



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

Processo n° 10935.004181/2010-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.899 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE LIDE.

Não se conhece da matéria que não compõe a lide.

CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf n° 2).

CONEXÃO E CONTINÊNCIA. PROCESSOS DE DIFERENTES SUJEITOS PASSIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão administrativa limita-se aos autos de infração constantes do processo. O julgamento de fatos que transcendem o âmbito do processo não está previsto no regulamento processual administrativo.

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO, SIMULAÇÃO.

Expirado o prazo de cinco anos, a partir do fato gerador, sem que a Fazenda Pública se manifeste, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Cabe à Autoridade Lançadora fazer prova da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A mera retificação de declaração ou mesmo a omissão de informações que dela deveria constar não representa, isoladamente, indício de dolo ou fraude.

LANÇAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

O lançamento é vinculado e distinto para cada fato gerador, sendo correta a constituição do crédito tributário da obrigação principal mesmo que haja o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS.

Integram o salário de contribuição as diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL.

O art. 22, IV da Lei 8.212, de 1991, que prevê a incidência de contribuição previdenciária nos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho foi julgado inconstitucional, por unanimidade de votos, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 595.838/SP, paradigma da Tese de Repercussão Geral 166: “É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS. SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da questão relacionada à exigência de garantias, da questão afeta à incidência de contribuição sobre os pagamentos a cooperativas de trabalho e das alegações de inconstitucionalidade, em rejeitar o pedido de conexão e continência e, no mérito, por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reconhecer a decadência do período de 01/2005 a 06/2005, inclusive. Declarou-se impedida de participar do julgamento deste processo a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, que foi substituída pela conselheira Fernanda Melo Leal.

João Maurício Vital - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Francisco Ibiapino Luz (Suplente Convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Fernanda Melo Leal (suplente convocada) e João Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se do Auto de Infração nº 37.212.507-7, constituído em 29/07/2010 (e-fl. 673), para exigência de contribuições previdenciárias, referentes ao período de 01/2005 a 12/2008, decorrente de ação fiscal que resultou, também, nos autos de infração Debcad nºs 37.212.508-5, 37.212.509-3 e 37.212.512-3. Conforme consta do relatório fiscal (e-fls. 359 a 365), os lançamentos tiveram os seguintes fatos geradores:

O crédito apurado e lançado através do AI nº 37.212.507-7 destina-se à Seguridade Social e corresponde à contribuição previdenciária devida pela empresa (quota patronal), a

destinada ao GIL/RAT (grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho), incidentes sobre as remunerações dos empregados, e a contribuição incidente sobre as notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho, por serviços prestados por seus cooperados à contratante. O AI nº 37.212.507:7 engloba também a glosa de contribuições compensadas pela empresa.
(Grifei.)

Os créditos apurados e lançados através dos AI's nº 37.212.508-5, 37.212.509-3 destinam-se à Seguridade Social e correspondem à contribuição previdenciária de segurados empregados, sendo que o 37.212.508-5 refere-se a contribuições descontadas e o 37.212.509-3 refere-se a contribuições que, embora devidas, não foram descontadas pelo empregador.
(Grifei.)

Por fim, o crédito apurado e lançado através do AI nº 37.212.512-3 corresponde às contribuições da empresa, destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros). As entidades favorecidas pelas contribuições variam de acordo com o enquadramento do código FPAS de cada estabelecimento da empresa. (Grifei.)

Portanto, nestes autos consta o lançamento das seguintes rubricas:

- a) incidentes sobre as remunerações dos empregados;
- b) incidente sobre as notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho, e
- c) glosa de contribuições previdenciárias indevidamente compensadas.

Inconformada, a Recorrente apresentou impugnação (e-fls. 675 a 693), na qual alegou:

- a) a decadência dos fatos geradores até 06/2005, porquanto não se provou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;
- b) que não caberia o lançamento de obrigação principal decorrente do pagamento a empregados, exceto diárias, por tratar-se de descumprimento da obrigação acessória;
- c) que não incidiria contribuição previdenciária sobre os pagamentos de diárias;
- d) que não incidiria contribuição previdenciária sobre os pagamentos a cooperativas de trabalho;
- e) que são indevidos os juros com base na taxa Selic, que possui natureza de indenização, e não de remuneração;
- f) a conexão e continência do presente processo com os que veiculam os autos de infração nº 37.212.508-5, 37.212.509-3, 37.212.512-3 e

37.212.518-2, sobre os quais deve a decisão deste processo deverá incidir direta ou indiretamente.

A impugnação foi considerada improcedente, nos termos do Acórdão nº 06-32.048 (e-fls. 789 a 797).

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 815 a 823) em que o recorrente pugnou pela devolução da matéria impugnada, nos exatos termos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo. Não conheço, entretanto, da questão relacionada à exigência de garantias para interposição do recurso porque é estranha à lide, porquanto nenhuma garantia foi exigida.

Também não conheço das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2).

1 Preliminares e prejudiciais de mérito

1.1 CONEXÃO E CONTINÊNCIA ENTRE PROCESSOS

Embora esta matéria não componha a lide, a Recorrente solicita que reconheça a conexão e continência entre este processo e os processos que tratam dos DebCad 37.212.508-5, 37.212.509-3, 37.212.512-3 e 37.212.518-2. Solicita, pois, que o julgamento dos processos se inicie pelos presentes autos para que a decisão repercuta nos demais.

Primeiramente, destaca-se que o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972¹, delimita as decisões aos autos de infração que componham o processo, não sendo possível que se estenda o julgamento a outros processos, ainda que, como alegado, possa haver conexão entre os fatos. Admite-se, para efeito de convencimento do julgador, que os fatos e provas decorrentes de uma mesma ação fiscal, mas que foram dispersos em distintos processos do mesmo contribuinte, possam ser analisados em conjunto, mas sempre resultando em distinta decisão em cada processo.

A esse respeito, registre-se que os processos resultantes da mesma ação fiscal foram distribuídos para o mesmo relator, de modo a, quando possível e necessário, presentes as iguais situações de fato e de direito e mesmos elementos de prova, proceder-se a conclusões convergentes.

Por fim, as normas do processo civil têm aplicação apenas subsidiária e não podem ser invocadas no caso, quanto à conexão, pois o rito processual administrativo, notadamente o inc. I do § 1º do art. 6º do Regimento Interno do Carf (Ricarf)², já estabelece o

¹ Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

² Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

instituto no âmbito do tribunal administrativo. Quanto à continência, também não se aplica, por não haver identidade entre as partes.

Indefiro, pois os pedidos de conexão e de continência.

1.2 DECADÊNCIA

A recorrente alega a decadência do lançamento, que se aperfeiçoou em 29/07/2010 (e-fl. 673), referente aos meses de janeiro a junho de 2005.

No relatório fiscal (e-fls. 359 a 362 do Processo nº 10935.004181/2010-36), a Autoridade Lançadora sustentou ter havido conduta *dolosa e fraudulenta* da empresa, que, por meio de sucessivas retificações de Gfip, exclusão do nome de empregados e ausência do registro, na contabilidade, das contribuições sobre valores pagos a cooperativas de trabalho objetivou *esconder a obrigação principal de recolher as contribuições devidas*. Assim, a Autoridade Fiscal entendeu que a regra decadencial aplicável seria o art. 173 do CTN:

A análise dos valores e datas das declarações das GFIP's para o estabelecimento 75.215.756/0001-57, meses 01/2005 a 06/2005, demonstra que a não declaração de parte dos fatos geradores não ocorreu por simples equívoco da empresa. As GFIP's destes meses foram declaradas dentro do prazo legal, sendo que a GFIP de 03/2005 foi retificada por três vezes e as GFIP's dos outros meses foram retificadas por duas vezes, sempre em datas muito posteriores à da GFIP retificada. Apesar destas retificações, no entanto, os valores referentes às remunerações dos empregados e às bases de cálculo das contribuições incidentes sobre notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho permaneceram os mesmos. (...)

.....

Outro fato constatado pela fiscalização é que a sonegação de informações sobre as remunerações dos empregados foi sistemática; ou seja, se determinado empregado não teve seu nome incluído na GFIP de um mês, ele também não seria incluído na GFIP do mês posterior (ex.: Efigênio Alves Machado, empregado relacionado na folha de pagamento de 04/2005 a 09/2005, mas não incluído nas respectivas GFIP's, mesmo após as retificações). Este fato ocorreu até o mês 09/2005 e pode ser confirmado na planilha 24.

Pela comparação dos recolhimentos espontâneos efetuados pela SparaFico com os valores declarados em GFIP, referentes às contribuições aqui analisadas, constata-se que os valores são iguais ou muito próximos, o que também sugere uma premeditação nas omissões das informações declaradas, conforme relacionado abaixo:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

.....

