



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

Processo nº 11020.003001/2009-31
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.166 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO COM. IND. SERVIÇOS E AGRICULTURA DE IPE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 16/09/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO CONEXO COM AUTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos Autos de Obrigação Principal lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório da infração como da

multa aplicada. O simples fato de constar dispositivo de lei revogado, não é suficiente para nulificar o lançamento, quando a descrição dos fatos geradores deu-se da maneira correta.

A legislação previdência aplicável é a vigente a época da ocorrência dos fatos geradores, sendo aplicável legislação posterior quando a lei lhe comine penalidade menos severa, o que restou observado no AI em questão.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar o pedido de sobrestamento; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. **37.211.991-3**, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 c/c com o disposto na MP 449/2008, convertido na lei 11.941/2009.

Segundo a autoridade fiscal, O lançamento compreende competências entre o período de 09/2004 a 12/2007 e refere-se a contribuições previdenciárias, devidas a Seguridade Social, constituída da contribuição de 15% (quinze) incidente sobre as faturas da prestação de serviços por cooperativas de trabalho UNIMED Nordeste. A base de cálculo descrita na presente AI, corresponde nos termos da IN 03/2005 a 30% do valor bruto da fatura por e tratar de contratos de grande risco nos termos do art. 291, considerando não haver expressa discriminação dos serviços prestados pelos cooperados e aqueles prestados por demais pessoas físicas ou jurídicas e os materiais fornecidos não estiverem discriminados.

Para efeitos de esclarecimento, importante mencionar que a autoridade fiscal procedeu ao comparativo entre a multa aplicada e a adequação ao termos da MP 449, convertida na Lei 11.941/2009.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 16/09/2009 tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/09/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 64 a 78, onde alegou em síntese.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 86 a 105.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 108 a 120, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. Que a contribuição em tela afronta ao artigos 195, § 4º c/c art. 154, I da CF/88, tendo inclusive o STF em decisão publicada em 11/02/2010, reconhecido a repercussão geral da matéria.
2. Da impossibilidade de incidência de contribuição social sobre serviços prestados por pessoas jurídicas – afronta ao art. 195, § 1º, “a” da CF/88.
3. A lei 9876/99, além de criar nova contribuição ao incluir o inciso IV ao art. 22 da lei 8212/91, modificou o fato gerador, o sujeito passivo e a base de cálculo da contribuição.
4. Ou seja, toda a extensa argumentação refere-se a inconstitucionalidade da exigência de contribuição sobre os serviços prestados por cooperativa. Assim, diante das alegações

exaustivamente já explicitadas e da inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22 da lei 8212/91, o crédito tributário exigido merece ser cancelado.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 150. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, quanto a apuração de contribuições sobre os serviços prestados, sem refutar a imposição da multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Dessa forma, em relação a multa imposta na presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ JULGAMENTO FINAL DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto a questão de sobrestamento até o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 2594/DF. Afirma que tem sido esse o procedimento adotado pelo Pretório Excelso, que tem atribuído efeito suspensivo aos recursos que questionam a constitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/199, como se pode verificar de decisões exaradas no bojo das Ações Cautelares AC n. 805- QO e n. 993-6 – QO.

Adoto aqui posicionamento trazido pelo ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo em outro processo envolvendo a mesma matéria, onde deu-se seguimento ao julgamento da matéria relativa a contribuição sobre a contratação de cooperativa de trabalho.

Consultando as decisões nas referidas AC, verifico o STF deu provimento ao pedido das recorrentes para conferir efeito suspensivo aos Recursos Extraordinários manejados contra a exigência da contribuição incidente sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho. Como se pode ver da ementa abaixo transcrita, não há o que se falar em sobrestamento de processos pelo Corte Constitucional em razão da referida ADI, a qual se encontra pendente de julgamento (conforme consulta a <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>, efetuada em 23/04/2011).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM DECISÃO MONOCRÁTICA E POSTERIORMENTE REFERENDADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DA MEDIDA.

Nos termos da orientação predominante do Supremo Tribunal Federal, a ação cautelar destinada ao empréstimo de efeito

suspensivo a recurso extraordinário é ato que se exaure em si mesmo, não demandando citação nem contestação.

