



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

Processo nº 10930.004732/2008-97
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.188 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Cid Marconi Gurgel de Souza e Jhonatas Ribeiro da Silva. Ausente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo Recorrente – CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA contra Acórdão nº 05-31.678 – 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas - SP, fls. 128 a 130, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal no Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.246.024-0, com ciência da Recorrente em 12.01.2010, às fls. 01, e com valor consolidado de R\$ 284.493,30.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre valores pagos à Cooperativa de Trabalho UNIMED CAMPINAS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, e não declarados em GFIP - Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, no período de 01/2005 a 08/2008.

O Relatório Fiscal, às fls. 81 a 82, informa:

1- Este relatório é parte integrante do Auto de Infração –AI-nº 37.246.024-0, referente as contribuições sociais patronais, destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, incidentes sobre valores pagos às Cooperativas de Trabalho e não declarados em GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social a seguir citadas: UNIMED CAMPINAS- COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO, CNPJ 46.124.624/0001-11, no período abrangido pelas competências 01/2005 a 08/2008.

2- O Lançamento do crédito previdenciário foi efetuado com base nos documentos apresentados à Fiscalização, abaixo relacionados, após o recebimento do Termo de Início de Ação Fiscal- TIPF, datado de 01/07/2009 e posteriores Termos de Intimação Fiscal- TIF:

2.1- Arquivos magnéticos Contábeis, no formato do Manual de Arquivos Digitais- MANAD- relativamente as Folhas de Pagamentos e Lançamentos Contábeis, relativamente ao período de 01/2005 a 12/2008;

2.2- Contrato de Prestação de Serviços e Notas Fiscais/Faturas de serviço relativo às Cooperativas de Trabalho: UNIMED Campinas Cooperativa de Trabalho Médico e respectivos adendos;

2.3- GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social;

3- Dos valores pagos à COOPERATIVA DE TRABALHO

3.1- A empresa não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, relativas aos serviços que

lhe foram prestados por cooperados, por intermédio da UNIMED CAMPINAS-COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO, CNPJ 46.124.624/0001-11, no período de 01/2005 a 08/2008.

3.2- O crédito previdenciário apurado com base nos Contratos de prestação de serviços e nas Notas Fiscais/Faturas, fornecidas pela empresa, já citadas no item 2.2, foi lançado com os códigos de levantamento “COP” (multa anterior) e “Z1” (multa de ofício). Este procedimento de auditoria em “Tomador de Serviços Terceirizados- Cooperativa de Trabalho”, tem por fim a verificação, em empresa tomadora de serviços, do cumprimento das obrigações previdenciárias referentes à contribuição sobre 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor dos serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho. Sendo que a contribuição de 15% incidente sobre serviços contidos nas NFS de prestação de serviços de cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho é exigível desde a competência 03/2000, face a vigência da Lei nº 9.876/99.

4.- APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI EM RELAÇÃO AS PENALIDADES

4.1- Em atenção ao disposto na alínea “c” do inciso II do art.106 da Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, foram comparadas as multas impostas pela legislação vigente à época dos fatos geradores e as impostas pela legislação superveniente, por isso os levantamentos possuem multa anterior e multa de ofício, tendo sido aplicadas as penalidades mais benéficas ao contribuinte, conforme demonstrativo anexo.

4.2- Para as competências de 01/2005 a 06/2005, 08/2005 a 06/2008, foi aplicada a multa do levantamento “CP1 (multa de ofício) prevista no art.35-A da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (combinado com o art.44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27/12/96, ambos com redação dada pela MP nº 449 de 04/12/2008, convertidos na Lei nº11.941, de 27/05/2009, e para as competências 07/2005 e 07/2008, a multa do levantamento “CP” (multa anterior).

5.- Verificamos que a empresa , sistematicamente, não declara em GFIP as verbas que compõem o presente Auto de Infração. A situação ora descrita, em tese, configura a prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária, de acordo com o artigo 337-A, inciso III do Código Penal, Decreto Lei nº 2848, de 07/12/40, com redação dada pela Lei 9.983 de 14/07/00, motivo pelo qual será objeto de representação Fiscal para Fins Penais, em relatório à parte à autoridade competente para as providências cabíveis.”

O Recorrente teve ciência do TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 20 a 21, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0810400.2009.00924.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 04, é de 01/2005 a 08/2008.

O Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 86 a 88.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, nos termos do Acórdão nº 05-31.678 – 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas - SP, fls. 128 a 130, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2008

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA CONTRATANTE.

A empresa contratante de serviços executados por associados a cooperativas de trabalho, por intermédio destas, é obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços.

