



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

Processo nº 11070.002032/2007-17
Recurso nº 254.930 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.802 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente FRIGORÍFICO MABELLA LTDA
Recorrida DRJ - SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/12/2006

COOPERATIVAS-

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida relativa a serviços de fretes que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damiao Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, e referente a 15% sobre o valor total das notas fiscais emitidas por cooperativa de trabalho.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 154 a 343), o débito lançado se refere à contribuição devida pelos segurados empregados e contribuintes individuais, a da empresa incidente sobre a remuneração paga aos segurados a seu serviço e sobre os valores pagos à cooperativa de trabalho.

A autoridade notificante informa que a empresa contratou serviços de cooperativa de trabalho no período de 01/03 a 08/03, 10/03 a 12/03, 02/04 a 09/04, 12/04, 11/05, 02/06 a 04/06, 07/06 a 12/06, na matriz, e 03/05 a 04/05, 10/05, 12/05, 03/06, 05/06 a 09/06 e 12/06, na filial, e esclarece que, nos casos de o serviço prestado se referirem a frete, a base de cálculo foi obtida aplicando-se 20% do valor da nota fiscal.

A notificada apresentou defesa à fl. 158, informando que fez o recolhimento, no prazo de 15 dias da ciência, das contribuições lançadas, com exceção do valor relativo a "*Fretes pagos a Cooperativa de Transporte*", restando, então, o valor de R\$ 45.017,21, objeto da impugnação.

Por meio do Acórdão 18-8.177 – 4ª Turma da DRJ/STM, a Secretaria da Receita Federal do Brasil julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do débito os valores em que ficou comprovada a prestação de serviço por segurados vinculados a empresas transportadoras e aqueles referentes a estadia de containeres e taxas de manuseio (*handling in/out*), por entender que tais valores não integram a hipótese contributiva, no presente caso.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 78/56), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, argumenta que, pela redação do acórdão combatido, está claro que o entendimento trazido na impugnação, de que não cabe a tributação quando o transporte for efetuado por pessoas jurídica, foi confirmado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Entende que não cabe, por parte do julgador, o não reconhecimento da prestação de serviço por pessoa jurídica nos casos em que o motorista que dirigiu o veículo não constou nas informações da GFIP da empresa transportadora, pois não está em litígio, nem mesmo está presente a hipótese de que o caminhão de propriedade de uma empresa transportadora, pessoa jurídica, tenha sido cedida a outros, pessoas físicas, para fazer o transporte, como aventado na redação da análise do Julgador.

Alega que a empresa transportadora, pessoa jurídica, emitiu ou deveria ter emitido documento fiscal pelo serviço prestado para a Cooperativa, que, por sua vez, como intermediária, emitiu o seu documento fiscal pertinente, como constou no relatório fiscal.

Ainda em preliminar, defende a pertinência da alegação feita, em sede de defesa, de inconstitucionalidade da instituição da cobrança pelo INSS, pela alíquota de 15% sobre 20% da base de cálculo do frete, quando executado por cooperativas, tanto na hipótese de os cooperados serem pessoas físicas como jurídicas, pois, o fato de a inconstitucionalidade alegada não poder ser oponível na esfera administrativa, não sendo sua a prerrogativa e sim do Judiciário o julgamento de tal matéria, não retira o direito de alegação, justamente porque, em face ao que dispõem o art. 17 do Decreto 70.235/72, em não impugnando, os valores deveriam ser recolhidos ou parcelados, com o que não concorda a recorrente.

No mérito, destaca que autoridade julgadora de primeira instância, além de reconhecer que não integram a hipótese contributiva, no presente caso, os valores em que ficou comprovada a prestação de serviços por segurados vinculados a empresas transportadoras e aqueles referentes a estadias de containers e taxas de manuseio, como constou do acórdão, também reconheceu que quando ocorrer a contratação/prestação do serviço entre duas pessoas jurídicas, onde a Cooperativa foi mera intermediária, não cabe a contribuição ao INSS

Discorda do procedimento adotado pela autoridade julgadora em apenas excluir do débito os valores quando comprovado que o transporte foi efetivado por motorista que consta em GFIP da transportadora, alegando que, se a empresa proprietária do veículo não legalizou o motorista, essa falha não pode ser imputada à recorrente, até porque a contratação do transporte foi efetuada pela Cooperativa, à quem caberia fiscalizar a situação regular ou não do motorista do caminhão da empresa transportadora.

Não admite, também, que seja imputada à recorrente a responsabilidade solidária, pois que não presente qualquer vínculo que permita essa presunção, como aqueles previstos nos artigos 178 e 179 da IN nº 03/2005, e nem a presunção de que o caminhão da empresa transportadora estaria sendo cedido a pessoa física para efetuar o transporte, como constou na redação do penúltimo parágrafo da fundamentação da autoridade julgadora, por ser a mesma inconsistente, não podendo servir como fundamentação legal para exigir da recorrente os recolhimentos apontados na Notificação.

Requer a exclusão da base de cálculo do INSS notificado de todos os pagamentos efetuados à Cooperativa de Transportes, quando a contratação ocorreu com pessoas jurídicas transportadoras e, ainda, que sejam considerados todos os argumentos que foram expostos na impugnação de primeira instância, em especial de que a contribuição ao INSS é de responsabilidade das empresas transportadoras, em conformidade com os artigos 20, 21 e 22 da Lei 8.212/91.

Insiste na ilegalidade na tributação, constitucionalmente invocada na peça impugnatória, para afastar o saldo remanescente da notificação, e invoca a inconstitucionalidade da instituição da contribuição previdenciária por Lei Ordinária, e não por Lei Complementar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros - Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a notificada entende ser pertinente a alegação feita, em sede de defesa, de inconstitucionalidade da instituição da cobrança pelo INSS, pela alíquota de 15% sobre 20% da base de cálculo do frete, quando executado por cooperativas, tanto na hipótese de os cooperados serem pessoas físicas como jurídicas, pois, o fato de a inconstitucionalidade alegada não poder ser oponível na esfera administrativa, não sendo sua a prerrogativa e sim do Judiciário o julgamento de tal matéria, não retira o direito de alegação, justamente porque, em face ao que dispõem o art. 17 do Decreto 70.235/72, em não impugnando, os valores deveriam ser recolhidos ou parcelados, com o que não concorda a recorrente.

De fato, a empresa pode até alegar a inconstitucionalidade de lei, mas a autoridade administrativa está impedida de afastar dispositivos legais sob esse fundamento.

Cumpra esclarecer que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

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

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Portanto, as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária.

Constata-se, dos autos, que a empresa foi contratante de cooperativa para execução de serviços de frete e não recolheu a contribuição incidente sobre a nota fiscal emitida pela prestadora, pois entende que, por serem os cooperados pessoas jurídicas, não cabe ao tomador dos serviços o recolhimento da contribuição devida.

Os julgadores de primeira instância excluíram do débito os valores relativos à prestação de serviços por pessoas jurídicas, argumentando que, nos casos em que restaram confirmados o vínculo do motorista com a empresa cedente do veículo, a contratação/prestação do serviço ocorreu entre duas pessoas jurídicas onde a cooperativa foi mera intermediária.

Contudo, verifica-se que os serviços de frete foram realizados pelos cooperados, por intermédio de cooperativa.

À fl. 159, de sua defesa, a notificada afirma que: “a recorrente contratou Cooperativas para executar o serviço de transporte de seus produtos. As contratadas, Cooperativas, sub-contrataram cooperados, pessoas jurídicas, para a execução desses serviços.”

Ou seja, a própria recorrente afirma que as empresas transportadoras que prestaram os serviços eram cooperados das Cooperativas contratadas, a quem foi pago o serviço de transporte.

E para demonstrar que não só as pessoas físicas, mas também as jurídicas podem ser cooperados de cooperativa., a recorrente transcreve o art. 6º, I, da Lei nº 5.764/71, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

Em que pese a parcela excluída não ser objeto de recurso de ofício a este Conselho, não podendo, portanto, ser alterada a decisão que retificou, para menor, o valor do débito, entendo que a autoridade notificante agiu corretamente ao lançar a contribuição devida incidente sobre a nota fiscal emitida pelas cooperativas contratadas, pelos serviços que lhe foram prestados pelos cooperados, sendo eles pessoas físicas ou jurídicas.

Em sua defesa, a recorrente alega que o entendimento trazido pelo art. 297 da IN 3/2005 não pode ser aplicado para se cobrar fatos geradores anteriores à sua vigência, sob pena de ferir direitos constitucionais.

Contudo, a referida instrução normativa não trouxe entendimento novo, já que a própria Lei 8.212/91 deixa claro que a contribuição devida pela empresa contratante dos serviços de cooperados por intermédio de cooperativa é de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

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.(Acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, com vigência a partir de março de 2000.

Da mesma forma o Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, dispõe:

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

(.)

III 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, observado, no que couber, as disposições dos .0 7º e 8º do art. 219; (Redação alterada pelo Decreto nº3.265, de 29/11/99)

Observa-se que a Lei se refere apenas à cooperados, não fazendo qualquer ressalva no sentido de que os mesmos devam ser pessoas físicas.

Portanto, a IN 03/2005 não inovou, mas apenas deixou mais claro ainda que, nos casos de prestação de serviços por sociedade simples, anteriormente denominada sociedade civil, na condição de associada à cooperativa de trabalho, é irrelevante do ponto de vista da contribuição da empresa tomadora dos serviços, em vista da expressa disposição legal de sua incidência.

Dessa forma, ao tomar serviços de cooperativa, a empresa está obrigada, sim, a recolher a contribuição devida, incidente sobre a nota fiscal emitida pela contratada, porque a Lei assim determina.

E o fato de o cooperado ser pessoa jurídica não retira, do tomador dos serviços, essa obrigação legal a todos imposta, pois o fato gerador é, conforme art. 71 da IN 100/03 e da IN 03, 2005, vigentes à época da sua ocorrência, a prestação de serviços por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, o fiscal, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária e o não recolhimento da contribuição devida, lavrou a competente NFLD, em estrita observância aos ditames legais.

Ademais, mesmo que a recorrente entenda que só ocorreria o fato gerador se os cooperados, prestadores dos serviços, fossem pessoas físicas, cumpre observar que a autoridade julgadora de primeira instância, analisando a documentação trazida aos autos e as informações constantes dos sistemas informatizados da Previdência Social, excluiu do débito todos os valores relativos à prestação de serviços em que ficou comprovado se tratar de cooperados pessoas jurídicas.

A recorrente insurge-se contra a parte remanescente do débito, alegando que não caberia ser penalizada pelo fato de a empresa proprietária do veículo não ter legalizado o motorista, e nem a presunção de que o caminhão da empresa transportadora estaria sendo cedido a pessoa física para efetuar o transporte, como constou na redação do penúltimo parágrafo da fundamentação da autoridade julgadora, por ser a mesma inconsistente, não podendo servir como fundamentação legal para exigir da recorrente os recolhimentos apontados na Notificação.

Contudo, em ação fiscal na empresa, a autoridade notificante constatou a contratação de cooperativa para a prestação de serviços de frete, o que constitui fato gerador da contribuição previdenciária.

Se a empresa possui o entendimento de que não se aplica o disposto no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91, nos casos de cooperados pessoas jurídicas, entendo que caberia à recorrente provar que a prestação dos serviços de frete foram realizados por empresas contratadas, e não pelos motoristas, pessoas físicas, para os quais não existem vínculos empregatícios nos registros da Previdência.

Dessa forma, entendo que deva ser mantida o Acórdão recorrido.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator