



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

Processo nº 10865.003045/2009-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.602 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS DA PREFEITURA MUNICIPAL, CÂMARA MUNICIPAL, AUTARQUIAS EMPRESAS MUNICIPAIS DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/06/2009

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATANTE DOS SERVIÇOS. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, DEVER FUNCIONAL. MATÉRIA FORA DA COMPETÊNCIA DO CARF. MULTA MORATÓRIO CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA VEDADA A SEARA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar a multa moratória do artigo 35, da Lei 8.212/91 com a redação vigente antes da entrada em vigor da MP 449/2008, isto é, a multa variável de vinte e quatro a cem por cento (24% a 100%), sendo que se a multa chegar a oitenta por cento (80%), nos termos do artigo 35, III, "c", da Lei 8.212/91, deverá ser ela limitada aos setenta e cinco (75%) instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzida pela Lei 11.941/2009, para os lançamentos até 03/12/2008. Vencidos os Conselheiros Amilcar Barca Teixeira Junior e Gustavo Vettorato. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima foi vencido quanto à multa.

(Assinado digitalmente).

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

Autenticado digitalmente em 18/09/2013 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/09/2013

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/09/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 03/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10865.003045/2009-66
Acórdão n.º **2803-002.602**

S2-TE03
Fl. 680

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira do Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.218.972-5, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador, decorrente da prestação de serviços de cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, devido a remuneração/retribuição/honorários/rendimentos pagos, devidos ou creditados aos trabalhadores, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração, de fls. 27 a 37, com período de apuração, de 01/2004 a 05/2009, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 57 e 58.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 10/11/2009, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AI, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 10/12/2009, conforme carimbo de recepção, de fls. 375, a defesa está acostada, as fls. 375 a 420, acompanhada dos documentos, de fls. 421 a 573; 576 a 613.

Os autos foram remetidos ao órgão julgador, fls. 614.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão Nº 14-28.399 - 7ª Turma da DRJ/RPO, em 13/04/2010, fls. 615 a 633, sendo a impugnação considerada procedente em parte, em razão do reconhecimento da decadência para o período de janeiro/2004 a outubro/2004, que devem ser excluídas, da autuação, segundo consta, as fls. 626.

Não consta que o crédito tenha sido retificado. Tal fato é confirmado pelos despachos, de fls. 669 e 670, que informam, respectivamente.

Considerando a situação do Debcad no SISCOL, conforme tela juntada às fls. 668, informamos que não é possível atualização dos sistemas com o resultado de julgamento.

2 - Processo cadastrado no Sicob. (aguardando cadastramento do acórdão da DRJ).

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/06/2010, conforme comunicação e AR, de fls. 634 e 635.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário petição de interposição, as fls. 639, recebido, em 29/07/2010, com razões recursais, as fls. 640 a 665, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais resumidas são as seguintes.

- que a recorrente só fez a intermediação entre a cooperativa médica e em prol de seus sindicalizados;

- que a impugnante não utilizou os serviços da cooperativa, pois apenas intermediava a relação entre a cooperativa e parte dos sindicalizados;
- que o valor da fatura nunca foi pago pela impugnante e sim pelas sindicalizados, que são funcionários da Prefeitura e da Câmara Municipal, de autarquias ou empresas públicas;
- que a sindicato apenas buscava um plano mais barato para os associados, sendo que o valor cobrado na fatura corresponde ao que é descontado dos salários dos beneficiários;
- que a documentação anexa comprova que a cooperativa envia uma relação com os beneficiários, valores e um boleto com o valor geral de todos os beneficiários, em decorrência disso o sindicato remete uma outra relação aos bancos, onde servidores e pensionistas recebem seus rendimentos, que promove os descontos e remete ao sindicato, ocorrendo o mesmo com outros convênios, sendo o sindicato mero órgão gestor;
- que o acórdão recorrido se limita a dizer que as notas fiscais são emitidas em face da recorrente para não reconhecer sua mera intermediação, não assistindo razão a este, que nem sequer analisou os documentos juntados;
- que a afirmação de contrato entre a recorrente e a Unimed não prospera, pois os beneficiários são os sindicalizados, em que pese ter o acórdão recorrido afirmado que o sindicato assinou contrato de prestação de serviços e que as notas são emitidas em face deste, porém os documentos anexados provam o contrário;
- que a IN 03/2005 deixa claro que a contribuição será cobrada da empresa contratante coletiva, pelo pagamento rateado, o que não é o caso desta, pois os beneficiários assumem o total do pagamento, sendo que a lei que institui a contribuição diz que só existe a contribuição, quando os serviços forem prestados diretamente a devedora, quando esta for a destinatária do serviço, não sendo a recorrente sujeito passivo da obrigação;
- que o sindicato não é empresa e que o acórdão recorrido se equivoca ao citar o parágrafo único, pois o inciso I esclarece quem é empresa, como aquela que tem atividade econômica e o sindicato é mero representante de categoria profissional, estando o sindicato excluído do rol dos equiparados do parágrafo único, assim não sendo a recorrente empresa, a ela não se equiparando a não efetuando pagamento não deve contribuir;
- que só uma minoria de pessoas sindicalizadas (8%) contrataram a prestação de serviços da Unimed, reforçando a tese de que a entidade impugnante não contratou os serviços daquela cooperativa, e que não

poderia a entidade, junto com os demais trabalhadores sindicalizados, arcar com esse custo de contratação.

- que o fato de outros sindicatos não terem sofrido esta autuação demonstra a inexigibilidade, pois é comum que o sindicato fixe parcerias com cooperativas médicas em favor de seus cooperados, sendo meros intermediadores, mas nenhum outro foi multado, sendo a recorrente exceção a regra, tratando-se de caso único no CARF, o que ofende a impessoalidade e a legalidade do ato público, princípios constitucionais e informantes do processo administrativo;
- que praticamente todos os sindicatos firmam parcerias com cooperativas médicas, sendo que nenhum deles recolhe a contribuição e nenhum foi autuado, exceto este, sendo ela indevida;
- que até o ano de 2003 a impugnante não teve detectada qualquer irregularidade quanto às contribuições sociais previstas no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, denotando a boa-fé da impugnante e indicando a regularidade dos recolhimentos até 2003, não tendo sido exigido a contribuição em anos anteriores, pois a recorrente, nunca foi sujeito passivo e porque nunca ocorreu o fato gerador;
- que a Unimed é cooperativa de trabalho médico e a recorrente por ser pessoa jurídica não é usuária de seus serviços, bem como nunca custeou qualquer valor, apenas intermediando com os beneficiários, não havendo tributo devido, pois não ocorreu o fato gerador, pois os serviços não lhe são prestados;
- que a recorrente não é sujeito passivo da exação, pois não auferiu os serviços da cooperativa, citando o artigo 121 e 122, do CTN, não havendo contribuinte ou responsável, assim a recorrente não é sujeito passivo;
- que como não era o sujeito passivo da obrigação em tela, prevista no art. 32, IV da Lei n.º 8.212/91, não tinha que declarar tais pagamentos em GFIP; ou seja, não ocorreu fato gerador do tributo em relação à própria impugnante, pois atuou apenas na intermediação dos contratos, tendo sido previsto no artigo 32 – A, da Lei 8.212/91 pela Lei 11.941/2009 punição por descumprimento de obrigação acessória ora em análise, não tendo o sindicato a obrigação de informar as faturas, pois não houve fato gerador;
- que o art. 150, IV da Constituição Federal impede a tributação com efeito confiscatório, pelo que a cobrança de multa no percentual de 75% demonstra a abusividade do crédito tributário lançado.
- que a própria possibilidade de redução de 50% da multa, caso haja pagamento efetuado até o vencimento da intimação ou de 40% se for requerido o parcelamento demonstram o critério a iniquidade da multa

lançada, sendo a fixação da alíquota amoral, pois busca a lucratividade e não a reparação do dano sofrido

- que seja excluída a multa imposta, pois ilegal;
- que não procede os argumentos do acórdão recorrido de que as RFFP são meros procedimentos administrativos e que o MPF e JF e que irão avaliar os eventos, efetivamente os representantes da recorrente foram enquadrado no artigo 337-A, do CPP, mas tal situação não pode prosperar, pois não são estes os responsáveis ou por que nenhum serviço foi prestado, não existindo conduta que configure tipo penal, não estando demonstrado o dolo ou culpa, podendo ser suspensa a pretensão punitiva do Estado pelo parcelamento regularmente adimplido só podendo atuar o MPF em caso de inadimplência, não podendo este gerar qualquer punição aos representantes do sindicato;
- que intimidar o contribuinte com ameaça de sanção penal com a emissão da RFFP fere o princípio da legalidade, vedando a lei a representação fiscal intempestiva, por violação ao princípio da finalidade, podendo os representantes legais se livrarem da imputação a qualquer momento, não sendo cabível a remessa da representação criminal às autoridades competentes;
- No pedido a recorrente espera e requer: a) recebimento e total provimento para reforma a decisão *a quo*; b) determinar o cancelamento do auto de infração e expurgar a multa de 75%; c) sobrestar a envio da RFFP em face dos representantes legais da recorrente, tendo em vista que a Lei 11.941/2009 pelo parcelamento suspende a pretensão punitiva e o débito está em discussão.

678.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 678.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A recorrente não é mera repassadora de recurso, pois ficou demonstrado de forma cristalina que em verdade ela é a contratante dos serviços da cooperativa de trabalho médico, conforme item 1.1 do contrato, transcrito no REFISC, de fls. 27 a 37. Aliás, o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares, de fls. 78 a 95, traz a recorrente como a contratante dos serviços, o mesmo ocorrendo com o aditivo, de fls. 96 a 98, estando, ainda, as notas fiscais de prestação de serviços e os boletos de pagamento, de fls. 99 a 199; 202 a 363 emitidos em face da recorrente.

Nos termos dos artigos 4º e 7º, da Lei 5.764/71 é a cooperativa que presta serviços aos cooperados, pois uma das funções desta é captar clientes para seus associados.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

Art. 7º As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.

Assim sendo, quem presta serviços ao contratante não é a cooperativa, mas os associados daquela, pois são eles no caso de cooperativa de trabalho que prestam os serviços e por óbvio quem atendem aos associados do sindicatos são os profissionais de saúde cooperativados, por intermédio da cooperativa

Daí a subsunção do fato do mundo dos fenômenos à norma tributária, nascendo, assim a obrigação.

As pessoas são livres para dentro do princípio da autonomia da vontade contratarem segundo a lei, mas ao fazê-lo assumem as obrigações inerentes ao contrato e nos termos da lei tributária, aquele que contrata cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho é sujeito passivo da relação tributária.

O ajuste interno feito entre as partes é irrelevante, pois no caso em tela aplica-se o artigo 123, da Lei 5.172/66.

O acórdão de primeiro grau apenas demonstrou a realidade, pois os documentos acostados ao autos dão conta que a recorrente é a contratante dos serviços e desta forma assume a obrigação decorrente do contrato para si. No caso em tela não se tem afirmação, mas sim constatação comprovada de que a recorrente é a contratante dos serviços, pois é ela que figura como contratante.

O artigo 291, da IN 03/2005 suscitada pela recorrente diz o que a seguir se transcreve “Nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observados os seguintes critérios:”, o que se ajusta perfeitamente ao dito pela recorrente, haja vista que a contribuição será cobrada da empresa contratante coletiva.

O artigo 15, I, da Lei 8.212/91 deixa claro o que é empresa. O seu parágrafo único define o que é equiparado a empresa e entres os equiparados estão os sindicatos, pois a lei diz: “...a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade,...”.

Neste contexto como diz a doutrina sindicato é:

*“Sindicato é, assim, a associação de pessoas físicas ou jurídicas que têm atividade econômicas ou profissionais, visando à defesa dos interesses coletivos e individuais de seus membros ou da categoria. Esclarece Octávio Bueno Magano (1993, v. 3:97) que não se trata de agrupamento, mas de associação, pois o primeiro está inserido no âmbito de categoria sociológica e não jurídica.”.*¹

*“Assim, hoje, pode-se dizer que o sindicato é uma associação civil de natureza privada, autônoma e coletiva.”*²

Aliás, não só a doutrina, mas, também, a jurisprudência com o escólio desta, vem entendendo que os sindicatos são associação civil e desta forma estão abrangidos pelo parágrafo único do artigo 15 da Lei 8.212/91.

EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A doutrina tem entendido que os sindicatos possuem natureza jurídica de associação civil, o que lhe concede a legitimidade ativa para a propositura de eventual ação civil pública em defesa de direito afeto à categoria que representa; e que eventual limitação a essa legitimidade implica restrição ao direito de ação dos sindicatos, não limitado pelo texto constitucional, em seus arts. 5.º, inciso XXI, 8.º, inciso III e 114, § 1.º. 3. A despeito da existência de julgados em sentido diverso, já encontra eco na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que os sindicatos, mormente quando houver expressa autorização em seu estatuto, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública, em atendimento a princípios constitucionais, especialmente o da democratização do acesso ao Judiciário e da celeridade na prestação jurisdicional, entre outros. 3. No caso, sendo o direito vindicado afeto à toda a categoria representada pelo Sindicato Recorrente

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª edição. São Paulo. Ed. Atlas, 2002, pág. 645.

² Idem, pag. 646

e estando este, por meio de seus estatutos, autorizado a promover a defesa daquela em juízo, não há como restringir a legitimidade da entidade sindical para propor ação civil pública.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. EMEN: (RESP 200301080586, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PG:00344 ..DTPB:.) (grifo meu).

EMEN: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR SINDICALIZADA EM FACE DE SINDICATO E DE ADVOGADA. ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO GERAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. **Os sindicatos possuem natureza associativa (enunciado n. 142 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF), e tal como ocorre com as associações, o que é determinante para saber se há relação de consumo entre o sindicato e o sindicalizado é a espécie do serviço prestado. Cuidando-se de assistência jurídica ofertada pelo órgão, não se aplica a essa relação as normas do Código de Defesa do Consumidor.** 2. Com efeito, a prescrição da pretensão autoral não é regida pelo art. 27 do CDC. Porém, também não se lhe aplica o art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, haja vista que o mencionado dispositivo possui incidência apenas quando se tratar de responsabilidade civil extracontratual. 3. No caso, cuida-se de ação de indenização do mandante em face do mandatário, em razão de suposto mau cumprimento do contrato de mandato, hipótese sem previsão legal específica, circunstância que faz incidir a prescrição geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil de 2002, cujo prazo começa a fluir a partir da vigência do novo diploma (11.1.2003), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028. 4. Ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio Buzzi e da Ministra Maria Isabel Gallotti. 5. Recurso especial não provido. EMEN: (RESP 200901437155, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 ..DTPB:.) (realce meu).

Ainda, que assim não fosse isso seria irrelevante, tendo em vista que a lei diz: "...ou entidade de qualquer natureza ou finalidade,..." e por certo isto incorpora todos os demais que não se encaixaram, nas disposições anteriores, uma vez que o intuito da lei é proteger o trabalhador.

Desta feita, não há reparos a fazer no acórdão guerreado, pois a equiparação é para os efeitos da lei e não para a forma ou requisitos de constituição ou classificação.

O fato de que os serviços do plano de saúde são utilizados por um pequeno grupo de associados do sindicato, não faz sumir a relação jurídica tributária da contratante dos serviços, uma vez que a lei não estipula número de beneficiários para o nascimento do fato gerador, mas apenas que pessoa jurídica utilize a mão de obra de cooperados por intermédio de cooperativas.

A ausência de autuação de outros sindicatos não demonstra a inexigibilidade da contribuição em relação a eles, pois a lei não é alterada em razão do número de autuações, no máximo tal fato pode indicar que ou não houve fiscalização em outras entidades desta natureza ou as fiscalizadas recolhem regularmente a contribuição decorrente deste fato gerador ou que a recorrente não tem base, nem conhecimento para tal afirmação, pois a política de planejamento fiscal não cabe a ela.

O exercício da competência legal, conforme estabelecido no artigo 2º, da Lei 11.457/2007 busca justamente dar efetividade ao princípio da legalidade, pois se age dentro daquelas determinações, bem como não viola a impessoalidade, pois a arrecadação tributária tem caráter geral, visando o benefício da sociedade como um todo, ainda, que o fiscalizado seja uma determinada pessoa jurídica, considerando que a fiscalização deve-se dar no caso concreto de forma certa, determinada e específica.

Entretanto, apenas a título de exemplo e para demonstrar que a recorrente não tem informações seguras e que seus argumentos não são jurídicos, pode-se citar alguns julgados sobre o tema em foco.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2009 a 01/01/2013 SINDICATO TOMADOR DE SERVIÇOS DE COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA POR LEI. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. Recurso Voluntário Negado. Acórdão 2803-002.214: Proc. 10865.722027/2012-82. data 16/04/2013.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/02/2004 a 30/06/2007 PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD. NÃO OCORRÊNCIA. ALUGUEL PAGO AO PRESIDENTE DO SINDICATO. MULTA DE MORA. Não há que se falar em nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, quando não houver qualquer tipo de vício. Carece de previsão legal a não inclusão dos valores pagos a título de salário-de-contribuição. Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte. Acórdão 2403-001.120: Proc. 10865.000445/2008-39. data 12/03/2012.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007 PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MULTA DE MORA. Não há que se falar em nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, quando não houver qualquer tipo de vício. Incide Contribuição Previdenciária, quando o Contribuinte pagar plano de saúde de forma diversa ao preceituado no art. 28, § 9º, “q”, da Lei nº 8.212/91. Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN. Recurso

*Voluntário Provido em Parte. Acórdão 2403-001.123:
Proc.10865.000448/2008-72. data 12/02/2012.*

Estes são apenas julgados relativos a sindicatos o que demonstra que a argumentação da recorrente não tem fundamentos, o seu caso não é o único no CARF, não havendo violação a princípio algum, por tudo que foi dito, sendo a política de fiscalização atribuição e competência da entidade fiscal e não do contribuinte seja ele quem for.

O fisco não está alheio a sistemática adotada pelos sindicatos e vem dentro de seus critérios, objetivos, possibilidade e política de atuação fiscalizando o setor, as decisões transcritas demonstram isso.

O fato de não haver a detecção de irregularidade até o ano de 2003 não implica em dizer que a recorrente recolhia seus tributos regularmente. Mas apenas e tão somente que possivelmente não foi fiscalizada neste período e apenas isso. Não se presume pago um tributo pela falta de lançamento tributário de ofício pelo fisco, bem como a não exigência deste tributo antes, não indica que a recorrente não seja sujeito passivo dele, pois a sujeição passiva é determinada em lei e não pela cobrança de tributo. Exemplo: claro disso é a pessoa que com quarenta e cinco anos, nunca trabalhou e assim, nunca auferiu salário e renda e começa a trabalhar, digamos ganhando R\$ 10.000,00 ao mês, será sujeito passivo da contribuição previdenciária e do imposto de renda pessoa física retido na fonte, não era, mas tornou-se sujeito passivo, ter havido contribuição anterior ou não é irrelevante.

A lei não diz que é a contratante dos serviços que deve ser beneficiada pela prestação dos serviços dos cooperados, pois no caso de cooperativa de trabalho médico isto seria impossível, uma vez que pessoa jurídica, não é um ser biológico, que necessite de atenção à saúde. Contudo, tal situação, também, é irrelevante e isso já foi supramencionada, aqui transcrevo a passagem anterior.

Nos termos dos artigos 4º e 7º, da Lei 5.764/71 é a cooperativa que presta serviços aos cooperados, pois uma das funções desta é captar clientes para seus associados.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

Art. 7º As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.

Assim sendo, quem presta serviços ao contratante não é a cooperativa, mas os associados daquela, pois são eles no caso de cooperativa de trabalho que prestam os serviços e por óbvio quem atendem os associados do sindicatos são os profissionais de saúde cooperativados, por intermédio da cooperativa

Daí a subsunção do fato do mundo dos fenômenos à norma tributária, nascendo, assim a obrigação.

Fica evidente pelo que foi exposto que a recorrente é contribuinte, pois tem ligação direta com o fato gerador, uma vez que é ela quem toma os serviços dos cooperados a favor de seus associados.

A obrigação de declarar GFIP é evidente, tendo em vista a ocorrência do fato gerador, porém nestes autos não se está exigindo obrigação acessória, mas sim a obrigação principal a contribuição social previdenciária, propriamente dita, o que torna impertinente a alegação quanto ao artigo 32, IV e 32 – A, da Lei 8.212/91.

A multa de mora aplicada está estabelecida em lei e ao agente fiscal lançador só cumpre aplicá-la.

Além disso, não cabe ao julgador administrativo afastar a multa em razão de alegada inconstitucionalidade, tendo em vista que o conhecimento desta matéria na seara administrativo-tributário é vedada, conforme legislação a seguir exposta.

Decreto 70.235/72.

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF

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.

Súmula CARF nº 2:

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

Soma-se a vedação acima o fato de que o judiciário federal entende que tal percentual é lícito e possível, observe-se a decisões.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada

inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade. (AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009) (os destaques são meus).

Ao contrário do diz a recorrente a possibilidade de redução da multa não demonstra a iniquidade desta, pelo contrário demonstra sim a boa fé do ente tributante em conceder uma favor fiscal ao contribuinte inadimplente para que esse possa regularizar a sua situação mais rapidamente e sem entraves, uma vez que as dívidas tributárias constituídas e não pagas podem acarretar limitações ao contribuinte, quanto a possibilidade de financiamentos, créditos, licitações e outras vedações imposta por lei. Não sendo possível a exclusão da multa.

O agente fiscal cumpre o seu dever ao imitar a Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, haja vista que no desempenho de sua função isto lhe é determinação legal, cabe ao Ministério Público Federal – titular da ação penal pública, e a justiça federal as demais providências, pois a RFFP é apenas peça de informação.

Não fosse o que dito acima suficiente o assunto em tela foge a alçada deste colegiado, veja a súmula.

Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

O lançamento engloba o período de 01/2004 a 05/2009, conforme consta do Discriminativo de Débito – DD, de fls. 05 a 13.

Ocorre, porém, que para todo o período a multa aplicada é uniforme, ou seja, setenta e cinco por cento (75%) como, também, consta do discriminativo suscitado.

Entretanto, a multa de setenta e cinco por cento só é aplicável a fatos geradores e lançamentos realizados a partir de 04/12/2008 data da entrada em vigor da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, uma vez que o lançamento rege-se pela legislação vigente na ocorrência do fato gerador, ainda, que posteriormente modificada, artigo 144, da Lei 5.172/66.

Assim sendo, até 03/12/2008 a multa a ser aplicada ao presente lançamento é a constante do artigo 35, da Lei 8.212/91 com a redação vigente antes da entrada em vigor da MP 449/2008, isto é, a multa variável de vinte e quatro a cem por cento (24% a 100%), sendo que se a multa chegar a oitenta por cento (80%), nos termos do artigo 35, III, “c”, da Lei 8.212/91, deverá ser ela limitada aos setenta e cinco (75%) instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzida pela Lei 11.941/2009.

O período posterior, ou seja, 04/12/2008 em diante a multa aplicada no lançamento está adequada a legislação.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial para aplicar a multa moratória do artigo 35, da Lei 8.212/91 com a redação vigente antes da entrada em vigor da MP 449/2008, isto é, a multa variável de vinte e quatro a cem por cento (24% a 100%), sendo que se a multa chegar a oitenta por cento (80%), nos termos do artigo 35, III, “c”, da Lei 8.212/91, deverá ser ela limitada aos setenta e cinco (75%) instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzida pela Lei 11.941/2009, para os lançamentos até 03/12/2008.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.