TRÂNSITO EM JULGADO. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Se a questão em debate no processo administrativo é levada à apreciação do Poder Judiciário, e ocorre o trânsito em julgado contra o sujeito passivo, mantêm-se a exigência. Se na data da lavratura do auto de infração já ocorreu o trânsito em julgado desfavorável ao contribuinte, impõe-se o lançamento com a multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

- ingressou com ação judicial nº 2000.61.05.014355-59 (ação declaratória de inexigibilidade de contribuição social com pedido de antecipação de tutela) em setembro de 2000, insurgindo-se contra a Lei nº 9.876/99, a qual obteve antecipação da tutela (cópia inclusa- fls. 103/112) para que fosse afastada o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa a prestação de serviços efetuada com cooperativas;
- considerando que obteve a tutela antecipada, entende que estava desobrigado do cumprimento de quaisquer das obrigações previstas na legislação, e, portanto não cometeu crime de sonegação fiscal,

motivo pelo qual requer a revogação da decisão de representação criminal, diante da inexistência de intenção dolosa ou culposa de sonegação fiscal;

- por estar desobrigado judicialmente das obrigações legais, não estava, até o trânsito em julgado da referida ação judicial, sujeita às penalidades, principalmente multa de ofício, conforme apurado no auto de infração.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação de Despacho de encaminhamento e-processo ao CARF.

Avaliados os pressupostos, passo para as Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**Da renúncia às instâncias administrativas.**

O contribuinte ajuíza ação judicial, em 20.09.2000, processo nº 2000.61.05.014355-5, 2ª Vara Federal em Campinas na Seção Judiciária do Estado de São Paulo – SP, na forma de Ação Declaratória de inexigibilidade de contribuição social cumulada com pedido de antecipação de tutela, na qual se insurge contra o recolhimento da contribuição social a cargo das empresas no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativo a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A decisão judicial, de 05.10.2000, concede a antecipação de tutela para acolher a pretensão da empresa:

A Autora se insurge contra a exigência contida na Lei nº 9.876/1999 que deu nova redação ao artigo 22, da Lei nº 8.212/1991; determinando no inciso IV o recolhimento a contribuição social a cargo das empresas no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Alega tratar-se de nova fonte de custeio com ofensas aos artigos 195, I, e 154, I, da Constituição Federal e por isso requer a antecipação da tutela.

O pedido formulado apresenta relevante fundamento, quando contrapõe o inciso retro questionado ao artigo 195, I, "a", da Constituição Federal que estabelece para o financiamento da seguridade social, as contribuições sociais do empregador e da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Observo que esse dispositivo se refere a empresa e a "pessoa física", que lhe preste serviço, gerando em consequência a "folha de salários" e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física. Nesses fatos repousa a base de incidência da contribuição.

E, o contrato celebrado entre a Autora e sociedade cooperativa para prestação de serviços médicos e odontológica, traz uma relação entre pessoas jurídicas, diversa dessa relação, empresa - pessoa física, descrita no inciso.

O *periculum in mora* resulta da ineficácia da medida, se concedida apenas a final.

Desse modo, considerando tudo o mais que dos autos consta, defiro a antecipação da tutela para acolher a pretensão articulada na inicial.

Não obstante, a decisão de primeira instância diligenciou quanto ao andamento processual da referida ação judicial e informou, às fls. 129, que a ação judicial transitou em julgado em 06.05.2008 contra o sujeito passivo com a fundamentação de que a contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa a prestação de serviços, na forma do art. 22, IV, Lei 8.212/1991, reveste-se de legalidade e constitucionalidade:

De plano, impende esclarecer que, conforme informa a consulta processual efetuada no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, às fls.118/127, a ação declaratória de inexigibilidade de contribuição social com pedido de antecipação de tutela, concedida em 05/10/2000, processo nº 2000.61.05.014355-5, teve o trânsito em julgado em 06/05/2008, contra o sujeito passivo, sob a fundamentação de que o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa a prestação de serviços, na forma do inciso IV do art.22 da Lei nº 8.212/91 reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Neste contexto, a existência de ação judicial, já transitada em julgado, não impede o lançamento sobre os valores não recolhidos com a respectiva multa de ofício, uma vez que o trânsito em julgado se deu em 06/05/2008 e o auto de infração foi efetuado somente em 12/01/2010.

O fato de a autuada ter recorrido ao poder judiciário não impede o procedimento administrativo de constituir o lançamento com multa de ofício no presente caso, em que a matéria já não se encontra mais *sub judice*, tendo transitado em julgado em 06/05/2008 (fl.119). Assim, não cabe mais a alegação de que o crédito estava suspenso por medida liminar.

Ressalte-se, por oportuno que há que se fazer a distinção entre a suspensão da exigibilidade do crédito, por força da concessão de medida liminar em mandado de segurança, e a situação ora analisada de constituição do crédito mediante lavratura de auto de infração com lançamento de ofício, após o transito em julgado, tendo sido a decisão desfavorável ao contribuinte.

Ou seja, resta evidenciado dos autos que tanto a ação judicial quanto o processo administrativo de pedido de restituição possuem o mesmo objeto, qual seja, o recolhimento da contribuição social a cargo das empresas no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativo a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Desta forma, exsurge a aplicação da Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

***Súmula CARF nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Ou seja, o contribuinte renunciou à instância administrativa quando ajuizou a ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, qual seja, o recolhimento da contribuição social a cargo das empresas no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativo a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Embora, nos termos da Súmula nº 1 do CARF, seja cabível apenas a apreciação, por esta Colenda Turma de Julgamento, de matéria distinta da constante do processo judicial, observa-se que no Recurso Voluntário, ao possuir o mesmo objeto da ação judicial proposta, não resta matéria a ser apreciada.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto pelo conhecimento do recurso e, nas preliminares, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro