



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

Processo n° 11080.722598/2013-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.414 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CP: SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS -
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; COOPERATIVA DE TRABALHO e
TERCEIROS e AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente RICETEC SEMENTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2010

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS DA EMPRESA. ACORDOS/CONVENÇÕES ASSINADOS NO ANO SEGUINTE AO DO EXERCÍCIO A QUE O LUCRO SE REFERE. SITUAÇÃO AUSENTE E SEM AMPARO NA LEI QUE REGULA O PROGRAMA. COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO À NORMA TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. NORMA EXACIONAL CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO. MULTA DE MENOR PATAMAR. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A LEI PREVÊ REDUÇÃO DA MULTA PARA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SITUAÇÃO QUE DEIXA DE INCIDIR EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO, POIS AUSENTE A ESPONTANEIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À MULTA A SER APLICADA. DEVENDO INCIDIR A QUE ESTAVA EM VIGOR NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, em razão da extinção do DEBCAD 37.343.367-0, pelo pagamento, e determinar a exclusão dos levantamentos C - COOP - TRABALHO; C1- COOP - TRABALHO; C2 - COOP - TRABALHO do DEBCAD 37.343.368-9.

Processo nº 11080.722598/2013-98
Acórdão n.º **2803-003.414**

S2-TE03
Fl. 433

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.343.368-9, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores das categorias de empregados, contribuintes individuais e da prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, relativamente, a cota patronal em razão dos empregados, contribuinte individuais e cooperados e ao SAT/RAT para os empregados, bem assim o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.343.369-7, que objetiva a exigência da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador empregado, como, também, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA - DEBCAD 37.343.367-0, CFL. 68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 18 a 21, com período de apuração de 01/2008 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 43 e 48.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 25/03/2013, conforme Folha de Rosto do Autos de Infração, de fls. 03; 10 e 15.

Consta, as fls. 98 e 99, o Termo de Apensação (1) para o processo 11080.722601/2013-73, bem como o Termo de Apensação (1) para o processo 11080.722724/2013-12, ambos de juntada por apensação realizada, em 26/03/2013.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostada, as fls. 102 a 112; 185 a 193, recebida, em 23/04/2013, estando acompanhada dos documentos, de fls. 113 a 184; 194 a 248.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 249 e 252.

No despacho, de fls. 252, a SECAT da DRF – Porto Alegre, informa que o DEBCAD 37.343.367-0, ou seja, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – CFL.68, não foi objeto de impugnação e encontra-se baixado pelo pagamento, no SICOB.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-32.646 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 12/09/2013, fls. 254 a 272.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 25/09/2013, conforme AR, de fls. 274.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 278 e 289, recebido, em 23/10/2013, de fls. 278, acompanhados dos documentos, de fls. 290 a 426, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Mérito

- que a PLR dos empregados é desvinculada da remuneração, artigo 7º, XI, da CF/88, sendo norma de eficácia plena, não podendo a lei específica modificar esta condição, sob pena de ferir a regra constitucional, cabendo a ela apenas eleger os requisitos para a participação, o que foi feito pela MP 794/1994, convolada na Lei 10.101/2000, as quais preveem que tal verba não serve de base de cálculo para encargos trabalhista e previdenciários;
- que o Acordo de PPR estabelecido entre a recorrente e o sindicato está registrado no MTb sob nº 46218.001150/2008-51, de 23/01/2008, e atende a todas as exigências legais, não violando a lei o fato do PPR assinado em 2008, também, servir para a avaliação dos resultados de 2007, pois livre e espontaneamente pactuado entre os interessados, assim considerando-se o acordo realizado válido deve ser o lançamento na parte do PPR anulado;
- que não foi considerada na contribuição em razão da prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho os redutores de 30% para serviços médicos e de 60% para serviços odontológicos, sobre o valor das faturas ou notas fiscais;
- que deve ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte em atendimento ao artigo 106, II, do CTN, retroagindo a legislação mais favorável, cita jurisprudência do STJ, uma vez que o artigo 35, da Lei 8.212/91 foi recentemente alterado pela Lei 11.941/2009, devendo, assim, ser aplicada a multa de 20%, sendo prudente salientar que a multa, ainda, que no lançamento de ofício pode ser reduzida, artigo 35-A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009;
- que o artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação anterior a Lei 11.941/2009, somente estabelecia multa de mora, ainda, que o lançamento fosse de ofício, sendo irrelevante para o legislador para a aplicação de multa de mora, a existência de informação ou não em GFIP, pois tal conduta era apenada, pelo artigo 32, §§ 4º e seguintes, da Lei 8.212/91;
- que havendo dúvida sobre a penalidade a ser aplicada multa de mora ou de ofício, a legislação deve ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 112, do CTN, devendo, desta forma ser a multa reduzida;
- Dos pedidos e requerimentos: a) acolhimento do recurso: b) que os débitos fiscais representados pelos autos 37.343.368-9 e 37.343.369-

Processo nº 11080.722598/2013-98
Acórdão n.º 2803-003.414

S2-TE03
Fl. 436

7, sejam anulados pelas razões expostas; c) ou alternativamente que a multa seja reduzida.

A autoridade preparadora não se manifestou sobre a tempestividade do recurso, mas a indicou, fls. 430.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 430.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 23/01/2014, fls. 431, Lote 03.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Delimitação da lide.

Inicialmente, cabe ressaltar que o DEBCAD 37.343.367-0, não foi objeto de impugnação em primeiro grau, bem como consta a informação de que ele foi baixado pelo pagamento e assim encontra-se fora do contencioso, devido sua extinção pelo pagamento, artigo 156, I, da Lei 5.172/66.

É certo que o texto constitucional deixou claro que a participação nos lucros e resultados é desvinculada da remuneração, porém nos termos definidos em lei, isto é, cuida-se de norma de eficácia limitada que dependia de lei futura para a sua regulamentação e produção de efeitos.

Também, é certo que após a MP 794/94 e da Lei 10.101/2001 esta questão restou ultrapassada.

Porém, deixou a norma uma lacuna imensa ao dizer que “deverão constar regras claras e objetivas” nos acordos, mas não estabelecendo quais são, apenas indicando poucas delas, ficando, assim, ao critério e subjetividade dos interessados, o que seriam essas regras e quase sempre são elas que causam, dissenso entre os interessados empresários, trabalhadores e fisco.

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NFLD - ANULATÓRIA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - LEI 10.101/2002 - ASSINATURA DO SINDICATO NO ACORDO CELEBRADO - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE FORMAL - HONORÁRIOS - REDUÇÃO. - Para que a verba paga pela empresa possa caracterizar-se como participação nos lucros e, conseqüentemente, tornar-se isenta da contribuição previdenciária, exige-se a observância de um dos procedimentos descritos no art. 2º da Lei 10.101/2000, vale dizer, comissão escolhida pelas partes ou acordo coletivo, devendo constar dos documentos decorrentes da negociação "regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo". - A intervenção do sindicato, na negociação, tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como, fixação de resultados atingíveis, metas que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de

participação, dentre outros. Por sua vez, o arquivamento do instrumento, no sindicato, visa comprovar a participação e possibilitar a exigência do cumprimento na forma acordada. Funciona como instrumento de integração entre capital e trabalho, incentivo à produtividade de resultados positivos; O desrespeito a tais exigências afeta os trabalhadores, que poderiam, eventualmente, ser prejudicados numa negociação desassistida, não obtendo tudo aquilo que alcançariam com a presença de um terceiro não vulnerado pela relação de emprego. - Se o Sindicato se afastou, deixando de opor sua assinatura no acordo, os instrumentos são nulos, nos termos do art. 166, do CC. Assim, a empresa e os empregados não deveriam ter concluído a negociação mediante comissão, e sim, optado por convenção ou acordo coletivo, nos termos do inciso II, do art. 2º da lei de regência. - A empresa juntou nos autos, tão-só, em relação ao ano de 2004, apuração dos votos da eleição dos representantes dos empregados para integrar a comissão, deixando de anexar a apuração dos outros anos. Também não há menção aos empregados lotados nas filiais de Triunfo (RS) e Cabo São Agostinho (PE). Os empregados, ao que parecem, são todos lotados na filial de Duque de Caxias - RJ. Portanto, a Comissão Negociadora não representa todos os empregados da empresa, visto que só composta por trabalhadores de um estabelecimento. - Não ser possível atribuir efeito ex tunc aos contratos de participação dos lucros da empresa, às competências anteriores à data de assinatura do instrumento de negociação celebrado em 29/07/2005. A uma, porque, como visto anteriormente, o referido instrumento é nulo, por inexistir assinatura do representante do sindicato. A duas, porque, embora a Lei nº 10.101/2000 não faça menção a este fato, é nítido que as regras só têm validade a partir de julho de 2005, pois é a partir desta data que se inicia o cumprimento das metas estabelecidas. - Precedentes do STJ. - É possível, a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa ou em quantia determinada, porquanto o art. 20, § 4º, do CPC não proíbe nem distingue essa possibilidade e tampouco, faz qualquer referência ao limite a que se deva vincular o julgador ao realizar o arbitramento da verba honorária. - Remessa necessária e apelação providas. (APELRE 200651010145497, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/03/2014.)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2006 NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA QUANDO TODOS OS ARGUMENTOS RELEVANTES SÃO APRECIADOS. A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos nos quais o decisório a quo deixa de apreciar argumento relevante da recorrente, em obediência ao disposto nos arts. 31 e 59, inciso II do Decreto 70.235/72. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO DIES A QUO NO CASO CONCRETO. De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº

8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. Na ausência de pagamentos relativos ao fato gerador em discussão, é de ser aplicada esta última regra. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EVENTUAIS VÍCIOS NO MPF NÃO AFETAM RELAÇÃO JURÍDICA FISCO X CONTRIBUINTE. O Mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por Decreto. Contraria o bom senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei. É evidente que a autoridade da lei tem que prevalecer sobre a vontade da autoridade administrativa. A utilização do Mandado de Procedimento Fiscal restringe-se aos interesses da administração tributária em controlar a atuação dos servidores legalmente competentes para efetuar o lançamento. Assim, o MPF é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco contribuinte que permite ao sujeito passivo assegurar-se de que a fiscalização foi iniciada segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Da mesma forma que no caso dos demais tributos, nos lançamentos relativos a contribuições previdenciárias, a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos servidores envolvidos, mas sem afetar a relação jurídica tributária fisco contribuinte. MATÉRIA OBJETO DE ATO DECLARATÓRIO DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL DISPENSANDO A CONTESTAÇÃO JUDICIAL. ART. 19 DA LEI 10.522/2002 QUE NÃO VINCULA O CARF. Ato da PGFN que dispensa a contestação de matérias em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, não vincula as decisões deste Colegiado, pois o §5º do art. 19 da lei 10.522/2002 não trata de decisões do CARF, mas apenas prevê a revisão de ofício para os créditos tributários já constituídos a ser feita pela autoridade lançadora. Ademais, o ato não diz respeito ao direito material e sim ao desinteresse da União em insistir com recursos que,

mantido o estado atual da jurisprudência, não teriam êxito, o que diz respeito ao direito processual tributário. SEGURO DE VIDA PAGO PELO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA E ISENÇÃO SUJEITA A REQUISITOS. Os pagamentos de seguros de vida quando habituais estão compreendidos no campo de incidência da contribuição previdenciária por serem ganhos habituais sob a forma de utilidade. A isenção concedida pela legislação exige que o benefício esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e seja disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA E ISENÇÃO COM REQUISITOS NO INTERESSE DA SAÚDE DO TRABALHADOR. A alimentação fornecida pelo empregador tem natureza salarial e está no campo da incidência da contribuição previdenciária, mas goza de isenção segundo o requisito legal. O requisito de inscrição no PAT atende à proporcionalidade, pois objetiva proteger a saúde do trabalhador e não representa ônus excessivamente gravoso para a empresa. Sem obediência ao requisito legal não há como reconhecer o direito à isenção. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. IMUNIDADE QUANTO À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA REMUNERAÇÃO. FINALIDADES DA LEI REGULADORA. O benefício fiscal concedido aos pagamentos a título de Participação nos Lucros ou Resultados tem natureza de imunidade quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração. A norma imunizante e a lei reguladora da imunidade tem como finalidades contribuir para o combate à fraude contra os trabalhadores ou contra a solidariedade no financiamento da seguridade social e para a melhoria da qualidade das relações entre capital e trabalho. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS PRESENTES NO ACORDO. O Acordo deve conter as regras claras e objetivas, ou seja, regras inequívocas, fáceis de entender pelo empregado e que se refiram ao mundo dos objetos. Ademais, o cumprimento das metas precisa ser aferível. Se a empresa não se mostra capaz de comprovar o atingimento das metas e o cálculo da PLR individual, o requisito legal do §1º do art. 2º da Lei 10.101/2000 resulta violado. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DATA DE ASSINATURA E ARQUIVAMENTO DO ACORDO NO SINDICATO DA CATEGORIA. Diante da ausência de expressa determinação legal e da necessidade de o intérprete garantir o atingimento das finalidades da norma imunizadora e de sua respectiva regulação, a razoabilidade impõe que os instrumentos de acordo (entre as partes ou coletivo) que versem sobre pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados a empregados devem estar assinados e arquivados na entidade sindical até o último dia do semestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados. Caso a empresa comprove que as negociações estavam em curso e que os empregados tinham amplo conhecimento de sua proposta quanto aos lucros ou resultados a serem atingidos, o prazo limite para a assinatura e arquivamento do instrumento de

acordo passa para o último dia do trimestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA 4 DO ANTIGO 3º CC E ART. 34 DA LEI 8.212/91. Em conformidade com a Súmula 3 do antigo 2º Conselho de Contribuintes, é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais. Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic. MULTA. ALTERAÇÃO LEGAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO. 20%. LEI N.º 9.430/96. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, limitada a vinte por cento. Recurso Voluntário Provido em Parte. PROC: 14485.000150/2007-15. Acórdão 2301-002.627. Data da sessão 12/03/2012 Rel. MAURO JOSE SILVA

A jurisprudência do CARF, no que tange, a celebração do acordo/convenção vem se firmando no sentido de que tais instrumentos devem ser celebrados no curso do exercício do qual se pretende que seja o lucro ou o resultado distribuído.

O julgado acima transcrito diz que “até o último dia do semestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados” ou então desta outra forma “o prazo limite para a assinatura e arquivamento do instrumento de acordo passa para o último dia do trimestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados”, o que permite inferir que tal assinatura e depósito ocorram até 30/06/XX ou 30/09/XX.

Porém, no presente caso essa assinatura e depósito se deu dentro do transcurso do ano seguinte como a própria recorrente reconhece em seu recurso janeiro/2008, mas com aplicação retroativa a 2007.

Além disso, a decisão judicial transcrita não deixa dúvidas de que só a partir da assinatura é que os instrumentos passam a ter validade, embora se refira a contratos e não acordos/convenção, mas é taxativa quanto a sua aplicação ao que disciplinado pela Lei 10.101/2000, bem como ao conhecimento e cumprimento das metas.

Com esses esclarecimentos não há razões para excluir do lançamento o levantamento referente ao PPR.

Passo a questão relativa a incidência de contribuição social previdenciária sobre exercício de atividade por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, contudo por razões distintas das apresentadas pela recorrente, as quais nem serão apreciadas.

A exação em tela vinha sendo objeto de muitas discussões no âmbito do contencioso administrativo e até pouco tempo atrás me posicionava ao lado de sua validade.

Todavia, após novas reflexões e análise de vários elementos passei a adotar novo entendimento, o qual discorro e explico a seguir.

Realmente, de um olhar mais aguçado verifico que a questão em tela não se subsume ao que consta do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, observe-se os esclarecimentos.

O citado texto legal diz que “...relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados...”, e, como bem disse a recorrente os serviços não são prestados a ela recorrente, mas sim aos seus trabalhadores.

A diferença pode ser sutil, mas implica em uma significativa mudança de direção. Um exemplo, talvez, possa por luz sobre a matéria.

Imagine-se uma cooperativa de trabalho típica – como a de carregadores e descarregadores de carga, em uma empresa transportadora.

Ora a transportadora vai contratar e a cooperativa colocará nas dependências desta ou de terceiros indicados por aquela, os cooperados que realizarão os serviços.

Ou seja, uma pessoa jurídica contrata uma cooperativa e recebe serviços dos cooperados por intermédio da cooperativa, serviços esses que trarão à contratante desempenho e desenvolvimento de suas atividade operacionais, com a conseqüente geração de riqueza, hipótese da Lei 8.212/91, artigo 22. IV.

No caso dos autos a empresa contrata a cooperativa que disponibilizará os cooperados que prestarão os serviços, nos seus consultórios próprios ou nas dependências de hospitais e clínicas conveniadas e os serviços serão prestados aos trabalhadores pessoas físicas e não a empresa contratante, que não terá nenhum benefício direito decorrente da prestação dos serviços pelos cooperados e muito menos produção de riqueza.

Além disso, ainda, se pode indagar, por que a contratação de uma cooperativa ensejaria a contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 e a contratação de uma empresa comercial de assistência a saúde não ensejaria esta contribuição, mas apenas as contribuições convencionais.

E por que a empresa que fornece assistência à saúde a seus empregados por intermédio de cooperativa não pode beneficiar-se da isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, sendo que a que contrata empresa comercial de assistência à saúde faria jus a esta isenção.

Destarte, penso que se tem duas possibilidades que excluem a exação ou a situação não se amolda ao artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, pois o serviço não é prestado a favor da empresa contratante, mas sim dos empregados ou a empresa que presta assistência à saúde a seus trabalhadores dentro das determinações legais independentemente do tipo de prestador contratado, faz jus a isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, como citado.

Qualquer que seja a tese que se abrace a exação torna-se indevida, isto é, deixa de ter suporte e substrato a sua exigência.

Não fosse o que disse acima suficiente a solucionar a questão, o Supremo Tribunal Federal em recentíssimo julgado considerou tal exação inconstitucional.

- RE 595.838 – SP Ministro Relator – Dias Toffoli

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É como voto.

Assim sendo, os levantamentos C – COOP – TRABALHO; C1– COOP – TRABALHO; C2 – COOP – TRABALHO devem ser excluídos do DEBCAD 37.343.368-9.

A recorrente não tem direito a aplicação da multa de 20% como determinado na nova redação do artigo 35, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, uma vez que tal situação refere-se a denúncia espontânea, ou seja, quando o contribuinte por iniciativa própria e antes de qualquer procedimento do fisco cálculo e recolhe o tributo que estava atrasado.

No caso dos autos o tributo foi lançado pelo fisco em 25/03/2013 e assim para as competências de 12/2008 em diante a multa a incidir é a de setenta e cinco por cento como previsto no artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009.

Para as demais competências acaso remanescentes no crédito e que se refiram até 11/2008, a multa a ser aplicada é a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação dada pela lei 9.528/97 e 9.878/99, isto é, multa de mora escalonada de 24% a 100% dependendo da fase do processo, porém nessa caso a multa deve ser limitada a 75% nos termos do novo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009.

Como bem disse a recorrente o legislador antes da entrada em vigor da Lei 11.941/2009 não fazia distinção entre a qualidade das multas, todavia depois da edição de tal lei fez essa distinção e a nova multa de 20% não se aplica a lançamento de ofício, cabendo apenas a aplicação da multa em vigor à época dos fatos geradores em observação ao artigo 144, da Lei 5.172/66, como acima esclarecido.

Processo nº 11080.722598/2013-98
Acórdão n.º **2803-003.414**

S2-TE03
Fl. 444

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações suscitadas pela recorrente, rejeitando todos os pedidos, exceto pela exclusão dos levantamentos C, C1 e C2 – todos de cooperativas, ainda, que por motivos diversos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso em razão da extinção do DEBCAD 37.343.367-0, pelo pagamento, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar a exclusão dos levantamentos C – COOP – TRABALHO; C1– COOP – TRABALHO; C2 – COOP – TRABALHO do DEBCAD 37.343.368-9.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.