



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

Processo n° 11080.726027/2012-41
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2202-003.090 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ITS TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO - RETENÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 595.838/SP - RICARF.

O Supremo Tribunal Federal julgou pela inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 22, IV da Lei 8.212/91, sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho nos autos do RE 595.838/SP, em decisão plenária, na sistemática da Repercussão Geral, com trânsito em julgado em 09.03.2015.

Diante da vinculação deste conselho à decisão veiculada por decisão plenária do STF no RE nº. 595.838/SP, conforme arts. 62, §1º, I e 62, §2º, do RICARF, devem ser afastados os valores relativos à autuação referente às contribuições das cooperativas de trabalho.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência até a competência 06/2007, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN, vencidos os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, EDUARDO DE OLIVEIRA E WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado), que a consideraram prejudicada em virtude da inconstitucionalidade declarada no RE 595.838/SP. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – ITS TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA contra Acórdão nº 10-41.540 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOF nº. 37.312.112-1 e Auto de Infração de Obrigação Acessória (CFL -68) - AIOA nº. 37.312.11-3.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

i) Auto de Infração AIOF nº 37.312.112-1

no valor de R\$ 1.510.993,84 (um milhão, quinhentos e dez mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos), consolidado em 25 de junho de 2012, relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre pagamentos relativos a serviços que lhe foram prestados, nas competências janeiro de 2007 a dezembro de 2008, por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, no caso, a Cooperativa de Trabalho em Gestão Integrada de Negócios e Serviços, CNPJ n.º 04.913.285/0001-02; e

ii) Auto de Infração AIOA(CFL - 68) - nº 37.312.111-3

no valor de R\$ 22.866,54 (vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), consolidado em 25 de junho de 2012, relativo ao lançamento de multa por haver apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs sem os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Código de Fundamento Legal - CFL 68), mais especificamente, sem informar, relativamente às competências janeiro de 2007 a novembro de 2008, as bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos a cooperativa de trabalho.

O Relatório da decisão de primeira instância também informa que:

No Relatório Fiscal (fls. 05/12), a autoridade lançadora informa que a empresa presta serviços aos seus clientes, utilizando mão-de-obra terceirizada, de contribuintes individuais, contratados por meio de cooperativa de trabalho, nada declarando nas GFIPs correspondentes.

No que pertine às despesas de mão-de-obra com cooperativa de trabalho, esclarece, a um, que, confrontados os dados da contabilidade da empresa com as informações constantes de suas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte -

DIRFs, restou constatado que nem todos os valores das notas fiscais referentes aos serviços prestados pela Cooperativa de Trabalho em Gestão Integrada de Negócios e Serviços “estão lançados na contabilidade, corretamente nas contas de despesas, conforme determina a Lei n.º 8.212/91 e também não batem totalmente com as informações declaradas nas DIRF (...), código [de receita] 1708”, correspondente à remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica; a dois, que, nos meses em que houve divergências, verificou-se que parte das notas fiscais dos serviços da cooperativa foram lançadas “na conta de despesa SERVIÇOS TERC. P. JURIDICA - CSP, código 330102010033129, e parte na conta do Ativo Circulante, ADIANTAMENTO DE VIAGENS, código 110211010011636”; a três, que, nas notas fiscais emitidas pela cooperativa, não consta qualquer discriminação, mas tão-somente serviços prestados; a quatro, que, quanto ao fornecimento, pela contratada, de alimentação “in natura” ou vale-transporte aos cooperados, estes benefícios constam discriminados em documentos (nota fiscal, fatura ou recibo) emitidos especificamente para este fim; a cinco, que não se verificou, no contrato de prestação de serviços com a cooperativa, a existência de previsão contratual para o fornecimento de materiais ou de equipamentos próprios ou de terceiros.

Além disso, uma vez que, confrontada a contabilidade da empresa com a DIRF, verificou-se que os valores declarados pela empresa, “nas DIRF com o código 1708, não estão em igualdade, todos os meses, com o montante das despesas lançadas, referentes aos serviços de cooperativa”. Em assim sendo, foram solicitados os documentos que deram origem aos lançamentos contábeis, escolhidos aleatoriamente, com valores lançados a crédito da conta ADIANTAMENTO DE VIAGENS - código 110211010011636 e a débito de bancos, conta BANCO ITAÚ S/A - código 110102010011112 – constatando-se, ao final, que tais diferenças se referem a despesas de hotéis, táxi, refeições, passagens, etc., de trabalhadores da empresa que prestaram serviços para o cliente Marcopolo S.A., “na modalidade de terceirização de mão de obra”.

A autoridade lançadora verificou, ainda, com base na “Nota de Débito n.º 1010/07” (fl. 85), relativa à Marcopolo S.A., “onde constam discriminados todos os profissionais que prestaram serviços, bem como as respectivas despesas de refeições, hospedagens, combustíveis, quilometragens e passagens aéreas, referentes ao mês de 03/2007”, que na GFIP da cooperativa “nenhum dos profissionais relacionados foi declarado como cooperado”, tampouco, na GFIP da empresa, nesta mesma competência, constou informação de qualquer dos trabalhadores relacionados na referida nota de débito – a empresa teve apenas dois segurados empregados informados na GFIP da competência março de 2007, perfazendo uma “média de dois segurados em 2007, sete em 2008 e quatorze em 2009.”

Em assim sendo, considerando as discrepâncias verificadas no montante dos valores das notas fiscais referentes à cooperativa de trabalho, nos valores lançados na contabilidade e nos valores declarados nas DIRFs, a Fiscalização apurou a base de

cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas à Cooperativa de Trabalho em Gestão Integrada de Negócios e Serviços, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, por aferição indireta (arbitramento), com base nas DIRFs declaradas pela empresa com o código de receita 1708.

Especificamente quanto à obrigação tributária acessória de apresentar as GFIPs com os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, a autoridade lançadora informa que, analisadas as GFIPs apresentadas pela empresa, conforme constam dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, restou constatado que em nenhuma das competências correspondentes ao período fiscalizado foram informados valores pagos à cooperativa de trabalho.

Em relação aos **acréscimos legais**, o Relatório Fiscal informa ter sido realizado o **quadro comparativo de multas**, nestes termos:

9. A edição da Medida Provisória 449, de 03/12/2008, publicada no Diário Oficial da União de 04/12/2008, convertida na Lei no. 11.941 de 27/05/2009, publicada no DOU de 28/05/2009, provocou efeitos tributários a todos os fatos geradores ocorridos imediatamente após a sua vigência.

10. Entretanto, o Código Tributário Nacional - CTN prevê, em seu artigo 106, inciso I, 'c", que a lei se aplica a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

11. Assim, muito embora o período de apuração ora auditado seja parte anterior à data da edição da Lei 11941/09, segundo comando legal do CTN, que determina a retroatividade, faz-se necessário verificar qual dos procedimentos de cálculo de multa é o menos oneroso a Empresa. Por essa razão, elaboramos o cálculo da multa pela legislação vigente à época dos fatos e pela atual.

12. Nas competências em que ocorreu ausência de recolhimento, ou recolhimento parcial e, apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias as penalidades aplicadas são:

12.1. Cálculo da multa anterior com legislação à época dos fatos:

12.1.1. Multa de mora de 24%, incidente sobre o valor originário previsto no inciso II do art. 35 da Lei 8212/91, mais,
12.1.2. Multa acessória CFL 68.

12.2. Cálculo da multa atual, a partir da Lei 11.941, de 27/05/2009:

12.2.1. Multa de ofício de 75% incidente sobre o valor originário, estabelecido pelo art. 44, inciso I, da Lei 19430/96.

12.3. Assim, comparadas as multas, verifica-se que em todas as competências a legislação menos severa à Empresa é a da ocorrência do fato gerador, com a multa anterior, conforme demonstrado na planilha "SAFIS - comparação de Multas - COMPMULTA" (anexado-k).

O **período da autuação**, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD, às fls. 91, é de **01/2007 a 12/2008**.

A Recorrente teve **ciência das autuações** em **06.07.2012**, conforme Aviso de Recebimento AR, às fls. 99.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

A empresa impugnou tempestivamente as exigências, através do arrazoado de fls. 105/122. A ciência dos autos de infração ocorreu em 05 de julho de 2012, por via postal, enquanto que a impugnação foi protocolizada em 02 de agosto de 2012.

***Preliminarmente**, afirma que o crédito tributário (obrigações principal e acessória) das competências de janeiro de 2007 a junho de 2007 foi extinto pela decadência, por força do disposto no artigo 150, parágrafo 4.º, combinado com o artigo 156, inciso V, do CTN, conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em julgado pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil - CPC.*

***No mérito**, destaca, inicialmente, que “a contribuição exigida sobre cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91), objeto do DEBCAD n.º 37.312.112- 1, não encontra sustentação de validade na Constituição Federal (violação ao art. 195, § 4.º), o que fulmina igualmente as respectivas sanções constantes no DEBCAD n.º 37.312.111-3” –inexistindo óbice que impeça a apreciação de temas constitucionais no âmbito da presente instância, de forma a garantir a hierarquia das diversas espécies de normas, sob pena de se estar “diante do absurdo em aceitar que a Administração Pública, plenamente vinculada à Constituição Federal, ignore tais disposições, em prol de regulamentos, portarias e outros atos de menor hierarquia.”*

Observa, ainda quanto a este aspecto, que a inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, atualmente é foco de cognição pelo Supremo Tribunal Federal - STF, por meio da ADI n.º 2594-5, na qual o Procurador-Geral da República, na condição de responsável pela defesa da ordem jurídica, proferiu parecer pela inconstitucionalidade da contribuição social objeto do lançamento ora impugnado.

Aponta, em seqüência, a indevida incidência da contribuição previdenciária do artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, sobre valores pagos como reembolsos de despesas (adiantamentos de viagens), na medida em que, “como não se tratam de remuneração pelos serviços prestados pelos cooperados, mas de despesas não diretamente relacionadas com a execução desses serviços (refeições, viagens, etc.) que são indenizadas por força

de contrato, esses montantes devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária do art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, por ausência de conformação do fato gerador do tributo.”

Ao final, a empresa postula, preliminarmente, seja provida a impugnação ora interposta para o efeito de reconhecer a extinção pela decadência da obrigação principal, bem assim aquela decorrente do descumprimento de obrigação acessória, referentemente às competências janeiro de 2007 a junho de 2007. No mérito, requer seja provida totalmente a impugnação, diante da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos para cooperativas de trabalho, “cuja obrigação principal e acessória são cobradas pelos Autos de Infração, aplicando-se o entendimento do Parecer da Procuradoria da República proferido nos Autos da ADIN n.º 2594-5.” Sucessivamente, requer seja provida a impugnação para o efeito de determinar sejam excluídos do lançamento os valores pagos para cooperativa de trabalho, a título de reembolso de despesas de viagens, combustível, alimentação, etc.

*Anexa os documentos de fls. 123/171, correspondentes à representação da empresa, no presente processo, além de cópias de peças dos autos de infração impugnados, inclusive no que pertine à data da respectiva notificação. **Junta também (fls. 172/226) cópias das guias de recolhimento do FGTS e das GFIPs das competências janeiro de 2007 a junho de 2007.***

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 10-41.540 - 7ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS, conforme Ementa a seguir:

Acórdão 10-41.540 - 7ª Turma da DRJ/POÁ

Sessão de 28 de novembro de 2012

Processo 11080.726027/2012-41

Interessado ITS TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA.

CNPJ/CPF 94.914.694/0001-16

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

COOPERATIVAS DE TRABALHO

A empresa, na condição de tomadora dos serviços de trabalhadores cooperados, contratados por intermédio de cooperativa de trabalho, está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, emitida pela cooperativa de trabalho.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2008

GFIP. INFORMAÇÃO.

A empresa está obrigada a informar, em suas GFIPs, os valores pagos a cooperativa de trabalho, na condição de tomadora dos serviços de trabalhadores cooperados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas, em matéria decadal, aos prazos estabelecidos Código Tributário Nacional, contados da ocorrência do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme tenha havido, ou não, antecipação de pagamento parcial, respectivamente. Já em relação às multas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, o prazo decadal é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, haja vista a impossibilidade de antecipação do pagamento da exigência quando da ocorrência da infração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 7.ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a impugnação, mantendo os créditos tributários exigidos.

Intime-se para pagamento dos créditos mantidos no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, alterado pelo artigo 1.º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e pelo artigo 32 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002.

Porto Alegre, em 28 de novembro de 2012.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recursos Voluntários**, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/02/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e

m 15/02/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 22/02/2016 por MARCO AUR

ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 26/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(i) Da decadência do crédito tributário (Obrigações principal e acessória) constituído em relação às competências de 01/2007 a 06/2007.

1. Com a devida vênia, a Delegacia de Julgamento buscou inovar em sua decisão, por desconsiderar a declaração realizada pela Recorrente em GFIP, bem como o recolhimento realizado mediante GPS, o que, por si só, caracteriza e perfectibiliza o chamado lançamento por homologação e atrai, tratando-se de decadência, o prazo do art. 150, § 4º, para a exigência de eventuais diferenças não declaradas.

(...) 3. Portanto, não resta qualquer dúvida que o prazo decadencial a ser levado em conta no caso presente é o do 150, §4º, do CTN, impondo-se o reconhecimento da decadência do período compreendido entre 01/07 e 06/07, já que a Recorrente declarou e recolheu contribuições previdenciárias no período, tendo início, do fato gerador das contribuições, o prazo para constituição de eventuais diferenças, prazo esse já extinto ao tempo da intimação da contribuinte dos Autos de Infração objeto deste processo.

(ii) Do mérito - possibilidade de exame de matéria constitucional pelos Órgãos Administrativos de Julgamento.

3. Muito embora se saiba, até mesmo pelas regras que norteiam o processo administrativo', da vedação imposta aos órgãos administrativos de julgamento acerca da argüição da inconstitucionalidade da regra utilizada como supedâneo legal da exigência fiscal, entende a Recorrente que, dentre as características da atividade que o Estado exerce no desempenho da "função administrativa judicante", inexistente óbice a impedir a apreciação de temas constitucionais no âmbito da presente instância.

4. Inicialmente, é de frisar-se que a atividade de remover do sistema jurídico, em caráter definitivo, a eficácia de regras contrárias aos preceitos da Constituição Federal é vinculada ao Poder Judiciário.

5. Contudo, nenhum óbice existe que, em âmbito administrativo, a aplicação de determinada regra seja afastada na apreciação do caso concreto, sob a fundamentação de sua incompatibilidade com os preceitos constitucionais.

(iii) Da inconstitucionalidade material do art. 22, IV, Lei 8212/1991. Da incidência da contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho. Expressa violação ao art. 195, I, a, da Constituição Federal.

(iv) Da inconstitucionalidade formal do art. 22, IV, Lei 8212/1991. Alteração de matéria reservada à Lei Complementar por Lei Ordinária. Violação ao art. 146, III, a e ao art. 195, § 4º da Constituição Federal.

(v) Da indevida incidência da contribuição previdenciária do art. 22, IV, Lei 8212/1991 sobre valores pagos como reembolsos de despesas ("adiantamentos de viagens").

(vi) Da necessidade de sobrestamento da matéria que trata da inconstitucionalidade da contribuição do art. 22, IV, Lei 8212/1991 - aplicação do artigo §1º, do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

1. No caso tratado nos autos, inconstitucionalidade da contribuição previdenciária de 15% incidentes na fatura ou nota fiscal de serviços prestados por cooperativas, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pelo reconhecimento da repercussão geral do caso, nos termos do artigo 543-B, do CPC:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXIGIBILIDADE. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.876/99. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 595838 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a)

p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/05/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-04 PP-00844)

2. E reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do §1º, do artigo 543-B é medida que se impõe, devendo Ficarem sobrestados todos os demais recursos que tratam da mesma matérias.

3. Portanto, o caso dos autos comporta a aplicação do artigo §1º, do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devendo a matéria relativa a inconstitucionalidade da exação discutida ficar sobrestada até o pronunciamento final do STF.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

Em Sessão de Julgamento, a Colenda 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento baixou o processo em Diligência Fiscal, Resolução nº 2403-000-228, nestes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe se:

(a) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há o registro de recolhimentos feitos pela Recorrente entre as competências 01/2007 a 12/2008;

(b) nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo o PLENUS/CCOR, há recolhimentos feitos pela Recorrente entre as competências 01/2009 a 12/2013;

Em resposta à Resolução nº 2403-000-228 - Diligência Fiscal, a Unidade da Receita Federal do Brasil assim se manifesta na Informação Fiscal:

A Resolução 2403-000-228 da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF determinou a Diligência no processo em pauta, para informar se nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil há registro de recolhimentos feitos pela recorrente entre as competências 01/2007 e 12/2013.

Em cumprimento ao determinado pelo CARF, anexamos o extrato da conta-corrente no período requisitado, extraído do sistema “PLENUS/CCOR”, citado como exemplo na Resolução.

Convém salientar em relação às guias arroladas no extrato, que estas foram recolhidas habitualmente, no entanto, o seu fato gerador é estranho à contribuição lançada neste Auto de Infração contestado.

Observa-se, às fls. 290 a 297, que a Informação Fiscal colaciona cópia de telas do sistema MF/RFB/DATAPREV/CCOR na qual se verificam recolhimentos do contribuinte de 12/2006 a 12/2013.

O contribuinte devidamente intimado acerca da Diligência Fiscal, não apresentou Manifestação.

Posteriormente, os autos foram novamente encaminhados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Da decadência

(i) Da decadência do crédito tributário (Obrigações principal e acessória) constituído em relação às competências de 01/2007 a 06/2007.

De plano, observa-se que a decisão de primeira instância aplicou o critério do art. 173, I, CTN para análise da hipótese de decadência tanto para o AIOP quanto para o AIOA. De modo a que considerou não ter havido decadência nas autuações principal e acessória.

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (...) (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 343/2015, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de

constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Neste mesmo sentido, tem-se a Súmula 99 do CARF:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Na hipótese dos autos, em resposta à Resolução nº 2403-000-228 - Diligência Fiscal, a Unidade da Receita Federal do Brasil na Informação Fiscal colaciona, às fls. 290 a 297, cópia de telas do sistema MF/RFB/DATAPREV/CCOR na qual se verificam recolhimentos do contribuinte em todas as competências de 12/2006 a 12/2013:

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS, em todas as competências 12/2006 a 12/2013, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro na Súmula 99 do CARF e no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Inclusive, em que pese o fato de que os recolhimentos não serem referentes à mesma rubrica, conforme a Informação Fiscal relata às fls. 289, no entanto, mantenho este posicionamento de aplicação do critério decadencial do art. 150, § 4º, CTN com fundamento na Súmula 99, CARF.

Outrossim, com fundamento no art. 32, § 11., Lei 8.212/1991, adoto o mesmo critério decadencial para o Auto de Infração de Obrigação Acessória (CFL -68) - AIOA nº. 37.312.11-3, cujo dispositivo legal infringido é o da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...) § 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Então, o período da autuação, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD, às fls. 91, é de 01/2007 a 12/2008.

A Recorrente teve ciência das autuações em 06.07.2012, conforme Aviso de Recebimento AR, às fls. 99.

Portanto, tanto em relação ao Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.312.112-1, quanto em relação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória (CFL - 68) - AIOA nº. 37.312.11-3, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 06/2007, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

(ii) Do mérito - possibilidade de exame de matéria constitucional pelos Órgãos Administrativos de Julgamento.

(iii) Da inconstitucionalidade material do art. 22, IV, Lei 8212/1991. Da incidência da contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho. Expressa violação ao art. 195, I, a, da Constituição Federal.

(iv) Da inconstitucionalidade formal do art. 22, IV, Lei 8212/1991. Alteração de matéria reservada à Lei Complementar por Lei Ordinária. Violação ao art. 146, III, a e ao art. 195, § 4º da Constituição Federal.

(v) Da indevida incidência da contribuição previdenciária do art. 22, IV, Lei 8212/1991 sobre valores pagos como reembolsos de despesas ("adiantamentos de viagens").

