



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.724245/2010-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.313 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2019
Recorrente FUNDAFFEMG - FUNDAÇÃO AFFEMG DE ASSISTENCIA E SAUDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM VIRTUDE DE DEPÓSITO JUDICIAL. É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de depósito do montante integral do tributo, visando prevenir a decadência.

DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL E CONVERTIDO EM RENDA PARA A UNIÃO. Extingue o crédito tributário o depósito judicial integral do montante da contribuição devida, convertido em renda para a União por força de ordem da Justiça

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, na sistemática de repercussão geral, julgou inconstitucional o art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, que prevê a incidência de contribuição previdenciária nos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543B E 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nos termos do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria/MF nº 343/2015, art. 62 §2º, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir do lançamento os valores decorrentes da prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e as multas de ofício dos períodos em que houve depósito judicial do montante integral (Súmula Carf nº 5).

João Mauricio Vital - Presidente.

Cleber Ferreira Nunes leite - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, contra o acórdão nº16.63.601 da DRJ/São Paulo, proferido em 27/11/2014, que decidiu pela improcedência da impugnação e pela manutenção integral do crédito tributário. No recurso, a recorrente repete as mesmas razões da impugnação. Dessa forma, reproduzimos abaixo, o relatório da DRJ/SPO :

1. Trata-se de Auto de Infração (AI - **Debcad nº 37.280.885-9**) lavrado contra a empresa acima identificada e concernente às contribuições devidas a título de contribuições previdenciárias patronais (20%), incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais e, ainda, a contribuição patronal (15%) sobre o valor da nota fiscal de prestação de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, no valor de **2.460.586,42 (dois milhões e quatrocentos e sessenta mil e quinhentos e oitenta e seis reais e quarenta e dois centavos)**, com consolidação em 12/11/2010.
- 1.1. O crédito tributário diz respeito às competências 01/2006 a 12/2007.
- 1.2. O procedimento fiscal teve início em 19/07/2010 com a emissão Termo de Início de Procedimento Fiscal.
- 1.3. A ciência do AI em epígrafe se deu, pessoalmente, por intermédio de representante legal da empresa (Diretor Presidente), na data de 16/11/2010.
- 1.4. O **Relatório Fiscal do Auto de Infração nº 37.280.885-9**, fls. 49/50, informa, sumariamente, o que segue.
- 1.5. O presente AI foi lavrado para lançar contribuições devidas à Previdência Social, relativas aos valores pagãos pela empresa à cooperativas de trabalho e não informadas em Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (Gfip).
- 1.6. Foi aplicada a alíquota de 15% sobre os valores brutos de notas fiscais emitidas por cooperativa de trabalho para obtenção das contribuições previdenciárias devidas.
- 1.7. Ademais, o processo em tela deveria ficar sobrestado para evitar decadência, tendo em vista que a Autuada efetuou depósitos em juízo respaldado por decisão judicial (Ação Cautelar nº 2000.38.00.008893-1), referentes às contribuições previdenciárias decorrentes dos valores brutos das notas fiscais emitidas pelas cooperativas.
- 1.8. Informa, adicionalmente, a existência da Ação Ordinária/Tributária nº 2000.38.00.012169-5.
- 1.9. No tocante à multa impingida, em observância à previsão constante do art. 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional (CTN), conforme demonstrado no anexo "Comparativo de multa mais benéfica", foi aplicada a legislação atual.
- 1.10. Por fim, informa que, além do presente crédito tributário, teria sido lavrado outro, decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, e formalizada a

competente Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da constatação, em tese, da ocorrência do crime de sonegação fiscal. Contudo, conforme Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (Tepf), fls. 35, resultou do procedimento fiscal, somente, a presente lavratura.

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 116), a empresa impugnou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 56/63, acompanhados dos documentos de fls. 64/114 (cópia dos documentos do representante da empresa, cópia dos documentos societários, cópia do contestado auto de infração, cópia da decisão proferida os autos da Ação Cautelar Inominada nº 2000.38.00.008893-1), alegando, em síntese, os argumentos que se seguem:

2.1. Após resumo dos fatos, registra ser autora de ação judicial (processo nº 2000.38.00.008893-1) que visa à declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança em tela, em trâmite na 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, atualmente em fase recursal perante o Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região.

2.2. Em tal ação, questiona a validade das previsões estampadas no art. 22, III e IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações incluídas pela Lei nº 9.876/99.

2.3. Informa, adicionalmente, que nos autos do referido processo foi proferida sentença que concedeu a ora Impugnante o direito de depositar, em juízo, os valores cobrados pela Previdência Social objeto da ação judicial.

2.4. Conforme guias que assevera ter apresentado à Autoridade Fiscal, comprovou o depósito em juízo de todos os valores devidos não podendo, pois, prosperar o levantamento objetado, ao menos antes do trânsito em julgado do feito judicial.

2.5. Em reforço, suscita as previsões constantes do art. 151, II e V do CTN e o posicionamento jurisprudencial do TRF 3ª Região.

2.6. De outra banda, contesta a incidência de acréscimos legais, vez que no caso em tela não teria havido inadimplência por parte da Insurgente e, assim, inexistente o correspondente fundamento de aplicação daqueles.

2.7. Diante do sumariado, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, até o julgamento final da presente impugnação, bem como da ação judicial, pedindo, ademais, a procedência dos argumentos apresentados para que sejam extintos os lançamentos, bem como canceladas as multas, atualizações e juros aplicados.

2.8. Por fim, protesta provar o alegado pelos documentos já apresentados à Autoridade Fiscal, bem como os que juntou.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

A recorrente, por meio da Ação Cautelar Inominada nº 2000.38.00.008893-1, efetuou o depósito judicial, por ela calculado, referente às contribuições devidas a título de

contribuições previdenciárias patronais (20%), incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais e, ainda, a contribuição patronal (15%) sobre o valor da nota fiscal de prestação de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho do período abrangido no auto de infração. Bem como por meio da Ação Ordinária/Tributária nº 2000.38.00.012169-5, questiona a legalidade da cobrança das contribuições acima, conforme as razões expostas no relatório acima, que passamos a analisar.

Da inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22 da Lei nº 8.212/91

Quanto às contribuições lançadas, cujos fatos geradores eram relativos à prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme disposto no inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou, em recurso com repercussão geral, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, conforme se destaca da ementa da decisão proferida no RE nº 595838/SP:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido 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. (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe196 DIVULG 07102014 PUBLIC 08102014)

Em consequência, foi editada a Resolução Senado Federal nº 10/2016, que suspendeu a execução do dispositivo inconstitucional.

O § 2º do art. 62 do RICARF estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC revogado, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código vigente deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543B e 543C do antigo CPC, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código

Processual vigente deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, diante da inconstitucionalidade da norma legal que estabeleceu o fato gerador das contribuições lançadas a tal título, as mesmas devem ser excluídas do lançamento.

Do Transito em Julgado da Ação Ordinária/Tributária nº 2000.38.00.012169-5

Em consulta realizada ao sítio do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (www.trf1.jus.br), verificou-se que a ação principal (processo nº 2000.38.010.012169-5/JFMG), teve o respectivo trânsito em julgado, em 05/06/2017.

Posteriormente, a pedido da autora, é emitida a seguinte decisão judicial:

Caso a União entenda que não houve recolhimento integral das quantias devidas relativamente ao período de 03/2000 a 09/2008, nada impede que inaugure um procedimento administrativo fiscal visando a apuração e cobrança de eventual crédito tributário ainda devido. O que não tem cabimento é a utilização desta ação judicial com tal finalidade.

Expeça-se alvará de levantamento pela autora do valor depositado judicialmente, a título de contribuição previdenciária devida nos termos do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, no total de R\$ 13.313.366,68 (treze milhões, trezentos e treze mil, trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e oito centavos), a valores históricos, conforme planilha de fls. 445/449, devidamente atualizado até a data do respectivo levantamento.

Converta-se em renda a favor da União os valores depositados judicialmente, a título de contribuição previdenciária devida nos termos do art. 22, III, da Lei 8.212/91, no total de R\$ 2.271.275,68 (dois milhões, duzentos e setenta e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), a valores históricos, conforme planilha de fls. 445/449, devidamente atualizado até a data da respectiva conversão.

Cumprido, oficie-se à Caixa Econômica Federal para emissão e juntada dos extratos da conta judicial respectiva, em relação a eventuais saldos remanescentes.

P. R. Intimem-se.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2018.

ROBSON DE MAGALHÃES PEREIRA

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

Portanto, tendo em vista a conversão em renda para a união dos valores relativos às contribuições previdenciárias patronais (20%), incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, deve-se verificar se os depósitos efetuados, a este título, foram efetuados no seu montante integral, mantendo-se então no lançamento, as eventuais diferenças entre o valor recolhido em depósito judicial convertido em renda, e o valor lançado pela fiscalização.

Quanto à multa de mora e juros lançados no auto de infração, os quais a recorrente alega que não poderiam ter sido lançados uma vez que não estava inadimplente à época do lançamento, os mesmos são inaplicáveis na parte acobertada por depósitos judiciais, já que o item II do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97 reconhece a retroatividade, para os processos em andamento, do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, "*in verbis*":

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

A questão da suspensão dos juros de mora durante o período de discussão administrativa do débito também já foi apreciada pelo CARF, tendo sido editada a Súmula CARF nº 5, nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Contudo tendo em vista pender dúvida quanto à integralidade dos depósitos efetuados a título de contribuições previdenciárias patronais (20%), incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, deve-se, neste caso, a cargo da autoridade tributária, verificar se ocorreu o **depósito do montante integral do crédito tributário**, o que obstará o lançamento da multa de mora e juros.

Por tudo o exposto voto no sentido de em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir do lançamento os valores decorrentes da prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e as multas de ofício dos períodos em que houve depósito judicial do montante integral (Súmula Carf nº 5).

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator