



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

Processo n° 10865.001788/2009-00
Recurso n° 000.000
Resolução n° **2401-000.198 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo (relator), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire – Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, 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 n.º 37.095.022-4, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, visando à exigência das 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 n.º. 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 n.º. 2.594 pela Confederação Nacional da Indústria, com parecer favorável da Procuradoria Geral da República sobre a inconstitucionalidade da lei n.º. 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 vez que tais são pagos pelos próprios usuários do plano (leia-se dependentes e agregados);

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

Ao final requer 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.

É o relatório.

Voto Vencido

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 Nº 2

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/02/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 29/02

/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/03/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIR

O E SIL, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 08/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

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 nº 2.594, proposta pela Confederação Nacional da Indústria, verifica-se que o processo ainda não teve julgamento, encontrando-se, desde 10/11/2001, concluso ao 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 nº 256/2009, com redação dada pela Portaria MF nº 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 nº 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 nº 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.

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

A pretensão de ter deduzidas da base de cálculo das contribuições lançadas os valores relativos à cobertura dos dependentes e agregados dos empregados da recorrente não será por mim acolhida.

Como bem demonstrou-se na decisão recorrida, somente se houvesse a segregação desses valores em notas fiscais distintas, com emissão para a empresa e para os

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, de 24/08/2001

empregados, é que caberia o abatimento dos valores relativos às despesas com saúde dependentes e agregados.

Tendo havido a emissão de nota fiscal única em nome da empresa, é essa que deve suportar o encargo de recolher as contribuições decorrentes do serviço prestado por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

Não custa repetir a legislação sobre o tema, a qual foi mencionada na decisão da DRJ. Eis o que dispunha sobre o tema a Instrução Normativa – IN n.º 03/2005:

Art. 293. Na celebração de contrato coletivo de plano de saúde da cooperativa médica ou odontológica com empresa, em que o pagamento do valor seja rateado entre a contratante e seus beneficiários, deverão ser consideradas, para efeito da apuração da base de cálculo da contribuição, nos termos dos arts. 291 e 292, as faturas emitidas contra a empresa.

Parágrafo único. Caso sejam emitidas faturas específicas contra a empresa e faturas individuais contra os beneficiários do plano de saúde, cada qual se responsabilizando pelo pagamento da respectiva fatura, somente as faturas emitidas contra a empresa serão consideradas para efeito de contribuição.

Portanto, nos termos da legislação de regência, não caberia a dedução dos valores pleiteados, uma vez que as notas fiscais foram emitidas unicamente em nome da empresa. O demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo em sua defesa, fls. 73/83, onde discrimina os valores que supostamente eram relacionados aos pagamentos do plano de saúde dos dependentes, para mim, não tem valor probatório, uma vez desacompanhado dos documentos de onde teriam sido originados os dados que o compõe.

Assim, não devo acolher o argumento de dedução dos referidos valores da base de cálculo.

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 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 n.º 02, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

Processo nº 10865.001788/2009-00
Resolução n.º **2401-000.198**

S2-C4T1
Fl. 839

Não posso esquecer que o Relatório Fiscal deixou consignado que a multa foi aplicada com esteio no art. 44, I, da Lei n.º 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.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Em que pese a fundamentada exposição do ilustre relator, entendo que existe uma questão a ser esclarecida, para que possamos julgar a procedência do lançamento em relação a benefício fornecido aos dependentes e agregados dos empregados.

Vejamos trecho do relatório deste voto, descrito pelo relator, quanto aos argumentos trazidos pelo recorrente acerca da incidência de contribuições sobre a prestação de serviços:

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 vez que tais são pagos pelos próprios usuários do plano (leia-se dependentes e agregados);

Entendeu o relator, que o descumprimento dos termos da IN n. 03, quanto a emissão de faturas separadas, impede que se exclua os valores dos agregados e dependentes da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Vejamos trecho do voto:

Não custa repetir a legislação sobre o tema, a qual foi mencionada na decisão da DRJ. Eis o que dispunha sobre o tema a Instrução Normativa – IN n.º 03/2005:

Art. 293. Na celebração de contrato coletivo de plano de saúde da cooperativa médica ou odontológica com empresa, em que o pagamento do valor seja rateado entre a contratante e seus beneficiários, deverão ser consideradas, para efeito da apuração da base de cálculo da contribuição, nos termos dos arts. 291 e 292, as faturas emitidas contra a empresa.

Parágrafo único. Caso sejam emitidas faturas específicas contra a empresa e faturas individuais contra os beneficiários do plano de saúde, cada qual se responsabilizando pelo pagamento da respectiva fatura, somente as faturas emitidas contra a empresa serão consideradas para efeito de contribuição.

Portanto, nos termos da legislação de regência, não caberia a dedução dos valores pleiteados, uma vez que as notas fiscais foram emitidas unicamente em nome da empresa. O demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo em sua defesa, fls. 73/83, onde discrimina os valores que supostamente eram relacionados aos pagamentos do plano de saúde dos dependentes, para mim, não tem valor probatório, uma vez desacompanhado dos documentos de onde teriam sido originados os dados que o compõe. (grifo nosso).

É nesse ponto que ousou divergir do ilustre conselheiro. O fato da Instrução Normativa definir regras, quanto ao procedimento que deve ser adotado pela empresa, não

impossibilita este Conselho de verificar se os argumentos trazidos pelo recorrente possibilitam dita exclusão da base de cálculo, tendo em vista que a lei não foi taxativa a respeito.

No caso, não foi trazido pelo auditor lançamento em separado, e os argumentos trazidos pelo recorrente, por si só, são insuficiente para excluir os valores da base de cálculo. Dessa forma, entendo prudente que deva o julgamento ser convertido em diligência, para que a autoridade fiscal se manifeste se houve contabilização pela empresa em separado dos valores referentes aos dependentes e agregados dos funcionários, mesmo que a fatura emitida tenha sido única; e sendo possível, identifique por meio de planilha em relação a cada competência objeto de lançamento, qual o valor correspondente a cada beneficiário.

CONCLUSÃO

Voto pela conversão do julgamento em diligência para que sejam prestadas pelo auditor as informações acima descritas. Após o cumprimento da diligência e antes do retorno dos autos a este colegiado, devem ser conferidas vistas ao recorrente, para desejando, manifestar-se.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira