomador de serviços. Isso culminou na Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de liminar movida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) que tramita pelo Supremo Tribunal Federal sob o nº 2.594-5/600. Esta Ação teve parecer favorável do Procurador Geral da República pela Inconstitucionalidade da medida, encontrando-se, atualmente, concluso ao relator Ministro César Peluso.

A seguir a empresa apresenta vários argumentos para fundamentar a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária em questão, organizados pelos tópicos:

- a) Necessidade de Lei Complementar para instituir novas bases de cálculo distintas das previstas no texto constitucional;
- b) Ofensa ao Princípio da Isonomia e artigos 146 e 174 da Constituição Federal/88.
- c) Impossibilidade de incidência de contribuição social sobre serviços prestados por pessoas jurídicas.

Após, a defendente informa que é apenas intermediados entre a UNIMED e os usuários dos planos, não auferindo qualquer tipo de lucro com a prestação dos serviços.

Informa, ainda, que conforme inciso III do artigo 201 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, fica claro que não há prestação de serviços para a recorrente e sim para as pessoas físicas e jurídicas a ela conveniadas e que recebem os serviços médicos. A recorrente não tem qualquer plano de saúde nem para seus funcionários. Ela não é tomadora de serviço.

Diante do exposto requer sejam extintos os valores originais, multa e juros de mora no valor constantes do Auto de Infração DEBCAD nº 37.024.274-2, não prosperando quaisquer cobranças, devido aos fatos expostos e, se diverso for o entendimento, que seja suspenso o presente até o resultado do julgamento da ADIN 2594.

Após análise dos autos, verifiquei constar do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, informação de que foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 37.024.275-0. constante do Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil (PLENUS), conforme telas anexadas às fls. 58/59, na fase "Aguardando Regularização Após Expiração do Prazo de Defesa", desde 25/10/2007.

Tendo em vista a possível conexão com o presente Auto e que a situação da NFLD não se encontra atualizada no sistema, solicitei diligência para que a fiscalização informasse se foi apresentada defesa tempestiva, e, em caso afirmativo, encaminhasse o processo para esta DRJ/BH, juntamente com o presente Auto de Infração.

Em resposta à diligência acima citada a Seção de controle e Acompanhamento Tributário - SACAT, às fls. 63, informa que "inicialmente o contribuinte acima identificado juntou impugnação não relacionada ao processo 10665.002711/2008-14 e que posteriormente apresentou impugnação intempestiva."

A Impugnação foi julgada procedente em parte pela 9ª Turma da DRJ/BHE, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2006

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP - OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

A apresentação de GFIP sem o registro de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias constitui infração à Legislação Previdenciária.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

APLICAÇÃO DA MULTA MENOS SEVERA. MOMENTO DA COMPARAÇÃO.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando a liquidação do crédito for postulada pelo contribuinte.

SÚMULA DO STF. EFEITO VINCULANTE DECADÊNCIA QUINQUENAL.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu através da Súmula Vinculante nº 8 a inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que fixava em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social.

Na ausência de Lei Complementar a fixar especialmente o prazo para constituição de créditos destinados a Seguridade Social, aplica-se os prazos previstos no Código Tributário Nacional

Cientificado do acórdão de primeira instância em 03/03/2010 (e-fls. 91), o interessado interpôs Recurso Voluntário em 05/04/2010 (e-fls. 58/59), alegando, em síntese:

- que a Lei 11.941/09 alterou a forma de autuação, cabendo a intimação para que o contribuinte apresente a documentação restante;
- não há justificativa para a multa ser julgada, ante a revogação do seu suporte legal;
- há inconstitucionalidade de dispositivos legais aplicados pela fiscalização; e
- informa que é apenas intermediadora entre a UNIMED e os usuários dos planos, não auferindo qualquer tipo de lucro com a prestação dos serviços.

Voto

Conselheiro Diogo Cristian Denny – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Relativamente à multa aplicada, é importante ressaltar que o acórdão recorrido determinou seja feita a comparação entre a legislação aplicada e a superveniente, de modo a ser aplicada a legislação mais benéfica, a ver:

Ante os dispositivos transcritos, é imperioso destacar que, durante a fase do contencioso administrativo, não há como se determinar a multa mais benéfica. Pela dicção do artigo 35 acima, a multa de mora que acompanha a obrigação principal continua a ser majorada pelo sistema de cobrança nos percentuais ali disciplinados, assim como a multa estabelecida pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/96 sujeita-se a redução conforme o momento do pagamento. Destarte, somente será possível a definição do cálculo quando o pagamento for postulado pelo contribuinte.

Desse modo, conclui-se que a comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica, em atenção ao determinado no artigo 106 do CTN, somente poderá operacionalizar-se quando o contribuinte manifestar sua intenção de liquidar o crédito,

devendo ser considerados todos os processos conexos (obrigação principal e acessória) na comparação da multa mais benéfica, conforme recomendado pelo Parecer PGFN/CAT n.º 433/2009.

(...)

O cálculo e o comparativo das multas apuradas, neste Auto e processo conexos para verificação da penalidade mais benéfica, conforme redação anterior e à trazida pela MP 449/08, deverá ser realizada no momento em que postulada a liquidação do crédito constituído.

Insta observar que a decisão recorrida encontra guarida na Súmula CARF n.º 119, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal, nos seguintes termos:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, não cabe qualquer reforma à decisão recorrida.

Ressalte-se que não se faz necessária a diligência para oportunizar ao contribuinte a apresentação de novos documentos, porquanto o entendimento consolidado e vinculante é de que se exige apenas a comparação entre a soma das penalidades, no afã de verificar a menos onerosa ao contribuinte.

No que tange à alegação de que o contribuinte era um mero intermediador, adoto as razões de decidir do acórdão recorrida conforme previsto no art. 57, §3º, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, cabendo destacar os seguintes excertos do voto condutor:

A defendente informa que é apenas intermediadora entre a UNIMED e os usuários dos planos, não auferindo qualquer tipo de lucro com a prestação dos serviços. Entretanto, como informado em Relatório fiscal de fl. 10, foi constatado em Livros Diário e Razão apresentados pela empresa à Fiscalização, notas fiscais de serviço emitidas pelas contratadas UNIMED BH e UNIMED ITAÚNA, tendo como contratante a Autuada. Assim, está claro que a Associação Itaguara é a tomadora dos serviços prestados pelas duas UNIMED. Não tendo razão em afirmar que é apenas uma intermediadora, já que, nesse caso, a nota fiscal não seria emitida em seu nome.

Finalmente, lembro que a este Conselho não é dado se pronunciar sobre inconstitucionalidade de normas, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e da Súmula CARF n.º 2:

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.

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, **negar-lhe provimento.**

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny