



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.006733/2007-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.301 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente ASSOC CATARINENSE DO MINISTERIO PUBLICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO

A declaração em sede de repercussão geral reconhecendo a inconstitucionalidade da obrigação principal, acarreta como consequência a perda do objeto em processo que discute a respectiva penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória vinculada aqueles fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o processo do Auto de Infração DEBCAD 37.028.328-7 (fls. 09), cuja descrição sumária da infração é “Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212/1991, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias”. O valor da multa foi de R\$ 172.098,72.

Conforme o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (fls. 27), o Procedimento Fiscal teve como resultado:

AI	12/2007 a 12/2007	37.028.328-7	R\$ 172.098,72
NFLD	01/2001 a 12/2006	37.146.452-8	R\$ 1.411.833,91

Pelo Relatório Fiscal da Infração (fls. 29), constatou-se que o contribuinte elaborou e apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2006, deixando de informar os valores pagos a cooperados vinculados a Cooperativa de Trabalho Médico, especificamente na UNIMED de Florianópolis, conforme NFLD 37.146.452-8.

O contribuinte apresentou **Impugnação** contra o AI 37.028.328-7 (fls. 43 a 61) no dia 01/02/2008. Alega que a então Impugnante não estava obrigada ao pagamento do tributo e, portanto, isenta de prestar informações na GFIP, conforme Impugnação ao Processo 11516.006729/2007-91 – NFLD nº 37.146.452-8. Aduz que há decadência de todas as competências de 01/2001 a 11/2002; que, com base no art. 112 do CTN, a penalidade deve ser reduzida ao menor patamar previsto na legislação; que se trata de infração continuada e que a aplicação da multa deve ser feita de forma singular.

No **Acórdão** 07-17.646 – 6ª Turma da DRJ+FNS, Sessão de 25/09/2009 (129 a 136), julgou-se pela procedência em parte. Quanto à decadência, dada a Súmula Vinculante nº 08 do STF, publicada no DOU em 20/06/2008, conclui pela exclusão das parcelas da multa correspondente às competências 01/2001 a 11/2002. Afirma não haver dúvida ou obscuridade para a interpretação *in dubio pro reo*, não permitindo a atenuação da multa. Com relação ao valor da multa, esclarece que cada competência em que foi entregue GFIP com omissão de fato gerador é considerada uma ocorrência distinta, de acordo com o art. 647, III, da IN MPS/SRP nº 3/2005.

Finalmente, quanto ao recálculo da multa e a aplicação da legislação mais benéfica, traz a Medida Provisória nº 449/2008. Sobre a multa pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, informa que, no julgamento da NFLD 37.146.452-8, foi determinada a improcedência para a competência 12/2002, eis que se encontravam fulminadas pela decadência.

Dessa forma, para a competência 12/2002, a multa aplicada deve ser comparada com a sanção pecuniária prevista no art. 32-A, uma vez considerada como infração isolada, no valor de R\$ 500,00, não sujeita a alterações, porque mais benéfica que a aplicada originalmente.

O contribuinte foi notificado em 21/10/2009 e, em 19/11/2009, apresentou **Recurso Voluntário**.

- a) Sobre as circunstâncias atenuantes, aduz que a antiga redação da Lei 8.212/1991, alterada pela Lei 11.941/2009, continha várias imprecisões que autorizam a requerida aplicação do art. 112 do CTN. Cita a faixa gradativa de número de segurados quando incidente sobre uma única nota fiscal/fatura, emitida por determinada cooperativa em face de um cliente singular.

- b) Critica a fixação do valor mínimo da multa através de portaria, o que fere o princípio da legalidade.
- c) Diz que o AI somente pode contemplar uma única multa, ao invés de somar os valores de várias multas individualizadas por competência.
- d) Questiona o porquê de se julgar a improcedência do lançamento para a competência 12/2002 no AI principal, mas a manutenção neste processo.
- e) Também pede que sejam considerados e apreciados os fundamentos do Processo 11516.006729/2007-81 – NFLD nº 37.146.452-8.

A Associação Catarinense do Ministério Público – ACMP vem, em 17/07/2014 (fls. 166 a 169), apresentar Razões Complementares ao Recurso Voluntário. Pugna pela aplicação imediata do RE 595.838 do STF, na sessão do dia 23/04/2014, em que declara a inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Junta Voto do Ministro Dias Toffoli (fls. 171 a 175), em que afirma haver violação do princípio da capacidade contributiva, 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*.

O Recorrente também apresenta requerimento de encaminhamento para o CARF em 11/06/2015 (fls. 201 a 205), em que alega pela Súmula CARF nº 01, posto que seu objeto se encontra integralmente extinto por decisão judicial transitada em julgado em favor da contribuinte.

Em anexo consta a Decisão Judicial (fls. 208 a 212). No Relatório do Juízo de Retratação em AC nº 2008.72.00.002587-7/SC, em que consta como apelante a ora Recorrente, trata-se de ação de rito ordinário na qual a parte autora pretende a declaração de inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre serviços prestados à autora por cooperativa de trabalho médico (Unimed). Versa-se sobre contribuição social da empresa de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços *prestado por cooperados, por intermédios de cooperativas de trabalho*, prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

No voto da Decisão Judicial, cujo acórdão encontrava-se pendente de julgamento, expôs-se o excerto que trata sobre a transferência da sujeição passiva da obrigação tributária para as empresas tomadoras dos serviços. Em suma, o argumento foi o de que o serviço contratado pelas empresas junto às sociedades cooperativas seria, na realidade, prestado por pessoas físicas (cooperados). Todavia, combateu-se a tese dizendo que o legislador não pode deformar conceitos de direito privado (art. 110 do CTN) e que a relação entre cooperativa e cooperados não é de mera entidade intermediária. A sociedade cooperativa é que presta tais serviços, e os terceiros interessados pagam diretamente a ela, que se ocupa posteriormente em repassar aos sócios/usuários as parcelas relativas às respectivas remunerações.

Ainda no voto da Decisão Judicial, consta que a retribuição do cooperado é de somente 75%, em média, do valor bruto da nota fiscal, posto que o restante é para despesas administrativas da cooperativa. E, nesse sentido, há violação do princípio da capacidade contributiva, pois nem todos os valores cobrados pelas cooperativas de outras pessoas jurídicas

são inteiramente repassados para os cooperados prestadores de serviços. Finalmente, tal nova fonte de custeio somente poderia ser instituída por lei complementar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário, dada a tempestividade. O contribuinte foi notificado em 21/10/2009 e, em 19/11/2009, interpôs a peça recursal.

Concomitância. Incidência da Súmula CARF nº 1

Causa espécie, em um primeiro momento, verificar que a ora Recorrente apresenta requerimento de encaminhamento para o CARF em 11/06/2015 (fls. 201 a 205), em que alega, pela Súmula CARF nº 01, pelo fim do processo administrativo.

A função da Súmula CARF nº 1 é fixar o entendimento e orientar os conselheiros a não conhecer (*mutatis mutandis*, reconhecer a renúncia por parte do contribuinte às instâncias administrativas) recurso administrativo quando houver ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo. É papel do Conselheiro, portanto, não conhecer de Recursos quando há concomitância.

Ocorre que o Processo nº 2008.72.00.002587-7/SC trata de ação de rito ordinário na qual a parte autora pretende a declaração de inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre serviços prestados à autora por cooperativa de trabalho médico (Unimed). Não há concomitância posto que o pedido na ação judicial é declaratório, e não anulatório.

Em consulta ao TRF4, consta que o pedido no processo é:

REQUER DECLARAR INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA ENTRE AS PARTES CONCERNENTE À INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIMED) AOS SEUS ASSOCIADOS, EXIMINDO-SE DE EFETUAR QUALQUER RECOLHIMENTO E RESTITUIÇÃO

O Auto de Infração DEBCAD 37.028.328-7 não é objeto do Processo Judicial, de forma que não há a concomitância aduzida pela Súmula nº 01.

Improcedência do lançamento para a competência 12/2002 no AI principal, mas a manutenção neste processo

Trata-se, neste AI 37.028.328-7, de descumprimento de obrigação acessória previdenciária: “Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212/1991, art. 32,

inciso IV e parágrafo 3º, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias” No julgamento do processo principal, na NFLD 37.146.452-8 foi determinada a improcedência para a competência 12/2002, eis que se encontravam fulminadas pela decadência. Sobre o tema, tem-se a Súmula CARF nº 148 (Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020):

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Em se tratando de aplicação de súmula, rejeito a alegação do Recorrente.

Pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho médico

A Associação Catarinense do Ministério Público pugna pela aplicação imediata do RE 595.838 do STF, na sessão do dia 23/04/2014, em que declara a inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Junta voto do Ministro Dias Toffoli (fls. 171 a 175) em que afirma haver violação do princípio da capacidade contributiva, 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*. Consta transitado em julgado em 09/03/2015 o julgamento do Recurso Extraordinário:

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 V do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso extraordinário e declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Brasília, 23 de abril de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI Relator

Consta ainda como Tema nº 166 do STF: *RE 595838. Acórdão. É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Data da tese: 23/04/2014.*

Conforme o Regimento Interno 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.

§ 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 plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

Voto, então, pela impossibilidade de manutenção do Auto de Infração com lastro no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991.

Modificação dos valores da multa

Os questionamentos sobre os valores da multa ficam prejudicados com a impossibilidade de manutenção do Auto de Infração com base em artigo declarado inconstitucional pelo STF.

O contribuinte pugna que: a) a antiga redação da Lei 8.212/1991, alterada pela Lei 11.941/2009, continha várias imprecisões que autorizam a requerida aplicação do art. 112, do CTN. b) considera ilegal a fixação do valor mínimo da multa; c) critica a fixação do valor mínimo da multa através de portaria; d) afirma que o AI somente pode contemplar uma única multa, ao invés de somar os valores.

Sobre os argumentos, cabe observar que este Conselho não possui competência para analisar e julgar a aplicação da legislação pertinente dada a ilegalidade ou inconstitucional (Súmula CARF nº 02). Além disso, para a aplicação do art. 112, do CTN, é necessária haver dúvida ou obscuridade, o que a mera existência de faixa gradativa de número de segurados não implica.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe total provimento.

Fernando Gomes Favacho