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

CÓPIA

Processo nº	11020.005877/2008-31
Recurso nº	000.000
Resolução nº	**2402-000.209 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	13 de março de 2012
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE NOVA PETRÓPOLIS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal lavrada em 09/09/2008. É infração o descumprimento da obrigação de deixar de declarar em GFIP fatos geradores que, no caso, são os serviços contratados por intermédio de cooperativa de trabalho.

COPIA

Seguem transcrições de alguns trechos pontuais dos relatórios fiscais integrantes do processo principal e deste em exame:

Relatórios Fiscais

4 - Constituem Fatos Geradores das contribuições lançadas:

4.1 - Os fatos geradores das contribuições lançadas no presente crédito previdenciário foram apurados com base nas faturas de cooperativas de trabalho, na área médica, pela Unimed Nordeste RS.

4.2 — As faturas, acima citadas, foram lançadas em sua contabilidade, na conta n° 1.1.3.01.00005 — Associados Conta Unimed.

4.3 — Conforme os Contratos de Assistência Médica de ifs 424.968/99-2 e 430.851/00-4 e Termo de Adesão 4617 e 4616, no Capítulo Quinto, Cláusula Vigésima Sexta, letra "b", de ambos contratos, define os Atos Cooperativos Principais - ACP, como a remuneração dos serviços médicos.

4.4 - As bases de cálculo encontram-se demonstradas no "DAD - Discriminativo Analítico de Débito", e no "RL - Relatório de Lançamentos", anexos ao Auto de Infração, contendo informações por tipo de levantamento e por competência.

5 — Foi criado o "Código de Levantamento" para os lançamentos do crédito previdenciário:

COO - Cooperativa de Trabalho Médico — não declarado em GFIP.

...

7 - A alíquota aplicada foi de 15% sobre o valor referente ao ACP- Ato Cooperativo Principal, constante em campo próprio da fatura emitida pela Unimed.

...

1 - A Empresa apresentou as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's, com dados não correspondentes a todas as contribuições previdenciárias, omitindo valores de contribuições previdenciárias devidas, sobre faturas de cooperativa de trabalho médico, conforme discriminado mensalmente no Demonstrativo do Valor da Multa Aplicada por Omissão de Fato Gerador em GFIP, anexo, verificados durante a fiscalização efetuada-na- empresa; infringindo-o-dispeostorio-ár- trg-O-32, inciso IV, § 5° da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991 com a redação dada pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Segue transcrição da ementa e trechos do acórdão:

AÇÃO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. A impugnante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, relativo à comprovação da abrangência da ação judicial e seus efeitos no presente processo, uma vez que não foi anexada cópia da petição inicial, conforme determina a legislação que trata da matéria. 2. CONSTITUCIONALIDADE. É vedada à Administração Pública a apreciação de matéria relativa à constitucionalidade e à legalidade das leis. 3. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não configurado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autuação explicita de forma suficiente a infração cometida, as circunstâncias em que foi praticada, o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada, os critérios de sua gradação, o local, dia e hora de sua lavratura. 4. NULIDADE. PREVISÃO LEGAL DA MULTA. A multa aplicada, correspondente ao valor da contribuição omitida em GFIP, prevista no parágrafo 50 do artigo 32, da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela Lei n° 9.528/97, não sofre alteração com a nova redação do inciso II do artigo 284 do RPS, na redação dada pelo Decreto n° 4.729/03. 5. DECADÊNCIA. As infrações por descumprimento à legislação previdenciária estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no artigo 173, do Código Tributário Nacional - CTN. Decadência não configurada. 6. ISENÇÃO. Não comprovado o cumprimento dos requisitos legais necessários para que a empresa usufrua da isenção das contribuições patronais previdenciárias. 7. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. A responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. 8 MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As multas aplicadas por descumprimento de obrigações principais e acessórias decorrem de obrigações legais distintas, fundamentadas em previsão legal específica. 9. FATO GERADOR. MULTA. PREVISÃO LEGAL. O fato ocorrido se subsume à norma relativa à obrigação acessória capitulada no presente lançamento, cuja multa aplicada não sofreu alteração no período autuado. 10. RELEVAÇÃO DA MULTA. Impossível a relevação da multa quando não comprovada a correção da falta. 11. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Suspende a exigibilidade do crédito tributário a apresentação de impugnação tempestiva. O direito de lançar o crédito tributário não se confunde com o de exigir a contribuição relativa à obrigação em tela, o qual só se inicia ao término da discussão administrativa, podendo a decisão final a ser proferida na ação judicial, relativa à constitucionalidade da exação, interferir, posteriormente, no desfecho a ser dado ao presente processo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

O Relatório Fiscal da Infração — RFI, fl. 15, consigna não ter sido constatada a emissão de outros autos de infração, estando este processo apensado ao de n° 37.156.298-4 (processo administrativo n° 11020.005876/2008-96), onde constam os elementos de prova. O Relatório Fiscal da Multa Aplicada — RFMA, informa como foi

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

calculada a multa, a inocorrência de circunstâncias agravantes e atenuante e orienta como deve proceder a autuada para a correção da falta.

...

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

Aduz tratar-se de entidade sem fins lucrativos de caráter assistencial, atuando no sentido de congregar pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviço.

Alega, em preliminar, a nulidade da autuação por ter deixado de observar os requisitos estabelecidos no Decreto n° 70.235/72, tendo sido considerado, equivocadamente, como base de cálculo, o valor informado no campo Ato Cooperativo Principal — ACP, desconsiderando os valores informados no campo "dados complementares". A imprecisão e a falta de clareza na descrição dos fatos impossibilita à impugnante a correta identificação dos valores exigidos, acarretando cerceamento do direito de defesa. A base de cálculo utilizada resulta, igualmente, em violação ao princípio da legalidade, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal - CF, e artigo 142 Cio Código Tributário Nacional - CTN, ao afastar o ato vinculado da lei, e em exigência de tributo ou penalidade tributária sem lei, conforme vedado pelo inciso I do 150 da CF. Impõe-se assim, a anulação da autuação, uma vez que não enseja a obrigação tributária, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, em preliminar, aduz terem sido atingidos pela decadência os valores lançados nas competências anteriores a 08/2003, à luz do que prescreve o parágrafo 4° do artigo 150 combinado com o caput do artigo 173, ambos do CTN. Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal - STF, através da Súmula Vinculante n° 08/2008, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 e o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-Lei n° 1.569/77.

No mérito, alega impossibilidade da incidência de contribuição tributo-previdenciária sobre os serviços prestados por cooperados, pelo fato de tratar-se a autuada de instituição sem fins lucrativos, de natureza assistencial, cuja incidência tributária é vedada pela alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, da CF. Entende estar perfeitamente enquadrada nos requisitos legais previstos para usufruir da imunidade constitucional, pois trata-se de instituição que atua na área da assistência social, principalmente de promoção do setor da indústria e comércio, destinando o eventual resultado para a manutenção e desenvolvimento de seus objetivos, conforme comprovam os documentos em anexo. Afirma que ao longo de mais de 20 anos, vem utilizando-se do benefício fiscal da imunidade, mesmo antes do disciplinamento da matéria através da alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, combinado com o parágrafo 7° do artigo 195, ambos da CF, os quais exigem o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Aduz a necessidade de previsão em Lei Complementar dos requisitos legais sobre a matéria da imunidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Ressalta a posição dos Tribunais pela não incidência de tributos sobre o patrimônio, a renda e os serviços da entidade de assistência social que desempenhe funções supletivas do Estado e pela imunidade sobre as receitas obtidas por estas entidades, quando revertidas em prol de suas finalidades (Súmula 724). O Superior Tribunal de Justiça - STJ, vem entendendo ser cabível a aplicação dos requisitos previstos na Lei n° 8.212/91, somente às fundações e associações constituídas após a vigência desta Lei, em razão de terem adquirido o direito à imunidade em data anterior a edição desta Lei e dos Decretos n°s 752/93 e 2.536/98, ao preencherem os requisitos da Lei n° 3.577/59 e do Decreto-Lei n° 1.572/77.

Aduz ter reunido todas as condições, objetivas e subjetivas, para o gozo da imunidade tributária, sendo imprópria a presunção da fiscalização de que a atividade de assistência social desenvolvida pela impugnante não estaria ao abrigo da imunidade tributária.

Afirma não ter incorrido em dolo ou simulação, uma vez que se encontra sujeita ao instituto da imunidade tributária, não tendo também trazido qualquer prejuízo econômico ao fisco, o que demonstra idoneidade e lisura em sua atuação. A multa por descumprimento de obrigação acessória, juntamente com o tributo acrescido de penalidade, juros e correção monetária acarreta enriquecimento ilícito por parte do Ente tributante.

Entende ser inexigível a multa aplicada, por configurar-se confiscatória, o que é vedado pelo inciso IV do artigo 150 da CF, bem como, por inexistir qualquer relação de causa e efeito entre a conduta da impugnante e a disposição legal citada.

Ressalta que o parágrafo 5° do artigo 32 da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela Lei n° 9.528/97, não comina nenhuma penalidade, a qual está fundamentada no inciso II do artigo 284 e 373 do RPS, restando violado o princípio da legalidade, eis que a penalidade encontra-se fundamentada somente em "decreto".

Na hipótese de ser considerada legal a penalidade, solicita o benefício da relevação da multa, previsto no parágrafo 1° do artigo 291 do RPS, uma vez comprovada a inexistência de circunstâncias agravantes.

Informa estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da existência de decisão judicial proferida pelo STF, na Ação Cautelar n° 1.974-5, relativa ao Mandado de Segurança n° 2000.71.00.024970-5 (1 Vara Federal do Tributária da Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS) impetrado pelo Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande de Sul — CIERGS, do qual a impugnante é associada desde 30/08/2000.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Trata-se de autuação fiscal pelo descumprimento da obrigação de deixar de declarar em GFIP fatos geradores que, no caso, são os serviços contratados por intermédio de cooperativa de trabalho. De fato, há correlação do presente processo com o de número 11020.005876/2008-96 através do qual foi lançada a obrigação principal sobre os mesmos fatos geradores. Assim, entendo que este deva receber o mesmo encaminhamento. Transcrevo parte do voto que compõe o acórdão proferido no processo principal, cujos fundamentos passam a integrar a presente resolução:

> *Alega a recorrente impropriedade da base de cálculo considerada pela fiscalização coincidente com os valores registrados nas faturas de serviços emitidas pela cooperativa no campo ACP – ato cooperativo principal. Defende que nele são incluídos entre outros os custos hospitalares e ambulatoriais e que o correto seria adotar como base o valor discriminado no campo "Informações Complementares". Justifica que somente há coincidência entre os dois valores nas faturas de cobrança exclusivamente das diferenças pela utilização dos serviços fora da área de cobertura da cooperativa.*
>
> *Por outro lado, a fiscalização justifica a adoção do valor no campo ACP – ato cooperativo principal pela interpretação do contrato de prestação de serviço:*
>
> *b) Mensalidade: a ser pactuada no ato da assinatura do Termo de: Contratação, Opção e Adesão a ser paga. no respectivo mês. Os Valores de pagamento de mensalidades, aqui previstos, são cálculos atuariais próprios da CONTRATADA, proporcionalmente destinados à remuneração dos atos cooperativos principais (serviços médicos) e ao ressarcimento dos atos cooperativos auxiliares (Serviços indispensáveis ao atendimento médico, tais como despesas hospitalares, laboratoriais, de raio-x e de urgência) e dos custos administrativos.*
>
> *Considerando a informação prestada pela cooperativa às fls. 393, responsável pela emissão das faturas, de que o valor no campo ACP – ato cooperativo principal também contempla todos os custos quando o serviço é prestado pela rede própria do cooperado, UNIMED Nordeste/RS, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência a fim de que a fiscalização se manifeste sobre as informações prestadas pela cooperativa e, após, também o recorrente para suas considerações finais.*

Assim, voto no sentido de converter o julgamento em diligência.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 22/03/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 30/03/2012 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO