



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001642/2008-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.779 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE GARÇA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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.

Recurso Voluntário procedente

Crédito Tributário nulo

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 03/12/2008, precisamente às 14:01, foi constituído o crédito tributário ao amparo do Auto de Infração DEBCAD nº 37.188.010-6, ciência pessoal em 05/12/2008, fls. 2, para a cobrança de MULTA por descumprimento de obrigação acessória de fazer, CFL 68,

correspondente às competências de 12/2003 a 12/2007, no valor de R\$ 52.705,45, conforme fls. 02 e ss.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado de fls. 36 a 38, não havendo registro de reincidência ou outras agravantes, sendo precedida por fiscalização tributária, conforme Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0811800.2008.00972-0, de início em 03/09/2008 (ciência) às 10:00, fls. 30/32 e encerramento em 04/12/2008, fls. 35.

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 n.º 37.188.011-4, PAF 11444001645200822.

Consta ainda dos autos cópias de documentos relacionados, conforme fls. 39 e ss.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a interessada, por advogado representada, instrumento a fls. 86, apresentou defesa em 05/01/2009, precisamente às 12:44, peça juntada a fls. 83 e ss, com as seguintes alegações:

- Não é usuária de serviços médicos, tampouco os recebe da Cooperativa UNIMED, sendo a revendedora dos planos de saúde, por convênio, em razão de tratar a contribuinte de entidade de classe, obtendo assim vantagens nas cotações de preços aos seus associados, entre outros benefícios;
- Inconstitucionalidade da regra matriz de incidência da obrigação principal, da qual deriva aquela atribuída na exação;

Requeru, por fim, a relevação da penalidade imposta, vez que agiu sem dolo, fraude ou má-fé e ante à inexistência de circunstâncias agravantes e à iliquidez do crédito de origem (obrigação principal).

Em pedido sucessivo, solicitou novo cálculo da multa aplicada, sob o fundamento da retroatividade benigna, com conseqüente comparação de sanções com base na legislação superveniente, além da suspensão do julgamento até o deslinde do contencioso referente às obrigações principais.

Juntou cópia de documentos, conforme fls. 87 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ1 **julgou a impugnação improcedente** em 29/09/2010, contudo permitiu a comparação entre a sanção imposta com aquela decorrente de legislação superveniente, por ocasião do cálculo para o pagamento, conforme Acórdão n.º 12-33.444, fls. 113 e ss, de ementa abaixo transcrita:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, conforme o art. 32, inciso IV e § 5o, da Lei 8.212/91, configura descumprimento de dever jurídico tributário instrumental, sujeito à lavratura de Auto de Infração, com vistas à constituição do crédito tributário, na forma do art. 113, § 2o, da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional e art. 33, § , da Lei 8.212/91. A correção da falta é requisito essencial para a relevação de que trata o § 1o do art. 291 do Decreto nº 3.048/99.

A comparação entre as multas cominadas antes e após a edição da MP 449/2008, a fim de se aplicar a mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao artigo 106, II, "c" do CTN, será feita nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB no. 14, de 08/12/2009. (grifo do autor)

O interessado foi regularmente notificado em 11/11/2010, conforme fls. 119/120.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente, por advogado representada, instrumento a fls. 86, interpôs em 10/12/2010, precisamente às 09:39, peça juntada a fls. 121 e ss, recurso voluntário.

A alegação é de desproporcionalidade da penalidade imposta, entendendo que a exação se deu FORA dos princípios constitucionais, configurando a multa, *in casu*, como confiscatória.

Requeru a relevação da multa, com base na primariedade do recorrente, a inexistência de agravantes e a iliquidez do crédito relativo à obrigação principal.

Em pedido sucessivo, solicitou novo cálculo da multa aplicada, sob o fundamento da retroatividade benigna, bem como também a suspensão do julgamento até o deslinde do contencioso referente ao PAF 11444001645200822.

Por derradeiro, requereu também o conhecimento e provimento do recurso interposto.

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. PREJUDICIAL DE MÉRITO

Examino primeiramente a motivação da exação, fls. 36, que diz:

1.3. Conforme documentação apresentada pela empresa em atendimento aos Termos de Início da Ação fiscal – TIAF de:03/09/08 e Termo de Intimação de 31/10/08, ficou constatado que a mesma contratou junto a empresa UNIMED de Marília Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 66.872.888/0001-60, localizada na Rua Bororós, 225, Bairro Salgado Filho, CEP 17502-270, na cidade de Marília (SP), a prestação de serviços médicos e hospitalares destinados aos segurados empregados, diretores e filiados associados ao sujeito passivo, serviços esses prestados por cooperados pessoas físicas, intermediados pela cooperativa de trabalho médico supramencionada....

1.4. Examinando-se os documentos apresentados, bem como, o Subsídio Fiscal - SF n.º 0.932.413/061/2007 (cópia anexa) constatamos que os valores pagos a UNIMED - MARÍLIA - Cooperativa de Trabalho Médico, devidamente escriturados pela empresa na conta : 5.1.1.004.94208 - Convênios Unimed, não foram informados através das Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, documento de que trata o art. 32, IV, parágrafos 2o e 5o, da Lei 8.212/91, o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração - AI.

Conforme consta dos autos do processo referente às obrigações principais, PAF 11444001645200822, **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 SAO PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

227.01 - Competências : 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 n.º 8.212, de 1991, utilizado como fundamento foi declarado inconstitucional em 23/04/2014 pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 595.838, de ementa abaixo transcrita:

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 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 n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Diante do exposto, considerando os termos em que reza o art. 62, §1º, inc. I do Anexo II da Portaria MF n.º 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).

III. CONCLUSÃO

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

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino