



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001509/2008-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.791 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente CASA D'ITALIA DE MARILIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2007

NULIDADE DA AUTUAÇÃO NÃO VERIFICADA

Auto de infração devidamente fundamentado e assinado pela autoridade competente não é nulo se não cercear o direito à defesa.

DEVER DESCUMPRIDO POR FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de dispositivo legal motivador do dever descumprido há que se declarar também a nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. AUTO DE INFRAÇÃO

Em 26/11/2008, precisamente às 15:27, foi constituído o crédito tributário ao amparo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.187.988-4, ciência por AR em 28/11/2008, fls. 40/41, para a cobrança de MULTA por descumprimento de obrigação acessória de fazer, CFL 68, correspondente às competências de 11/2003 a 12/2007, no valor de R\$ 31.372,50, conforme fls. 02 e ss.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado de fls. 34 e ss e planilha demonstrativa da sanção imposta, fls. 36/37, não havendo registro de reincidência ou outras agravantes, sendo precedida por fiscalização tributária, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811800.2008.00942-9, de início em 19/09/2008 (ciência), fls. 29/31 e encerramento em 27/11/2008, fls. 32.

Em apertada síntese, a autoridade tributária verificou a falta de pagamento de contribuições incidentes sobre o valor de notas fiscais emitidas pela UNIMED de Marília, referentes à prestação de serviços médicos e hospitalares destinados aos segurados empregados.

As obrigações principais foram lançadas ao amparo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.187.987-6, PAF 11444001508200898.

Consta ainda dos autos cópias de documentos relacionados, conforme fls. 7 e ss.

II. DEFESA

Irresignado com o lançamento o interessada, por advogado representada, instrumento a fls. 79, apresentou defesa em 23/12/2008, peça juntada a fls. 42 e ss, com as alegações seguintes:

a) PRELIMINAR

Inépcia do ato constitutivo tributário por ausência de regra matriz de incidência, pois informou que o pagamento das mensalidades em favor da UNIMED foi realizado pelos próprios usuários, figurando somente como arrecadadora e repassadora dos valores à cooperativa de meros associados da interessada.

Conclusão da inépcia. A - Ausência de lei ensejadora da exação; B — ausência de motivação que consubstanciaria o vínculo empregatício, demonstrado por meio da folha de salário e prova de que os usuários da Unimed são funcionários da Casa D'Itália de Marília, mas associados sem vínculo empregatício, que espontaneamente aderiram ao plano de saúde, pagando de per si as mensalidades (documento anexo); C - não tipificação legal que se extrai dos próprios artigos mencionados no AI, acima transcritos; D - No próprio anexo SF 0932413/192/2007, consta somente o nome da Casa D' Itália de Marília, não havendo qualquer identificação de supostos funcionários com vínculo empregatício, o que seria a condição *sine qua non* para a motivação e tipificação do procedimento fiscal.

b) MÉRITO

Aduz ilegalidade da exação, vez que a alteração legal promovida na regra matriz de incidência, introduzida pela Lei nº 9.876 de 1999, trouxe atribuição indevida e inconstitucional quanto à atuação das cooperativas de trabalho por mera cessão de mão de obra; alega existência de características próprias e legais caracterizadoras da atividade econômica cooperada, não havendo simples retribuição do trabalho pessoal, mas sim o resultado da ação de todos os sócios coletivamente.

Entende também a ocorrência de multa exasperada; ilegalidade da taxa SELIC; suspensão da exigibilidade do crédito.

Por fim requereu o acolhimento das razões de defesa e a declaração de improcedência do auto de infração, alegando ainda a prescrição de créditos para a competência de 11/2003.

Juntou cópia de documentos conforme fls. 70 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ1 **julgou a impugnação improcedente** em 25/11/2010, conforme Acórdão nº 12-34.426, fls. 108 e ss, de ementa abaixo transcrita:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

PENALIDADE - PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Inexiste desobediência ao princípio do não confisco quando a penalidade aplicada tem respaldo em lei.

RETROATIVIDADE DE NORMA BENIGNA.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei nº 11.941/2009.

Cumprir destacar que concluiu o colegiado de piso pela necessidade de aplicação da norma mais benéfica, por ocasião da quitação de débito, em razão das modificações na legislação, em obediência ao princípio da retroatividade benigna.

O contribuinte foi regularmente notificado em 03/02/2011, conforme fls. 118/119.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente, por advogado representada, instrumento a fls. 79, interpôs em 28/02/2011, precisamente às 12:07, peça juntada a fls. 120 e ss, recurso voluntário.

As razões recursais são aquelas mesmas já expostas na defesa de fls. 42 e ss, com a retirada da tese de ilegalidade da taxa SELIC e os acréscimos de que a recorrente não é a

destinatária dos serviços prestados pela cooperativa, inexistindo nota fiscal ou faturamento em seu próprio nome, já que prestados aos associados e prossegue:

No entanto, nos termos da Lei nº 5.764/71, a única prestação de serviço realizada pela cooperativa reverte unicamente ao conjunto de seus associados, e consiste na criação de um produto, composto a partir de bens e serviços profissionais disponibilizados pelos próprios sócios, oferecidos e comercializados junto aos usuários de assistência a saúde. Os cooperados (e só os cooperados) recebem, conforme critério definido pela própria cooperativa, o resultado da comercialização dess

Quanto à multa aplicada, aduziu em inovação a possibilidade de retroatividade benigna de lei mais benéfica.

Por fim requereu o acolhimento e provimento do recurso interposto, mantendo o pedido quanto a declaração de ilegalidade da taxa Selic.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele tomo conhecimento.

II. PRELIMINAR

A recorrente alega que o auto de infração não possui matriz legal, vez que o pagamento das mensalidades em favor da UNIMED foi realizado pelos próprios usuários.

Há que se destacar, tratando-se de alegação de nulidade por inépcia da peça inicial constitutiva do crédito em discussão, que houve clara descrição dos fatos, conforme relatório de fls. 34 e ss, fundamentação na legislação então vigente, fls. 2, planilha demonstrativa da sanção imposta, fls. 36/37, a autuação se encontra assinada por autoridade competente e todos aqueles requisitos obrigatórios previsto tanto no art. 10 como também 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 foram cumpridos, inexistindo, a meu juízo, o menor indício de cerceamento do direito de defesa, aliás muito bem exercido conforme se vê nas peças de defesa apresentadas, com suas respectivas teses jurídicas.

Portanto, sem razão a recorrente.

III. PREJUDICIAL DE MÉRITO

Examino primeiramente a motivação da exação, fls. 34, que diz:

1. Em auditoria de rotina efetuada junto ao contribuinte acima identificado, determinada através do Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 0811800.2008-00942-9, com o objetivo de verificação e fiscalização das obrigações relativas às Contribuições Sociais no período de 11/2003 A 12/2007, cujo início se deu aos 15/09/2008 com a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF(cópia anexa), constatamos e posteriormente confirmamos nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e da Previdência Social, o descumprimento de obrigações previdenciárias acessórias : omissão nas GFIP's - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das contribuições relativas à parte patronal (15%) sobre as Faturas de Prestação de Serviços da UNIMED DE MARÍLIA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO , discriminadas no Anexo deste Auto.

Conforme consta dos autos do processo referente às obrigações principais, PAF 11444001508200898, **a omissão nas GFIP's do período apurado e objeto do lançamento em discussão se refere ao pagamento de contribuições sociais sobre o seguinte fundamento:**

227 - CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS EM GERAL RELATIVAMENTE A SERVIÇOS QUE LHE SÃO PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

227.01 - Competências : 11/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006, 01/2007 a 12/2007

Lei n. 8.212 de 24.07.91, art. 22, IV (com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art.201, III (na redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). (grifo do autor)

Há que se destacar que o art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991, utilizado como fundamento foi declarado inconstitucional em 23/04/2014 pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838, de ementa abaixo transcrita:

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei

complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido 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.

Diante do exposto, considerando os termos em que reza o art. 62, §1º, inc. I do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015 (RICARF), **tenho por NULA a autuação**, por via reflexa, vez que fulminado o fundamento jurídico daquela obrigação principal que é, *in casu*, o motivo da ocorrência do fato gerador da presente autuação, por descumprimento de dever legal (omissão em GFIP).

IV. CONCLUSÃO

Voto, portanto, por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino