



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

Processo nº 10935.004185/2007-19
Recurso nº
Acórdão nº 2803-01.312 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CASCABEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/04/2007

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. O lançamento encontra-se parcialmente decadente.

GFIP. LEI nº 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

Apresentar GFIP é dever legal, sendo passível de autuação fiscal o contribuinte que descumprir a lei.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei nº 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10935.004185/2007-19
Acórdão n.º **2803-01.312**

S2-TE03
Fl. 149

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar decadente as competências 05/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; restando as competências 12/2001 a 04/2007, e, retificar o valor da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

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

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário constituído contra a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL, por intermédio do Auto de Infração –AI 37.103.905-3/2007, em razão de ter infringido o dispositivo previsto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social —RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. Conforme Relatório Fiscal, fl. 06, a empresa não declarou em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social as bases de cálculo correspondentes ao pagamento de faturas emitidas por cooperativas de trabalho – UNIMED, período de 05/2000 a 04/2007. Foi aplicada multa em conformidade com o art. 284, inciso II do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, equivalente a cem por cento do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS n.º 142/2007.

Não foram verificadas circunstâncias atenuantes nem agravantes.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 14/09/2007, fl. 01 dos autos em meio papel, inconformado o contribuinte apresentou impugnação, fls. 63 a 79.

O órgão de primeira instância administrativa fiscal julgou o lançamento procedente, fls. 121 a 125.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 23/06/2008, fl. 127, inconformado interpôs recurso voluntário em 14/07/2008, fls. 131 a 136, alegando em síntese:

- a cobrança realizada pelo fisco previdenciário, importa em violação direta aos artigos 146, III, "c", 154, I, 174, § 2º, 195, I, "a" e 195, § 4º, da Constituição Federal, art. 110 do Código Tributário Nacional e art 4º da Lei 5.764/71;

- requer a suspensão da cobrança do lançamento, pois o dispositivo legal invocado (art. 22, IV da Lei 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99) está sob questionamento na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI nº. 2594, no Supremo Tribunal Federal;

- deve ser declarada a isenção prevista no art. 55 da Lei 8.212/91, vez que a recorrente presta serviços sociais à comunidade e a continuidade de tal cobrança irá inviabilizar suas atividades, o que prejudicará a recorrente e toda a sociedade que se beneficia das atividades da mesma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

DA DECADÊNCIA PARCIAL

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária (multa isolada por descumprimento de obrigação acessória), previsto no art. 149, inciso VI do CTN, há que se observar sempre a regra do art. 173, inciso I do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim estabelece o art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso o contribuinte foi cientificado da autuação em 14/09/2007, fl. 01. A autuação fiscal é referente ao período de 05/2000 a 04/2007. Assim, encontra-se atingido pela decadência o período lançado de 05/2000 a 11/2001, inclusive, pois, a contar de 01 de janeiro de 2002 fluiria o prazo decadencial para o lançamento em 01 de janeiro de 2007.

A competência 12/2001, não decaiu, pois o seu lançamento só poderia ocorrer em janeiro de 2002, após o vencimento espontâneo para recolhimento. Assim, a contar de 01 de janeiro de 2003 fluiria o prazo decadencial para o lançamento somente em 01 de janeiro de 2008. Deste modo, estão válidas as competências de 12/2001 a 04/2007 para o lançamento em epígrafe.

Este é o entendimento do STJ quando decidiu quanto à contagem do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, para a competência dezembro:

Processo : EEARES 200401099782EEARES – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 674497 , Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES ,Órgão julgador SEGUNDA TURMA , Fonte DJE DATA:26/02/2010

Decisão : Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN.DECADÊNCIA.ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995,

expirando-se em 1.º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. Data da Decisão 09/02/2010 , Data da Publicação 26/02/2010.

Destarte, encontram-se abrangido pela fluência do prazo decadencial as competências 05/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. art. 173, inciso I do CTN; restando as competências 12/2001 a 04/2007, que não estão decadentes e serão objeto de análise do recurso.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Trata-se de crédito tributário constituído em razão do contribuinte ter infringido o dispositivo previsto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social —RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99. A empresa não declarou em GFIP as bases de cálculo correspondentes ao pagamento de faturas emitidas por cooperativas de trabalho – UNIMED, período de 05/2000 a 04/2007. Foi aplicada multa em conformidade com o art. 284, inciso II do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS n.º 142/2007.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS COOPERADOS - 15% SOBRE NOTA FISCAL/FATURA – ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91.

A contribuição ora lançada encontra-se legalmente estabelecida na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, IV, o qual dispõe ser obrigação da empresa efetuar o recolhimento, a título de contribuição previdenciária, alíquota de 15% incidente 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, dispositivo incluído pela Lei nº 9.876/99.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ reconhece a legalidade à exigência da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91, conforme transcrito da decisão:

Processo: RESP 200400988992RESP - RECURSO ESPECIAL – 670423 , **Relator(a)** TEORI ALBINO ZAVASCKI , **Sigla do órgão:** STJ , **Órgão julgador:** PRIMEIRA TURMA , **Fonte:** DJE DATA:14/05/2009

Decisão: por unanimidade

Ementa: TRIBUTÁRIO.CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO TOMADOR DO SERVIÇO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. 1. "O legislador, ao exigir do tomador do serviço contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91 (com a

*redação dada pela Lei 9.876/99), em nenhum momento valeu-se da regra contida no art. 135 do CTN, que diz respeito à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para que seus representantes respondam pessoalmente pelo crédito tributário nas hipóteses que menciona" (REsp 787.454/PR, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.08.2007). 2. Recurso Especial a que se nega provimento. **Data da Decisão 23/04/2009 , Data da Publicação 14/05/2009***

A Emenda Constitucional nº 20/98, ampliou as hipóteses de incidência da contribuição para a seguridade social, que passou a incidir sob a folha de salários e outros rendimentos do trabalho pagos ou creditados a pessoa física que preste serviço ao empregador, ainda que sem vínculo empregatício (art. 195, I, CF/88). Assim, não se trata de nova fonte de custeio destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social que não está prevista na Carta Magna, cuja instituição somente pode ocorrer mediante lei complementar (§ 4º do art. 195, CF/88), mas, sim, de ampliação do âmbito de incidência da contribuição para a seguridade social, já prevista na Constituição Federal. Tratando-se de tributo autorizado pela Carta Magna, não se aplica a norma insculpida no § 4º do art. 195, CF/88 (lei complementar). Basta, portanto, a edição de lei ordinária, para a instituição da nova incidência.

A Lei 5.764/71 definiu, em seu artigo 79 e parágrafo único, o ato cooperativo, dizendo-o como o ato realizado entre a cooperativa e seus associados e vice-versa, bem como, entre cooperativas, para a consecução de seus objetivos sociais, não implicando em operação de mercado, nem contrato de compra venda de produto ou mercadoria. Deste modo, os atos cooperativos são apenas os realizados entre a entidade cooperativa e seus associados e vice-versa, ou entre cooperativas, e não são destinados à obtenção de lucro. Logo, ficam excluídas dessa categoria, as operações com empresas comuns. Nessa linha de raciocínio, é certo qualificar a relação veiculada entre as cooperativas para a venda de serviços de seus associados a empresas comuns como operações com terceiros, portanto não sujeitas à legislação específica das cooperativas. Nesses casos, muito embora a cooperativa participe como intermediária na venda de serviços, é certo que esses são efetivamente prestados pelos associados, que recebem sua remuneração como contraprestação, ainda que tais valores sejam inicialmente repassados à cooperativa contratada.

Verifica-se que o art. 22, IV, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 9.876/99, tornou obrigatória a contribuição para a seguridade social pelo tomador de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

Antes da Lei 9.876/99, a forma da exação em tela vinha disciplinada na Lei Complementar 84/96, segundo a qual o sujeito passivo era a própria cooperativa de trabalho, responsável pelo recolhimento, tendo como base de cálculo o valor das importâncias pagas aos cooperados, pelos serviços prestados por seu intermédio. Com o advento da Lei nº 9.876/99, as cooperativas ficaram desobrigadas de recolher a contribuição patronal, tendo sido essa responsabilidade repassada para o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional (art. 195, I, da CF/88, introduzida pela EC 20/98), restando desde então sem efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

As cooperativas só não estão sujeitas à contribuição social referida no inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91, introduzido pela Lei n. 9.876/99, por não revestirem mais a

condição de sujeito passivo dessa contribuição, justo porque passaram a revesti-la as empresas e pessoas jurídicas (tomadores) que se valem dos serviços dos cooperativados, como permitido pela nova EC 20/98. Contudo, o fato de ser cooperativa não a isenta de recolher a exação em voga quando contrata serviços de cooperados de outras cooperativas. Para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, as cooperativas devem ser equiparadas às demais pessoas jurídicas constituídas como empresas mercantis, conforme previsão do parágrafo único do art.15 da Lei nº 8.212/91, sob a luz do caput e inciso I do art. 195 da CF/88. Se assim não for, estará se criando uma hipótese de isenção não prevista em lei.

Estes, também, são os entendimentos da Terceira e Quarta Turma Especializada do Tribunal Federal – TRF2, cujos transcritos da decisão são:

Processo AC 200151030012900AC - APELAÇÃO CÍVEL – 339567 , **Relator(a)** Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO , **Sigla do órgão** TRF2 , **Órgão julgador** TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA , **Fonte** E-DJF2R - **Data::**12/11/2010 - **Página::**266/267

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCISO IV, ART. 22 DA LEI 8.212, INSERIDO PELA LEI 9.876/99. SOCIEDADE COOPERATIVA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Emenda Constitucional nº 20/98, ampliou as hipóteses de incidência da contribuição para a seguridade social. Com essa alteração no Texto Constitucional, o artigo 195 da Constituição Federal passou a estabelecer que o financiamento da seguridade social decorreria, dentre outras, das contribuições sociais. 2. Desde 1998, a contribuição para a seguridade social passou a incidir sob a folha de salários e outros rendimentos do trabalho pagos ou creditados a pessoa física que preste serviço ao empregador, ainda que sem vínculo empregatício. 3. Não se trata de nova fonte custeio da seguridade social, não prevista na Carta Magna --- cuja instituição somente pode ocorrer mediante lei complementar e sob as limitações previstas no § 4º do art. 195 da Lei Maior ---, mas, sim, de ampliação do âmbito de incidência do tributo em tela, prevista na Carta Constitucional. 4. Cuidando-se de tributo autorizado pelo Texto Magno, não se aplica a norma insculpida no citado parágrafo. Basta, portanto, a edição de lei ordinária, para a instituição da nova incidência. 5. No que tange especificamente às sociedades cooperativas, cumpre assinalar, em um primeiro momento, que a Lei 5.764/71 definiu, em seu artigo 79, o ato cooperativo, dizendo-o como o ato realizado entre a cooperativa e seus associados e vice-versa, bem como entre cooperativas, para a consecução de seus objetivos sociais. Já o parágrafo único desse mesmo dispositivo, prescreve que “o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra venda de produto ou mercadoria”. 6. A partir desses dispositivos legais, é de ter como certo que os atos cooperativos são apenas os realizados entre a entidade cooperativa e seus associados e vice-versa, ou entre cooperativas, e não são destinados à obtenção de lucro. Logo, ficam excluídas dessa

*categoria, as operações com empresas comuns. 7. Nessa ordem de raciocínio, é certo qualificar a relação veiculada entre as cooperativas para a venda de serviços de seus associados a empresas comuns como operações com terceiros, portanto não sujeitas à legislação específica das cooperativas. 8. Nesses casos, muito embora a cooperativa participe como intermediária na venda de serviços, é certo que esses são efetivamente prestados pelos associados, que recebem sua remuneração como contraprestação, ainda que tais valores sejam inicialmente repassados à cooperativa contratada. Na realidade, são os profissionais associados prestando serviços de transporte, no caso dos taxistas, e de saúde, tratando-se de médicos. 9. Verifica-se que a Lei 9.876/99, em seu artigo 1º, tornou obrigatória a contribuição para a seguridade social pelo tomador de serviço, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho. 10. Antes da Lei 9.876/99, a forma da exação em tela vinha disciplinada na Lei Complementar 84/96, segundo a qual o sujeito passivo era a cooperativa de trabalho, ou seja, na sistemática anterior, o recolhimento era feito pelas próprias cooperativas de trabalho, tendo como base de cálculo o valor das importâncias pagas aos cooperados, pelos serviços prestados por seu intermédio. 11. Com o advento da Lei nº 9.876/99, a partir de 1º/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) as cooperativas ficaram desobrigadas de recolher a contribuição patronal, tendo sido essa responsabilidade repassada para o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, restando desde então sem efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 12. Recurso do autor improvido. **Data da Decisão** 19/10/2010 , **Data da Publicação** 12/11/2010 (nosso grifo)*

.....

Processo AC 200150020001216AC - APELAÇÃO CÍVEL – 306271 , **Relator(a)** Desembargadora Federal LANA REGUEIRA , **Sigla do órgão** TRF2 , **Órgão julgador** QUARTA TURMA ESPECIALIZADA , **Fonte** E-DJF2R - **Data**::26/07/2010 - **Página**::63/64

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa: TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS - LEI Nº 9.876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - EQUIPARAÇÃO DE COOPERATIVAS A EMPRESAS PARA FINS DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. I - A EC 20/98, dando nova redação ao art. 195, I "a", da Constituição, estabeleceu que a contribuição social incidiria 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." II - A Lei 9.876/99 somente acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, determinando a retenção de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por parte da empresa contratante de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho, não sendo admitida qualquer parcela dedutível da base de retenção, recolhendo-a ao INSS até o dia 2 do mês subsequente ao vencido. III - A contribuição social, que, antes, tinha como sujeito passivo as cooperativas, relativamente a associados seus, que prestam serviços a outras empresas ou pessoas jurídicas, passou a ter como base legal a Lei 9.876/99, que tem seu suporte constitucional na nova regra constante da EC 20/98. IV - Nenhuma inconstitucionalidade macula a Lei 9.876/99, nem mesmo no ponto em que revogou a LC 84/96, pois, ao fazê-lo, já revogou uma lei nominalmente complementar, mas formal e substancialmente ordinária, em virtude do advento da EC 20/98, que a transformara em lei ordinária. V - As cooperativas só não estão sujeitas à contribuição social referida no inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91, alterada pela Lei n. 9.876/99, por não revestirem mais a condição de sujeito passivo dessa contribuição, justo porque passaram a revesti-la as empresas e pessoas jurídicas que se valem dos serviços dos cooperativados, como permitido pela nova EC 20/98. VI - Contudo, in casu, o fato da autora ter natureza jurídica de cooperativa não a isenta de recolher a exação em voga quando contrata serviços de cooperados de outras cooperativas. Para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, as cooperativas devem ser equiparadas às demais pessoas jurídicas constituídas como empresas mercantis, conforme previsão do par. único do art.15 da Lei nº 8.212/91, sob à luz do caput e inciso I do art. 195 da CF. Caso contrário, estar-se-ia criando uma hipótese de isenção não prevista em lei. VII - Recurso provido. Sentença reformada. **Data da Decisão** 29/06/2010, **Data da Publicação** 26/07/2010 (nosso grifo)*

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 60, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Não existe determinação legal ou judicial específica para o sobrestamento do processo administrativo em epígrafe. O processo administrativo, jungido à lei, deve seguir o seu trâmite normal. Iniciado o processo, compete à própria Administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando para formalizar os atos necessários ao seu deslinde, com base no princípio da Oficialidade. Dessa forma, não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento do processo, cabendo-lhe, tão-somente, a título de cautela, aguardar o julgamento definitivo do feito judicial para iniciar a fase de execução, como paradigma os termos do art. 62 do Decreto 70.235/72.

Para fazer jus a isenção das contribuições previdenciárias de que trata o art. 55 da Lei 8.212/91, deve o contribuinte comprovar que preenche todos os requisitos cumulativamente estabelecidos na lei, qual seja:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II- seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

O contribuinte não provou nos autos preencher todos os requisitos exigidos pela legislação, assim sendo, não faz jus à declaração de isenção prevista no art. 55 da Lei 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativa à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991. Agora, com a Lei nº 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como

infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para declarar decadentes as competências 05/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; restando as competências 12/2001 a 04/2007, e, retificar o valor da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima