



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

Processo nº 10865.001788/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.805 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/04/2009

SERVIÇO PRESTADO POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. NOTA FISCAL EMITIDA EM NOME DA TOMADORA. CONTABILIZAÇÃO EM SEPARADO DAS DESPESAS SUPORTADAS PELA EMPRESA E DAS DESPESAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Mesmo que tenham sido incluídas em nota fiscal única, emitida por cooperativa de trabalho médico, as despesas de responsabilidade da empresa e as despesas assumidas pelos empregados, deve-se abater da base de cálculo da contribuição patronal, incidente sobre o valor da fatura, as quantias que a empresa demonstre que foram lançadas na contabilidade como ônus dos empregados.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/04/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que sejam excluídos da base de cálculo os valores apresentados na planilha de fls. 1109/1110.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.095.022-4, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, visando à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa, incidentes sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho.

Cientificada do lançamento em 13/08/2009, o sujeito passivo ofertou impugnação, pugnando pela improcedência do crédito ou revisão dos valores lançados.

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) declarou procedente em parte o lançamento, fls. 170/176, retificando o valor devido, em razão de erro material cometido pela Auditoria, que lançou um valor de nota fiscal de prestação de serviço a maior.

Inconformada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 181/190, no qual asseverou, em apertada síntese, que:

a) a lei nº. 9.876/99 extrapolou os limites constitucionais impostos pelo artigo acima ao prever a incidência sobre pagamento a pessoa jurídica (leia-se cooperativa de trabalho) e instituir como base de cálculo o valor do serviço constante na fatura ou nota fiscal quando, na verdade, só poderia prever tal contribuição sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física;

b) a instituição da referida contribuição somente poderia se dar por lei complementar, em obediência ao que dispõe art. 195, § 40 c/c o art. 154, I, ambos da Constituição Federal;

c) houve a interposição da ADI nº. 2.594 pela Confederação Nacional da Indústria, com parecer favorável da Procuradoria Geral da República sobre a inconstitucionalidade da lei nº. 9.876/99;

d) em relação aos dependentes e agregados de seus funcionários, os pagamentos são de responsabilidade dos beneficiários do serviço que não integram os quadros de empregados da recorrente, fato este que autoriza a revisão do auto de infração a fim de excluir tais valores;

e) assim, os valores das mensalidades dos dependentes e agregados deveriam ter sido descontados da fatura emitida, uma vez que são pagos pelos próprios usuários do plano (leia-se dependentes e agregados);

f) a multa aplicada possui caráter confiscatório, devendo ser revista;

Ao final requereu a declaração de improcedência do crédito ou a sua retificação, para excluir os valores relativos a dependentes e agregados da base de cálculo, ou a revisão da multa aplicada.

Essa Turma de Julgamento resolveu converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Fiscal informasse se, nas despesas com plano de saúde, havia a separação contábil entre a assistência à saúde aos empregados e aquela destinada aos dependentes e agregados e, em caso afirmativo, que se apresentasse demonstrativo segregando os valores em questão.

O Fisco assim se pronunciou:

1) A empresa custeou o plano de saúde contratado com a Unimed, no que se refere aos empregados e diretoria, tendo sido descontado em folha de pagamento a parte relacionada os dependentes e agregados;

2) A contabilização da fatura mensal da Unimed foi feita pelo total, debitando-se a conta de “Despesas de Plano de Saúde” e creditando-se a conta de “Plano de Saúde à Pagar”; os valores retidos dos empregados e diretoria, relativo aos dependentes e agregados transita nas contas “Salário e Ordenados à Pagar” e “Plano de Saúde à Pagar”, conforme declaração anexada; e

3) Quanto aos valores mensais das retenções em folhas de pagamento, que corresponde aos dependentes e agregados, estão na planilha “Retenções de Unimed 2004 a 2009.pdf” e o valor da retenção mensal de cada funcionário, no período do débito, na planilha “Funcionários – Unimed.pdf”.

Cientificada da informação fiscal, a empresa não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A inconstitucionalidade da contribuição lançada

Para enfrentar essa questão é necessária uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo Fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei trazidas pela recorrente, como é o caso da contribuição incidente sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho e da multa aplicada.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do RI CARF poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência. No caso em tela, embora não se negue a existência da ADI n.º 2.594, proposta pela Confederação Nacional da Indústria, verifica-se que o processo ainda não teve julgamento, estando pendente de distribuição, ante a aposentadoria do relator - Ministro Cezar Peluso.

Também não é de se aplicar o § 1.º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, com redação dada pela Portaria MF n.º 586/2010, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

(...)

Sobre a tese da inconstitucionalidade da exação, foi reconhecida a repercussão geral no bojo do RE n.º 595.838/SP, todavia, tal decisão foi dada nos termos do art. 543 – A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de sobrestamento do feito, uma vez que o § 1.º acima somente determina essa interrupção da marcha processual quando é aplicado o rito do art. 543-B do CPC, que não é o caso.

O caráter confiscatório da multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por falta de recolhimento do tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo legislador, fica

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante do não recolhimento da contribuição - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 07, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, como frisamos acima, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, volto a citar a Súmula CARF nº 02, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

Não posso esquecer que o Relatório Fiscal deixou consignado que a multa foi aplicada com esteio no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, posto que, nos termos do demonstrativo colacionado, esta é mais benéfica que aquela determinada pela legislação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Da dedução da base do cálculo dos valores relativos aos dependentes e agregados

Malgrado, o meu posicionamento no primeiro julgamento tenha sido pela impossibilidade de dedução da base de cálculo das parcelas pagas ao plano de saúde para cobertura da assistência aos dependentes e agregados, haja vista que as notas fiscais emitidas pela Unimed contra a recorrente não discriminavam esses valores, os dados que surgiram com a realização da diligência fizeram-me caminhar em outro sentido.

A informação do Fisco dá conta da contabilização das despesas em separado, bem como apresenta planilha onde constam os valores correspondentes ao custeio da assistência à saúde de dependentes e agregados, os quais não foram suportados pela empresa.

Cabível, então, a exclusão da base de cálculo dos valores constantes da planilha “Retenções de Unimed 2004 a 2009.pdf”.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso, para que sejam excluídos da base de cálculo os valores apresentados na planilha de fls. 1109/1110.

Kleber Ferreira de Araújo