(vi) Da necessidade de sobrestamento da matéria que trata da inconstitucionalidade da contribuição do art. 22, IV, Lei 8212/1991 - aplicação do artigo §1º, do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Analisemos conjuntamente os itens (ii) a (vi).

Segundo o Relatório Fiscal, o lançamento refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, parte devida pela Empresa, no percentual de 15%, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei 8.212/91, artigo 22, inciso IV, referente ao período 01/2007 a 12/2008:

i) Auto de Infração AIOP nº 37.312.112-1 no valor de R\$ 1.510.993,84 (um milhão, quinhentos e dez mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos), consolidado em 25 de junho de 2012, relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre pagamentos relativos a serviços que lhe foram prestados, nas competências janeiro de 2007 a dezembro de 2008, por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, no caso, a Cooperativa de Trabalho em

Gestão Integrada de Negócios e Serviços, CNPJ n.º 04.913.285/0001-02; e

ii) Auto de Infração AIOA(CFL - 68) - n.º 37.312.111-3 no valor de R\$ 22.866,54 (vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), consolidado em 25 de junho de 2012, relativo ao lançamento de multa por haver apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs sem os valores correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Código de Fundamento Legal - CFL 68), mais especificamente, sem informar, relativamente às competências janeiro de 2007 a novembro de 2008, as bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos a cooperativa de trabalho.

Quanto às cooperativas de trabalho, as contribuições devidas a cargo da empresa, tem sua disposição no art. 22, IV, Lei nº 8.212/1991:

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.(Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em sessão plenária realizada em 23/04/2014, em sede de Recurso Extraordinário - RE 595.838/SP - com Repercussão Geral, art. 543-B, CPC, impetrado por Etel Estudos Técnicos Ltda., em face da União, cuja inconstitucionalidade fora declarada pela unanimidade de votos, conforme se percebe de seu trecho abaixo, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.

Observa-se que esta decisão foi publicada na Ata nº 10, de 23/04/2014. DJE nº 85, divulgado em 06/05/2014.

Em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2651722>) tem-se a movimentação processual indicando a rejeição por unanimidade dos Embargos de Declaração, além do trânsito em julgado em 09.03.2015:

Em 11.03.2015 - Transitado(a) em julgado em 09/03/2015.

Em 08/01/2015 - Conclusos ao(à) Relator(a)---

Em 08/01/2015-Juntada a petição n.º--58621/2014.58621/2014

Em 19/12/2014 - Juntada da certidão de julgamento referente à sessão Plenária de 18/12/2014.-

Em 18/12/2014-Embargos rejeitados- TRIBUNAL PLENO- Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 18.12.2014.-

Ainda assim, segue trecho do voto do Ministro Relator (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE595838.pdf>), cuja redação a seguir:

Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho.

Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

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.

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 343/2015, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, do RICARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Enquanto que o art. 62, §2º, do RICARF, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigos 543-B, CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, diante da vinculação deste conselho à decisão supra, RE nº. 595.838/SP, conforme arts. 62, parágrafo primeiro, inciso I, e . 62, §2º, do RICARF, devem ser afastados os valores relativos à tributação no percentual de 15%, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei 8.212/91, artigo 22, inciso IV.

Neste sentido, como consequência lógica do afastamento da tributação da autuação principal, AIOP nº 37.312.112-1, também deve ser afastada a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória - Auto de Infração - AIOA (CFL - 68) - nº 37.312.111-3, posto que a multa foi devida a não informar, relativamente às competências janeiro de 2007 a novembro de 2008, as bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos a cooperativa de trabalho.

Demais argumentos.

Em função do decidido nos tópicos acima, pelo provimento total ao recurso, por falta de objeto, não iremos apreciar os demais argumentos do Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário para: (i) reconhecer a decadência até a competência 06/2007, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) **Dar provimento ao Recurso Voluntário** para afastar a tributação incidente tanto sobre o Auto de Infração de Obrigação Principal quanto sobre o Auto de Infração de Obrigação Acessória, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no RE nº. 595.838/SP, na sistemática do art. 543-B, CPC, em relação à incidência de tributação de contribuição social previdenciária sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro