



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

Processo nº 10865.722027/2012-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.214 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria CP: COOPERATIVA DE TRABALHO.
Recorrente SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE MOGI MIRIM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Junior.

(Assinado digitalmente).

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 dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 51.002.853-5, objetiva o lançamento da Obrigação Principal, contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo tomador do serviço contribuinte, decorrente da contratação de cooperativa de trabalho, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, de fls. 15 a 22, com período de apuração de 06/2009 a 12/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 23.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 26/07/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 02.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 97 a 106, recebida, em 24/08/2012, estando acompanhada dos documentos, de fls. 107 a 333.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 334.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-39.230 - 9ª Turma da DRJ/RPO, em 12/11/2012, fls. 336 a 340, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 29/11/2012, AR, de fls. 346.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 348 a 359, recebida, em 20/12/2012, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais estão assim sumariadas.

Mérito.

- que o presente caso é atípico, pois envolve um sindicato – entidade de classe e uma cooperativa de trabalho médico, não podendo ser aplicado o raciocínio que se aplica para uma empresa de capitais, conforme consta da decisão da 9ª turma;
- que o sindicato está em pé de igualdade com a cooperativa, apenas representando os seus associados, sendo mero intermediário da contratação e não beneficiário, sendo todos os associados da recorrente servidores públicos empregados do Município de Mogi Mirim, não tomando o sindicato qualquer serviço dos cooperados da Unimed ou da própria Unimed;
- que as faturas da Unimed não representam serviços prestados aos empregados do sindicato recorrente e muito menos ao próprio sindicato, sendo prestados diretamente aos associados que são servidores públicos municipais, empregados da Prefeitura, da Câmara e do SAAE, não havendo qualquer vínculo empregatício entre os

beneficiários do plano, os quais são associados do sindicato, sendo que os custos desta contratação são suportados exclusivamente pelos servidores públicos municipais, não constituindo fato gerador o simples repasse das contribuições descontadas dos salários, devendo eventual autuação recair sobre a Prefeitura, a Câmara e o SAAE;

- que o artigo 293, da IN/SRP 03/2005 e 211, da IN/RFB 971/2009 não se aplicam ao caso, pois os pagamentos foram suportados exclusivamente pelos servidores municipais, mediante desconto em folha, agindo o sindicato como representante de classe apenas repassando os valores, sendo o cheque emitido pela Prefeitura diretamente a favor da Unimed, atuando o sindicato como ponte;
- que os membros das 9ª Turma equivocaram-se a indeferirem a diligência e quesitos formulados pela recorrente, pois estes demonstrariam a inconsistência do auto de infração;
- que é estranho que o agente fiscal não tenha notado a enorme diferenças entre os valores da GFIP's;GPS's e Faturas da Unimed, pois estas nos três planos representam 941 beneficiários, sendo este um número exagerado de funcionários para uma entidade de classe de primeiro grau, dos quais apenas dois são funcionários do sindicato, nominando-os, o que se comprova pelas folhas de pagamento acostadas à impugnação;
- que a leitura da cláusula 1.1 do contrato pode dar a impressão de se tratar de empregados, mas em verdade não é isto que ocorre, tratando-se de termo mal empregado, pois são associados do sindicato e sim empregados da municipalidade, porém na interpretação da cláusula 2.1 o próprio auditor reconhece que são associados ou filiados do sindicato contratante;
- que o fato das faturas serem emitidas em nome do sindicato, o que foi dito no acórdão e é verdade, não transforma os associados em empregados do sindicato, atuando este como mero intermediário a possibilitar o desconto direto em folha de pagamento, a recorrente descreve nos quatro itens precedentes a sistemática de utilização e pagamento, afirmando que a documentação juntada à impugnação competência 07/2012 comprova o alegado e que se realizada a diligência indeferida isto ficaria demonstrado;
- que o sindicato é mero portador dos cheques, sendo os reais tomadores de serviços da cooperativa a Prefeitura, a Câmara e o SAAE, não sendo os associados empregados do sindicato;
- que a Unimed e o sindicato apenas emprestaram as suas personalidades jurídicas para firmar o contrato entre si, uma representando os médicos cooperados e a outra os associados, não tendo sido o serviço contratado prestado a favor da contratante, ou

seja, o sindicato recorrente, não recebendo qualquer valor o sindicato por consta disto;

- que não há informação incorreta ou omissa nas GFIP entregues antes da ação fiscal, no que tange a cooperativa, pois os beneficiários são empregados dos entes municipais e não do sindicato, estando, assim, corretas as GFIP's e as GPS's, as quais foram informadas com o número correto de empregados, o quais não tomaram serviços à Unimed, bem como o sindicato não tem contrato ou qualquer relação com os cooperados da Unimed, não lhes pagando salário ou qualquer outro rendimento;
- que o sindicato contratou a cooperativa Unimed e é esta que organização, gerencia e administra as tarefas e a prestação de serviços dos cooperados, emite as fatura ou notas e reparte o produto entre os cooperados, vislumbrando-se duas relações jurídicas distintas: cooperado/cooperativa traduzidos em atos cooperativos, bem como a relação da cooperativa/tomadoras dos serviços ou contratante, apresentando-se apenas estas duas pessoas jurídicas na relação, ficando os cooperados de fora;
- que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 não se aplica ao caso, pois a relação ocorre entre os associados do sindicato e a cooperativa não envolvendo os cooperados, não havendo, assim infração ao artigo 32, IV, da citada lei, bem como não há contribuição devida, uma vez que não há o fato gerador, pois nenhum serviço foi contratado pelo sindicato ou prestado para este, devendo esta relação ser analisado sob o manto da Lei 5.764/71;
- que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 não se aplica ao caso, pois o artigo 195, I, "a", da CF/88, diz que a base de cálculo da contribuição é o montante pago ou creditado a pessoa física, em razão de relação de trabalho e no presente caso o contrato foi celebrado entre duas pessoas jurídicas sindicato e Unimed, sendo esta que repartirá o resultado, não sendo os cooperados os contratados, inexistindo violação ao artigo 32, IV, da Lei 8.212/91;
- que em razão do ordenamento constitucional a base de cálculo valor bruto da nota fiscal ou fatura não pode prosperar, sendo incompatível como folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, pois esta base de cálculo valor bruto da fatura ou nota é mais ampla, por englobar tributos e custos como material, o que cria nova base não prevista na CF, estando este raciocínio em consonância com o que decidido pelo STF na ADI 1.103;
- que a base de cálculo introduzida pela lei 9.876/99 é diversa das previstas no artigo 195, I, II e III, da CF/88, devendo, assim, ser instituída por lei complementar, respeitando-se os quatro requisitos constitucionais;

- que o fundamento fiscal para a exigência não prospera e assim não pode prosperar a multa por omissão desses valores em GFIP, pois a multa é acessório da obrigação principal;
- Dos pedidos e requerimentos: a) recebimento e processamento do recurso; b) análise das teses suscitada, julgando-as totalmente procedentes; c) acolhendo-as em sua totalidade, cancelando-se a penalidade e o débito fiscal.

O órgão preparador não se manifestou quanto à tempestividade do recurso voluntário.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 372.

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

No caso dos autos em testilha a questão não é aplicação de raciocínio de atipicidade, mas de averiguação dos que os documentos comprovam e de como tais comprovações se ajustam as determinações legais para se estabelecer as conclusões possíveis.

O sindicato não está em pé de igualdade com a cooperativa, pois o que interessa ao deslinde do que caso é saber quem contratou os serviços e quem presta os serviços. Fica evidente pelos documentos acostados aos autos e pelos próprios argumentos recursais que o sindicato é o tomador dos serviços, uma vez que nos contratos, de fls. 57; 152; 168; e nas faturas de prestação de serviços, de fls. 78 a 89 e 131; 149; 165 consta o nome do sindicato como contratante. Desta forma, cada qual exerce uma função no polo negocial.

O órgão julgador de primeiro grau já asseverou que não é necessário que os beneficiários sejam empregados do sindicato, pois este pode muito bem intermediar benefícios a seus associados. O que interessa como dito linhas atrás é a posição do sindicato na relação e no presente caso esta posição é a de contratante dos serviços, sendo irrelevante a existência de vínculo empregatício para formação da relação exacional.

O fato de o sindicato contratar os serviços, bem como as faturas serem emitidas em face deste comprova que o ônus jurídico é do sindicato, bem como o econômico, pois foi este que se obrigou como polo passivo na relação contratual de livre e espontânea vontade, pois na seara civil vige o princípio da autonomia da vontade e, assim, fazendo criou para si obrigações, pois o artigo 123, da Lei 5.172/66, veda a alteração da responsabilidade por via de convenções particulares, o que dizer de meros argumentos.

A origem do dinheiro para quitação da obrigação contratual é irrelevante, pois o que importa é quem figura como contratante, pois é este que se obriga.

A Turma Julgadora da DRJ não se equivocou quando indeferiu o pedido de diligência, pois esta deixou claro em seu acórdão que o fazia, tendo em vista que as informações eram desnecessárias, pois evidente que a empresa notificada é a responsável pelo tributo, pois é a tomadora dos serviços.

Não é possível falar sobre fato que não consta dos autos, o fiscal não mencionou a situação trazida pela recorrente. O que ele percebeu foi que a recorrente contrata os serviços de cooperativa de trabalho, sendo que as faturas são emitidas e pagas em nome do sindicato e este não declara tais informações em GFIP e nem promove o recolhimento da contribuição como determinado no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91. Ficou claro pelo que foi supramencionado que a diferença entre o número de empregados e beneficiários do plano é irrelevante, pois é o sindicato quem contrata os serviços em prol dos beneficiários, que são os seus associados.

O fato de que no contrato constam os associados, como diz a recorrente, só faz reforçar a situação destes na condição de beneficiários do plano, pois se demonstrou anteriormente que os beneficiários não precisam ser empregados da contratante.

Não há a tentativa de transformar os associados em empregados, pois isso é desnecessário, basta à entidade sindical ser a contratante o que aqui está amplamente demonstrado. Os documentos do mês de julho/2012 acostados, as fls. 185 a 189, são simplesmente a folha de pagamento que serve para demonstrar quem são os empregados e seus respectivos salários, mas não servem para demonstrar que o sindicato não é o responsável pela exação, haja vista que este é o contratante dos serviços.

O sindicato não é mero portador dos cheques, pois ele é o contratante dos serviços, nos termos da legislação civil e assim é o responsável pelo tributo. A cooperativa é quem trabalha a favor dos cooperados, sendo a intermediação do contrato justamente este serviço, quanto ao sindicato este representa a categoria e em benefício desta assumiu a posição de contratante dos serviços, a ausência de remuneração em nada muda a relação contratual.

As alegações referentes ao erro de preenchimento das GFIP's são despiciendas, tendo em vista que não há nos presentes autos lançamento em razão deste erro. Além do que, o erro apontado pelo agente fiscal não está relacionado aos associados do sindicato, mas sim em razão das informações da cooperativa, observe-se o que diz o agente lançador.

*“Nas competências de 06/2009 a 12/2011, preenchimento com informações incorretas no campo **(Cooperativa de Trabalho – sem adicional)** referente aos serviços prestados pelos cooperativa de trabalho médico: UNIMED BAIXA MOGIANA.”*

As relações internas e o funcionamento da cooperativa são irrelevantes para fins da tributação, neste campo interessa apenas quem é o contratante e quem é o contratado e isto está claro e a própria recorrente admite que, ela é a contratante.

A recorrente se equivoca a relação jurídica ocorre entre o sindicato – tomador dos serviços e a cooperativa representante dos prestadores de serviços, ou seja, representante dos cooperados. A cooperativa apenas agência o contrato, mas quem presta os serviços são os cooperados, pois é aquela que trabalha para estes, nos termos da Lei 5.764/71.

Assiste razão ao sindicato realmente o contrato foi celebrado entre duas pessoas jurídicas, o sindicato e a cooperativa, porém é o próprio contrato que diz que a cooperativa age como instrumento de contratação dos profissionais cooperados, aliás, os artigos 4º e 7º, da Lei 5.764/91 confirmam isso.

O contrato apenas torna a contratante responsável pelo tributo. O que importa para os deslinde da questão é quem toma o serviço e quem presta o serviço e esta relação já ficou demonstrada que se dá entre o sindicato que é o contratante e os cooperados por meio da cooperativa. Assim, o prestador do serviço são os cooperados que são pessoas físicas, ou seja, o sindicato toma os serviços dos cooperados pessoas físicas.

Não há neste auto, que exige obrigação principal, ou seja, a contribuição previdenciária, lançamento de qualquer obrigação em razão do artigo 32, IV, da Lei 8.212/91.

A ADI 1.103 não se aplica ao presente caso, pois trata de assunto diferente e regulado por lei diversa. A EC 20/98 ampliou as hipóteses de incidência e base de cálculo destas. O valor da nota justamente engloba os demais rendimentos do trabalho, sendo estes entregues a pessoa física - o cooperado, quanto à inclusão de outras despesas na nota ou fatura a legislação prevê a hipótese de exclusão de tais custos é justamente por isso que na tabela, de fls. 73 a 77, a base de cálculo considerada é de trinta por cento do valor bruto da nota/fatura e a alíquota é de quinze por cento. Assim, a contribuição fica restrita a 4,5% do valor bruto da nota ou fatura.

A contribuição foi instituída pela LC 84/96 e depois da promulgação da EC 20/98 foi editada a Lei 9.876/99 que passou a regulá-la, o que demonstra que todas as bases do artigo 195, I, "a", da CRFB/88 foram observadas, basta ver o que o aresto abaixo.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ARTIGO 22, INCISOS III E IV DA LEI Nº 8.212/91. 1. Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar. 2. Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa. 3. O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar. 4. É legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho, de modo que não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99. Precedente da 1ª Seção. 5. No caso em comento, a parte autora paga os médicos e dentistas que prestam serviços a seus associados, sub-rogando-se na obrigação do segurado. Os profissionais médicos, no desenvolvimento das suas atividades laborais, recebem a remuneração como autônomos, não dos pacientes atendidos, mas da autora que, por força de um contrato, assume o ônus do pagamento, sujeitando-se, dessa forma, à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91. 6. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS e remessa providas. 7. Honorários fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20 § 4º do CPC. (AC 200038000121730, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1305.) (grifo meu).

A muito ficou desmistificado que o presente auto não é composto por multa em razão de erros de declaração na GFIP, aplicando-se ao caso vertente a jurisprudência transcrita.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF) (grifo meu)

Posto isto, rejeito todos os argumentos da recorrente, conforme demonstrado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento devido aos argumentos expostos.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10865.722027/2012-82
Acórdão n.º **2803-002.214**

S2-TE03
Fl. 382

CÓPIA