Além da obrigação descumprida pela empresa de declarar em GFIP as contribuições devidas, houve descumprimento da obrigação de lançar as contribuições incidentes sobre as notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho em títulos próprios de sua contabilidade, conforme estabelece o artigo 32, inciso II da Lei 8.212/91. A previsão legal de escrituração em títulos próprios tem o objetivo claro de obrigar o sujeito passivo a demonstrar com transparência as contribuições por ele devidas. O que motiva o sujeito passivo não observar estas regras, senão a intenção de esconder a obrigação principal de recolher as contribuições devidas?

Por todos os fatos descritos, não restam dúvidas quanto à natureza dolosa e fraudulenta da conduta adotada pela empresa, o que remete a contagem do prazo de decadência para o artigo 173 do CTN.

Em face das condutas da empresa, a Autoridade Lançadora formalizou representação fiscal para fins penais.

Pois bem. Embora compreenda o raciocínio da Autoridade Autuante, não posso com ele concordar. O fato de ter havido sucessivas retificações de Gfip não indica, ao meu ver, conduta dolosa para ocultar a ocorrência do fato gerador ou dificultar o seu conhecimento, pois os dados, mesmo que incorretos, estiveram disponíveis ao Fisco. E ainda, a ausência do nome de empregados em Gfip poderia configurar conduta dolosa se, por exemplo, ele tivesse sido incluído e, posteriormente, mediante retificação de declaração, fosse retirado, diminuindo-se o valor da contribuição devida. Não foi o que ocorreu porque as retificadoras não alteraram o valor devido, ou seja, não tiveram o objetivo de reduzir o montante a pagar.

Os indícios apontados são, ao meu ver, insuficientes para fazer prova da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O relatório de documentos apresentados aponta para a existência de recolhimento de contribuição previdenciária no período.

Por essas considerações, entendo que se aplica a regra decadencial do § 4º do art. 150 do CTN. Por conseguinte, estão decaídos os lançamentos referentes aos períodos de janeiro a junho de 2005.

2 Mérito

2.1 LANÇAMENTO SOBRE REMUNERAÇÕES DE EMPREGADOS, EXCETO DIÁRIAS

A recorrente sustentou que a ausência de informações em Gfip somente poderia dar ensejo ao lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, mas não para o lançamento da obrigação principal.

Não assiste razão à recorrente.

O lançamento é atividade vinculada (art. 142 do CTN) e é distinto para cada fato gerador. O descumprimento de obrigação acessória corresponde a fato gerador de obrigação tributária diferente do fato gerador do tributo em si. Desse modo, a Autoridade Lançadora procedeu corretamente ao constituir o crédito tributário correspondente às

contribuições devidas, apuradas com base em informações fornecidas pela empresa, que não haviam sido incluídas em Gfip.

2.2 INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE DIÁRIAS PAGAS

Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre diárias pagas, reproduzo trecho do acórdão recorrido, que assumo como minhas razões de decidir:

A incidência da contribuição previdenciária sobre as diárias pagas por viagens encontra-se prevista no art.28 da Lei 8.212/91, em seus parágrafos 8º e 9º, cito:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(..)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% cinquenta por cento da remuneração mensal; "

Assim, não resta dúvida que as diárias que ultrapassam o limite de 50% da remuneração integram a base das contribuições previdenciárias.

Cabe ressaltar no caso que a defesa apresentada não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que, de fato, os valores pagos foram reembolsos pagos após a apresentação da comprovação das despesas por parte dos empregados que viajaram a trabalho.

Assim, resta sem fundamento a discussão sobre o caráter supostamente indenizatório da referida verba.

2.3 INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS A COOPERATIVA DE TRABALHO

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos a cooperativa de trabalho, reproduzo parte do voto condutor do Acórdão nº 2301-005.076, desta turma, no qual unanimemente se decidiu pela não incidência:

O STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 595.838, para o qual firmou a Tese de Repercussão Geral 166:

É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que

incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

De acordo com o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf) as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543B e 543C da Lei 5.869, de 1973 ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelas Turmas do CARF:

Assim, existindo decisão definitiva do STF, submetida à sistemática da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional o fato gerador incidente sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei 8.212, de 1991), deve esta Turma reproduzir o conteúdo de tal decisão em seus acórdãos.

2.4 JUROS COM BASE NA SELIC

Quanto à incidência de juros calculados com base na taxa Selic, deve-se aplicar a Súmula Carf nº 4 que dispõe:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

3 Conclusões

Voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da questão relacionada à exigência de garantias e das alegações de inconstitucionalidade, por rejeitar o pedido de conexão e continência, por reconhecer a decadência do período de 01/2005 a 06/2005, inclusive, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos a pagamentos a cooperativa de trabalho.

João Maurício Vital - Relator