Possibilidade de reavaliação da medida concedida ou indeferida, quando há modificação do quadro fático-jurídico que lhe servira de suporte.

MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA COM BASE EM DECISÃO TOMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES.MANUTENÇÃO ATÉ JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA.

Ausentes novas razões relevantes ou modificação do quadro fático-jurídico, impõe-se a manutenção da medida cautelar concedida.

AÇÃO CAUTELAR 993-6 SÃO PAULO, Min. Relator JOAQUIM BARBOSA, DJe 20/10/2006).

Vê-se que o Acórdão acima, válido apenas entre as partes litigantes naquele processo, apenas conferiu efeito suspensivo ao RE, não tratando de sobrestamento de processos.

Diante disso, pode-se afirmar que o pedido da recorrente não pode ser acatado, haja vista que inexiste na legislação processual tributária norma que preveja a suspensão dos processos em razão de pendência de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

DO MÉRITO

QUANTO A INCONSTITUCIONALIDADE

NO que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições pautada na lei nº 9.876/1999 institui contribuição (nova) não prevista no texto constitucional., determinando a exigência de contribuições sobre as faturas de cooperativas de trabalho, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis contribuições sobre as faturas emitidas pela contratação de Cooperativas de Trabalho médico

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de

uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

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.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

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

DA PROCEDÊNCIA DA MULTA IMPOSTA

Importante destacar que as associações em relação aos segurados que contrata, ou mesmo no caso de contratação de cooperativas, possui as mesmas obrigações que as empresas em geral, tendo em vista sua equiparação.

Art. 12. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; e

II - empregador doméstico - aquele que admite a seu serviço, mediante remuneração, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos deste Regulamento: (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

I - o contribuinte individual, em relação a segurado que lhe presta serviço; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

II - a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, inclusive a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras;

III - o operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra de que trata a Lei nº 8.630, de 1993; e

IV - o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

Assim, irrelevantes os argumentos de que em sendo associação estaria desobrigada de efetuar as devidas retenções quando da contratação de cooperativas.

Como a prestadora de serviços, no caso a UNIMED NORDESTE RS, CNPJ nº 87.827.689/0001-00, é uma cooperativa de trabalho, a retenção era devida entre as competências 09/2004 a 12/2007. A partir da competência março de 2000, a tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho ficou com o dever de contribuir com a alíquota de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura para a seguridade social.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - 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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Uma vez que a recorrente (associação – equiparada a empresa) tomou serviços de cooperativa de trabalho, no caso a UNIMED NORDESTE deveria ter contribuído para a seguridade social com a alíquota de 15% sobre as respectivas notas fiscais

Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis os recolhimentos das contribuições, bem como os respectivos acréscimos legais.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS (atual SRFB), por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.*

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento do AI de Obrigação Principal que indicou como fatos geradores as remunerações aferidas tendo em vista que a procedência dos fatos geradores descritos no AI – obrigação principal, determina a procedência de autuação pela não informação daqueles fatos em GFIP.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada, inclusive considerando as alterações legislativas.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, da Lei nº 8.212/1991.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independente de culpa ou dolo.

Resta-nos agora, averiguar a procedência dos fatos geradores não informados em GFIP, o que se faz possível, por estar sendo submetida a julgamento nesta mesma sessão o AI – Obrigação principal que constitui o crédito. Assim, transcrevo ementa do acórdão **2401-02.165** conexo com o AI em questão.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2007

CUSTEIO - AI - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÕES SOBRE CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei nº 8.212/1991.

Havendo notas fiscais de prestação de serviços pela cooperativa em nome da empresa notificada, comprovado está o fato gerador de contribuições previdenciárias.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

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

Recurso Voluntário Negado

Assim, havendo procedência do AI de obrigação acessória, mesmo encaminhamento deve ser dado ao AI – obrigação acessória que descreve os mesmos fatos geradores.

Por fim, convém mencionar que não há de se apreciar a adequação aos termos da lei 11.941/2009, posto que já houve o comparativo para aplicação da norma mais favorável quando da lavratura do AI.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar a preliminar de sobrestamento e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira