



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

Processo n° 11522.000909/2010-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.215 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e CONTRIBUINTE INDIVIDUAL e COOPERATIVA DE TRABALHO e TRANSPORTADOR AUTÔNOMO.
Recorrente COOPERATIVA DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PÉSADAS EM GERAL DO ESTADO DO ACRE - COOPERCAM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 01/01/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIOS, PLANILHAS, TABELAS QUE EXPÕE DE FORMA CLARA, OBJETIVA E PRECISA OS ELEMENTOS DA TRIBUTAÇÃO E DO LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CLARA. OBJETIVA E ADEQUADA. LANÇAMENTO LASTREADO EM VASTO ROL DOCUMENTAL. RECORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GARANTIAS LEGAIS RESPEITADAS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para:

I - excluir por duplicidade de lançamento do levantamento TA1 - TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, os senhores Fernando Bueno e José Sobrinho Alves de Oliveira, nas competências 05/2006; 09/2006; 01/2007; 03/2007 e 09/2007, pois trabalhadores da categoria de cooperados já lançados no levantamento CO1 - COOPERADOS TRANS AUTÔNOMO.

II - aplicar a multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior a MP 449/2009, limitada a setenta e cinco por cento, caso ultrapasse esse patamar, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Lara dos Santos e Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

Processo nº 11522.000909/2010-75
Acórdão n.º **2803-003.215**

S2-TE03
Fl. 1.628

(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 dos Santos, Paulo Roberto Lara dos Santos, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.213.723-7, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da recorrente da categoria de empregados e dos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais, transportador autônomo cooperado e não cooperado, desconto da parte pessoal do trabalhador, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 61 a 78, com período de apuração de 05/2005 a 12/2007, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 27 e 28.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 30/06/2010, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 01.

O PAF é composto pelos seguintes levantamentos: CI1 – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; CO1 – COOPERADOS TRANP AUTÔNOMO; FP1 – FOLHA DE PAGAMENTO EMPREGADO e TA1 – TRANSPORTADOR AUTONOMO.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 30/07/2010, as fls. 118 a 133, acompanhada dos documentos, de fls. 134 a 156.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 157.

Consta, as folhas 1.589, Termo de Juntada por Apensação dos seguintes processos: 11522.000908/2010-21, 11522.000912/2010-99, 11522.000913/2010-33, 11522.000915/2010-22, 11522.000916/2010-77, 11522.000917/2010-11, 11522.000918/2010-66, 11522.000919/2010-19, com confirmação, as fls. 1590 a 1.597.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 01-25.273 - 5ª, Turma DRJ/BEL, em 29/06/2012, fls. 1.598 a 1.609.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/08/2013, conforme AR, de fls. 1.610.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 1.613, recebido, em 30/09/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 1.613, e razões recursais, as fls. 1.614 a 1.624, desacompanhado de qualquer documento.

Preliminar.

- que o depósito prévio é desnecessário;

Mérito.

- que consta do REFISC, que Thiago Barbosa de Assis e Dyeyme Ferreira Moraes seriam segurados e que não estavam registrados como

empregados, porém este mesmo relatório reconhece que o segurado Thiago Barbosa de Assis participa do programa de estágio com registro no CIEE, não sendo, assim, empregado da cooperativa, não havendo tentativa de burlar a lei trabalhista, o que afasta o caráter doloso da conduta, devendo o acórdão *a quo* ser reformado;

- que em relação ao levantamento FOLHA DE PAGAMENTO NÃO DECLARADA falta informação sobre este: a exemplo de quais documentos foram utilizados para obter os valores pagos; nomes de pessoas físicas e jurídicas, bem como os meses de ocorrência, o que impossibilita a recorrente de contestar as alegações do fisco, uma vez que não teve acesso aos documentos utilizados, violando-se o artigo 9º, do Decreto 70.235/72, devendo a decisão ser reformada, pois o fisco não provou a origem do crédito;
- que em relação ao levantamento AUTÔNOMO PRESTADOR DE SERVIÇOS, os fisco não esclareceu de quais documentos extraiu valores; nomes dos prestadores; serviços prestados; competências, quem são os contribuintes chamados de “entre outros”, pois o REFISC não contém tal informação, pois apesar de haver uma planilha que relaciona essas informações não há nesta referências as fontes das quais tais informações foram obtidas;
- que as bases de cálculo e as competências da “Relação dos Segurados Contribuintes Individuais” destoam das contidas no DAD, o que inviabiliza a defesa, sendo utilizado no levantamento AUTÔNOMO PRESTADOR SERVIÇO, base de cálculo contraditória e não confiável, devendo esta ser excluída do crédito;
- que em relação ao levantamento COOPERADO NÃO INFORMADO NA GFIP, não existem fundamentos específicos para este, bem como não consta do lançamento: nome dos cooperados não informados; para quais a remuneração foi informada a menor; base de cálculo e alíquotas aplicadas, bem como planilha com informação clara e precisa que demonstrem a existência do crédito, sendo que não relacionar os cooperados não oportunizou à cooperativa verificar se esses apesar de não declarados, já não tinha sofrido a retenção em época própria, sendo que a planilha constante dos autos, não faz referência a ser relativa a esse levantamento, bem como seus valores são diferentes do DD;
- que no DD para o levantamento CPN – COOPERADO NÃO INFORMADO GFIP para todas as competências não consta a base de cálculo lançada, o que viola o inciso LV, do artigo 5º, da CF, pois não é possível contestar o crédito lançado, não podendo este subsistir por fulminar o direito de defesa da recorrente;
- que para o levantamento TRANSPORTADOR AUTÔNOMO NÃO DECLARADO EM GFIP, não existe nos autos planilha que informe de modo claro e preciso como o crédito foi lançado, pois na que existe

nos autos, não se pode saber se tem os nomes dos transportadores autônomos não declarados em GFIP em razão das contradições existentes;

- que existe uma Relação dos Segurados CI – Transportador Autônomo no AI, com valores em determinados meses, sendo que nesses meses do DD não há base de cálculo informada e vice-versa;
- que a Relação dos Segurados CI – Transportador Autônomo, anexado a este AI, não representa a realidade, pois nela consta como contribuinte individual – transportador autônomo, trabalhadores que em verdade são cooperados, conforme comprovam as atas das assembleias da cooperativa, devendo, assim, serem considerados, pois o fisco tinha o dever de emitir TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, visando a apresentação das atas da assembléia, conforme, artigo 32-A, parte final, da Lei 8.212/91 com a redação da MP 449/08, porém nenhuma intimação foi encontrada a esse respeito, o que demonstra descumprimento do dever legal, dessa forma a Relação dos Segurados CI – Transportador Autônomo é imprestável, pois considerou cooperado como transportador autônomo, elevando o valor do crédito, o que resulta em sua nulidade;
- que as competências 05/2005 e 06/2005 estavam fulminadas pela decadência SV Nº 08 STF, devendo ser aplicado o artigo 150, §4º, do CTN, pois tem-se lançamento na modalidade homologação;
- que apesar do REFISC dizer que os elementos de provas em si citados estão anexados nos autos, estas provas não estão especificadas, mas concluímos tratar-se de: documentos contendo os fatos geradores; origem dos créditos, demonstrativos e etc, mas que todavia não estão anexados, salvos os relatórios gerados automaticamente com a emissão do AI;
- que além das contradições do REFISC, erros nas bases de cálculo, falta de demonstrativos claros e precisos e dos vícios insanáveis, está a constituição do auto eivada de cerceamento de defesa do início ao fim, o que por si só leva a sua nulidade, pois o REFISC não atende as suas finalidades, não oportunizando a ampla defesa e contraditório, por não atender ao artigo 661, da IN MPS 03/2005 e o artigo 9º, do Decreto 70.235/72, devendo o crédito ser decretado improcedente, pois o fisco não provou sua origem;
- Requerimento: a) acolhimento das razões recursais, com a decretação da nulidade do procedimento em razão das preliminares; b) pela reforma da decisão para anular o lançamento tributário efetuado; c) ou pela redução dos valores lançados.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto a tempestividade do recurso

Processo nº 11522.000909/2010-75
Acórdão n.º **2803-003.215**

S2-TE03
Fl. 1.632

Os autos subiram ao CARF, fls. 1.625.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Preliminar.

A única preliminar suscitada refere-se a desnecessidade do depósito prévio, este matéria já estava ultrapassada, quando do lançamento do presente crédito, uma vez que tal exigência fora revogada pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008.

Mérito.

O agente fiscal lançador, no curso do procedimento fiscal na recorrente, ao se deparar com recibos de pagamentos em nome de Thiago Barbosa de Assis, fls. 1.111 a 1.112; 1.114; 1.116 a 1.117; 1.121 a 2, bem como cheques de pagamentos, de fls. 1.113 a 1.115; 1.122, recibos e cheques em um único documento, fls. 1.118 a 1.120, bem assim com estes documentos em nome de Dyeyme Ferreira Moraes da Costa, assim identificados, recibos de pagamentos fls. 1.124; 1.126 a 1.131; 1.133; 1.135; 1.137, bem como cheques de pagamentos, de fls. 1.125; 1.132; 1.134; 1.136, empreendeu a diligência, de fls. 722 a 776, no Centro de Integração Empresa – Escola – CIEE para verificar em que bases o suposto estágio foi realizado.

Além disso o fiscal lançador promoveu outra diligência, desta feita junto à pessoa física do senhor Thiago Barbosa de Assis, fls. 1.093 a 1.109.

O agente lançador da conjugação dos elementos documentais fornecidos pela recorrente com o resultado das diligências chegou as conclusões que constam de seu REFISC, de fls. 61 a 78, itens 27 a 49, onde em suma conclui que em razão das averiguações realizadas ficou configurado que os dois supostos estagiários eram na verdade trabalhadores da categoria de empregados, observe-se as transcrições.

27. Na análise da documentação apresentada, destacam-se alguns pagamentos, os quais são realizados para Thiago Barbosa de Assis e Dyeyme Ferreira Moraes da Costa.

28. No caso do Thiago Barbosa de Assis, os pagamentos foram realizados no período de 04/2007 a 12/2007, sendo que as descrições dos serviços realizados foram os seguintes: honorários, estagiário, dias trabalhados, pagamento de secretário, adiantamento de salário e 13º salário (fls. 01 a 13 do Anexo V ao Processo 11522.000909/2010-75).

29. Já no caso de Dyeyme Ferreira Moraes da Costa, os pagamentos foram realizados no período de 06/2006 a 03/2007, sendo que nos recibos constam honorários da estagiária,

honorários da secretária e, as vezes, somente honorários (fls. 14 a 28 do Anexo V ao Processo 11522.000909/2010-75).

30. Verificando o Livro de Registro de Empregados apresentado pela cooperativa, constatou-se o registro do empregado Thiago Barbosa de Assis a partir de 02/01/2008, na função de secretário administrativo (fls. 39 a 43 do Anexo VII ao Processo 11522.000909/2010-75).

31. Tendo em vista que em alguns recibos em nome de Thiago Barbosa de Assis e de Dyeyme Ferreira Moraes da Costa constava nos mesmos que se tratava de pagamento a estagiários, além de outros documentos de pagamentos realizados ao Centro de Integração Empresa Escola - CIEE, foi realizada uma diligência fiscal nessa entidade com o objetivo de verificar a regularidade de tais estágios.

32. A diligência fiscal foi realizada conforme MPF nº 0230100.2009.00196, tendo a mesma iniciada em 12/03/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 02 a 04 do Anexo III ao Processo 11522.000909/2010-75), e encerrada em 09/07/2009, conforme Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal - TEPF (fls. 06 a 07 do Anexo III ao Processo 11522.000909/2010-75).

33. Inicialmente, através da resposta à intimação, o representante do CIEE informou que a entidade não havia firmado nenhuma parceria com a COOPERCAM e que a estudante Dyeyme Ferreira M da Costa não havia estagiado na COOPERCAM com intermediação do CIEE (fl. 10 do Anexo III).

34. Posteriormente, em nova resposta à intimação, o representante do CIEE retificou a informação inicial, afirmando que o CIEE firmou convênio com a COOPERCAM, e por erro operacional foi registrado no sistema em nome do presidente Sr. Carlos Agnaldo Timóteo. O representante informou ainda que os recursos recebidos da COOPERCAM referiam-se a contribuição institucional referente a contratação do estagiário Thiago Barbosa de Assis. Quanto a estudante Dyeyme Ferreira M da Costa, o representante confirmou que a mesma não estagiou na COOPERCAM com intermediação do CIEE (fl. 9 do Anexo III).

42. Analisando os fatos, concluiu-se que houve uma tentativa de burlar as legislações trabalhista e previdenciária. Inicialmente foram os pagamentos realizados à Dyeyme Ferreira Moraes da Costa como remuneração de estagiário, sendo que não houve qualquer intermediação da instituição de ensino ou similar, conforme o art. 3.º, da Lei 6.494, de 07/12/1977, em vigor à época.

43. Assim, considerou-se Dyeyme Ferreira Moraes da Costa como segurada empregada, sendo os valores recebidos pela mesma (fls. 89 a 90) foram lançados como base de cálculo de contribuição previdenciária para esse tipo de segurado.

47. De acordo com os recibos de pagamento realizados a Thiago Barbosa de Assis, verificou-se que o mesmo recebeu sua primeira remuneração no valor de R\$ 280,00, referente a 14 dias trabalhados em abril/2007, e depois um valor de R\$ 600,00, referente aos honorários de maio/2007.

48. Em dezembro/2007, houve um pagamento no valor de R\$ 1.080,00, sendo que na discriminação do mesmo consta como "Pg do Salário e 13º Thiago B. de Assis". Como o valor mensal dos pagamentos são de R\$ 600,00, no valor do pagamento de 12/2007 está incluído o valor de R\$ 480,00 referente ao 13º salário proporcional. Tal proporcionalidade corresponde a 9,5 meses trabalhados em 2007, contando assim a partir de meados de 04/2007.

49. Diante dos fatos apresentados, não resta dúvida de que no período de 04/2007 a 12/2007 havia vínculo empregatício entre Thiago Barbosa de Assis e a COOPERCAM, considerando-se o mesmo como segurado empregado, sendo os valores recebidos pela mesma (fls. 89 a 90) foram lançados como base de cálculo de contribuição previdenciária para esse tipo de segurado.

Assim sendo, não há no REFISC reconhecimento de que o Senhor Thiago Barbosa de Assis tenha sido ou fosse estagiário pelo contrário o agente lançador deixou claro que tal trabalhador se encaixa na categoria de empregados, assim como a trabalhadora Dyeyme Ferreira Morais.

De outro lado não há porque descaracterizar ou desqualificar o dolo entendido como existente pelo agente fiscal lançador, pois além de ter ficado demonstrado acima a questão do vínculo empregatício, tal elemento foi estabelecido em razão de um conjunto de ações como esclarecido pelo agente fiscal e que abaixo transcrevo.

OCORRÊNCIA DO DOLO

101. Na análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, verifica-se que o mesmo cometeu várias irregularidades como a contratação de segurados empregados com se fossem estagiários, numa clara tentativa de elidir as contribuições previdenciárias devidas, não declarar e não recolher as contribuições devidas pelos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços e mesmo em relação aos cooperados declarou e informou apenas parte dos fatos geradores relativos a tais segurados.

102. O agravante é que as irregularidades foram cometidas de forma sistemática, em todas as competências onde ocorreram fatos geradores de contribuição previdenciária, caracterizam-se assim como prática reiterada de omissão dos referidos fatos geradores.

103. Dessa forma, não resta dúvida que houve a intenção do contribuinte em reduzir a contribuição previdenciária devida pelo mesmo, havendo assim a ocorrência de dolo.

104. A ocorrência do dolo será considerada como circunstância agravante da penalidade nas multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, elevando a mesma em três vezes o valor mínimo.

105. Outro efeito da ocorrência do dolo é no prazo decadencial, pois no caso da existência do mesmo, a decadência será sempre regida pelo art. 173, do CTN.

Verifica-se do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 22 a 24, que o levantamento FP1 – FOLHA DE PAGAMENTO EMPREGADO, refere-se, exclusivamente, aos supostos estagiários caracterizados segurados empregados Thiago Barbosa de Assis e Dyeyme Ferreira Moraes, basta ler o campo Observação do citado relatório. Por óbvio ululante os documentos utilizados para saber o nome do segurado, valores pagos, competências e outros são os recibos e cheques já mencionados e identificados alhures.

Aliás, a título de exemplo para espancar as dúvidas da recorrente competência 07/2007 – Thiago – recibo, fls. 1.116 – valor R\$ 700,00 – alíquota 7,65% - contribuição do empregado R\$ 53,65, sendo isso o que consta do Discriminativo de Débito – DD, de fls. 08, bem como do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 24, o mesmo se dá com a competência 08/2006– Dyeyme – recibo, fls. 1.131 – valor R\$ 400,00 – alíquota 7,65% - contribuição do empregado R\$ 30,60, sendo isso que consta do Discriminativo de Débito – DD, de fls. 06, bem como do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 23, sendo estas conclusões de fácil verificação e constatação.

Os documentos estão todos nos autos, não os viu e não os utilizou a recorrente por razões que não cabe aqui inferir, mas que são de sua única e exclusiva responsabilidade e não do fisco, estando todos os elementos do artigo 9º, do Decreto 70.235/72 atendidos em sua plenitude, tendo o fisco provado e comprovado todos os elementos do lançamento.

Aliás, quanto a isso o agente lançador é expresso em dizer, o que a seguir transcrevo.

COMPOSIÇÃO DOS DÉBITOS

106. Os débitos apurados foram separados de acordo com o tipo (segurados, empresa e outras entidades), tendo como o de maior valor o processo principal e, os outros apensados a esse. Assim, os elementos de prova apresentados pelo contribuinte no presente relatório fiscal serão anexados apenas ao processo principal. (grifo do original).

Assim sendo, não há razão para reformar a decisão originária.

No que tange ao levantamento denominado pela recorrente de Autônomo Prestador de Serviços, cabe informar, inicialmente, que não existe no crédito lançado levantamento com tal denominação.

Os levantamentos constantes deste lançamentos, como já mencionado no relatório deste Acórdão são os que a seguir elenco: CI1 – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; CO1 – COOPERADOS TRANP AUTÔNOMO; FP1 – FOLHA DE PAGAMENTO EMPREGADO e TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO.

Todavia, caso esteja o contribuinte se referindo ao levantamento CII – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, o Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 16 e 17, traz os primeiros esclarecimentos, ou seja, os trabalhadores incluídos nestes levantamentos são: Joel Francisco de Carvalho; Risalva Santos de Araújo; João Carlos; Carlos Agnaldo Timóteo; João Carlos Mesquita; Isael Lopes da Silva; Paulo Robson de Souza Assis; Bruno Barros de Souza; Gilberto Carlos Braga de Lima; Antônio Braga Soares; Eliudo Pessoa da Silva; Fernando Ferreira Júnior; Leuber Jorge Soares de Sousa; Rayner Ferreira Nunes; Antônia Nascimento da Costa; Javier Soria Galvarro Neto; Maria Zenaide Batista de Lima, basta, novamente, ler o campo Observação deste relatório.

Por sua vez o REFISC, de fls. 68 e 69, dá mais informações e esclarecimentos sobre o levantamento, trazendo os serviços prestados tais como de contabilidade, presidência da cooperativa, limpeza de pátio, fornecimento de alimentação, propaganda, instalação de grades e outros serviços não especificados (fls. 55 a 63 do Anexo V), que correspondem, as fls. 1.139 a 1.142; 1.144 a 1.163; 1.165 a 1.174.

Fica evidente dos relatórios e documentos, acima citados, quem são os prestadores contribuintes individuais considerados, os valores de base de cálculo, os documentos onde obtidos e tudo o mais que se faz necessário ao lançamento.

A título de exemplo trago, competência 07/2007– Paulo R de S. Assis – recibo, fls. 1.160 – valor R\$ 400,00 – alíquota 11% - contribuição do contribuinte individual R\$ 44,00, assim como Antônio Braga Soares – recibo, fls. 1.170 – valor R\$ 230,00 – alíquota 11% - contribuição do contribuinte individual R\$ 25,30, o que para a competência totaliza a contribuição de R\$ 69,30, sendo isso o que consta do Discriminativo de Débito – DD, de fls. 08, bem como do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 17.

Assim, todas as informações necessárias a compreensão do lançamento estão nos autos, assim como as bases de cálculo, alíquotas e valores dos créditos, lançados por competência, estando equivocada a recorrente em suas alegações.

Não há contribuintes individuais chamados de “entre outros” a expressão foi utilizada em relação aos serviços prestados e não aos prestadores, basta ver e ler a transcrição do REFISC, feita abaixo, pois a expressão citada vem após uma série de serviços listados, o que deixa claro que indica outros serviços que não foram citados expressamente apenas isso e nada mais.

***CII - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL** - nesse levantamento foram lançados os valores pagos aos prestadores de serviços na condição de pessoa física, exceto os transportadores autônomos, sendo serviços de contador, pintura, propaganda entre outros. Está incluído nesse levantamento o pagamento realizado a título de pró-labore ao cooperado que exerce a presidência da entidade;*

Novamente o fisco trouxe e esclareceu de forma cristalina e objetiva os dados do lançamento, não assistindo razão à recorrente.

Relativamente ao levantamento denominado COOPERADO NÃO INFORMADO NA GFIP cumpre esclarecer que tal levantamento não existe no presente lançamento.

Porém, caso a recorrente esteja se referindo ao levantamento CO1 – COOPERADOS TRANP AUTÔNOMO pode-se verificar dos autos duas situações distintas.

A primeira se refere aos períodos de 10/2005 a 04/2006 e 06/2006 a 09/2007 nos quais nenhuma Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP foi apresentada, conforme relação, de fls. 113, denominada de Anexo – Cálculo das multas referentes aos fatos geradores omitidos na GFIP – CFL.68, bem como conforme item 12, do REFISC, que abaixo transcrevo.

12. Em consulta aos sistemas da RFB, verificou-se que a empresa havia apresentado duas GFIP sem movimento nas competências 05/2005 e 06/2006.

Foram apresentadas ainda GFIP com existência de fato gerador apenas nas competências 10/2007, 11/2007 e 12/2007, todas no código de recolhimento 211 - Declaração para a Previdência Social de cooperativa de trabalho relativa aos contribuintes individuais cooperados que prestam serviços a tomadores.

A segunda se refere ao período de 10/2007 a 12/2007 onde consta a emissão de GFIP, contudo com omissão de parte dos fatos geradores, conforme item 70, do REFISC, veja a transcrição abaixo.

70. Ocorre que no período 10/2007 a 12/2007, a cooperativa declarou na GFIP parte da remuneração de alguns cooperados. Como os valores declarados em GFIP não são apurados na ação fiscal, houve a necessidade de verificar quais foram os segurados declarados na GFIP e se houve diferença entre o valor da remuneração informado e o realmente pago.

Desta forma, os fundamentos para o lançamento das contribuições sociais previdenciárias relativas as situações acima descritas estão no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91 referente a parte patronal e artigo 4^a, da Lei 10.666/2003 referente ao desconto da parte pessoal do trabalhador, tendo em vista que a recorrente não efetuou os descontos, arrecadação e recolhimentos das parcelas.

Quanto as demais informações que a recorrente diz serem inexistentes no lançamento, tais como: nome dos cooperados não informados; para quais a remuneração foi informada a menor; base de cálculo e alíquotas aplicadas, comete novo engano a recorrente, pois estas informações estão todas nos autos, basta observar a planilha de fls.100 a 102, bem como os documentos, de fls. 1.298 a 1.318, corroborados pelos documentos, de fls. 1.330 a 1.365 e 1.367 a 1.368, todos fornecidos pela recorrente e que foram utilizados como base das informações pelo agente, conforme itens 62 a 68, do REFISC que transcrevo, bem como no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 18 a 22, e itens 71 e 72, do REFISC, abaixo transcritos.

62. Em resposta à intimação, a cooperativa apresentou as cópias das notas emitidas no período solicitado, sendo que na maioria delas estava escrito manualmente o nome dos cooperados que foram os beneficiários das respectivas notas, sem detalhar o valor recebido por cada um deles (fls. 33 a 72 do Anexo VI).

63. Neste caso, para obter o valor recebido por cada cooperado informado, dividiu-se o valor total da nota pelo número de segurados informados.

64. Nas notas fiscais de serviços nº 21, 22, 23 e 24, não foram informados os nomes dos beneficiários, nem o valor recebido.

65. Como não houve o detalhamento da informação, dividiu-se o valor total das notas pelo número de cooperados ativos na data de pagamento das respectivas notas.

66. Ressalta-se que em alguns casos, foram informados nomes de trabalhadores que não eram cooperados filiados a COOPERCAM. Esses trabalhadores foram considerados como segurados contribuintes individuais na condição de transportadores autônomos, que serão tratados posteriormente no presente relatório.

67. Dessa forma, foi elaborado um relatório, no qual consta a relação dos trabalhadores beneficiados em cada nota fiscal, contendo o nome do segurado, se é cooperado ou não, a placa do veículo, o valor atribuído ao segurado, o valor total da nota, número da nota fiscal, data da emissão, data do pagamento e competência considerada para o cálculo (fls. 93 a 97).

68. Com base nas informações constantes no relatório descrito no item anterior, foi elaborado um outro relatório (fl. 99 a 100), no qual é agrupado por competência, o valor atribuído a cada cooperado, bem como a base de cálculo da contribuição previdenciária (20% do valor atribuído) e o valor da contribuição devida pelo segurado (11% sobre a base de cálculo).

71. Dessa forma, elaborou-se um relatório (fl. 104) no qual consta a competência do pagamento, o nome do segurado, o valor total pago, a base de cálculo (20% do valor total), o desconto da contribuição previdenciária devida pelo segurado (11% sobre a base de cálculo até o limite máximo do salário de contribuição), os valores da base de cálculo e do desconto do segurado declarados na GFIP e a diferença entre as informações apuradas e declaradas na GFIP dos respectivos valores.

72. Dessa forma, para efeito de lançamento, consideraram-se apenas os valores constantes nas colunas relativas às diferenças apuradas.

Assim sendo, todas as alegações da recorrente nesse tópico são improcedentes.

No presente crédito não existe o levantamento CPN – COOPERADO NÃO INFORMADO GFIP, sendo impertinente e desvinculado da realidade dos autos as alegações quanto a este lançamento, ocorrendo, assim, divórcio ideológico entre o que dos autos consta e das alegações recursais, o que não permite o acolhimento da tese, veja o que diz o Supremo Tribunal Federal – STF.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

A cooperativa recorrente como vem fazendo em todos os tópicos que aduz, volta a citar levantamento inexistente nos autos, qual seja TRANSPORTADOR AUTÔNOMO NÃO DECLARADO EM GFIP, pois o levantamento existente é o TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, caso seja desse levantamento que a recorrente esteja falando esse se encontra fundando no relação de segurados, planilha, de fls. 105, que foi remunerada para, fls. 107, estando nessa relacionados todos os trabalhadores considerados, a remuneração recebida, a base de cálculo da contribuição e os descontos do segurado que deveria ter sido realizado, o que novamente afasta as alegações da recorrente.

Todavia, assiste razão a recorrente ao dizer que no levantamento TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO estão incluídos, nas competências 05/2006; 09/2006; 01/2007; 03/2007 e 09/2007, trabalhadores da categoria dos cooperados, sendo eles os senhores Fernando Bueno e José Sobrinho Alves de Oliveira como consta do Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 24 e 25, e da planilha, de fls. 100 a 102, bem como no RL, fls. 18 a 21, para o levantamento CO1 – COOPERADOS TRANS AUTÔNOMO, havendo uma duplicidade de lançamento.

Desta forma, esses trabalhadores devem ser excluídos do levantamento TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, pois estão inseridos pelo agente lançador como cooperados e constam do levantamento CO1 – COOPERADOS TRANS AUTÔNOMO, coincidindo os valores das contribuições para as competências 05/2006/; 09/2006 e 09/2007, mas divergindo para as competências 01/2007 e 03/2007.

O artigo 32-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009 não exige que o fisco intime o contribuinte para obter atas de assembleia isso é mais um equívoco da

recorrente, o que o artigo diz é que o agente lançador deve intimar pela apresentação da GFIP e nada mais, veja o que diz a lei.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#).

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Assim, não houve descumprimento de dever legal e, ainda, que o contribuinte recorrente estivesse certo em sua assertiva, o que se diz apenas a título ilustrativo para possibilitar o debate, sua assertiva, também, estaria errada, uma vez que o agente lançador em diversas oportunidades solicitou as atas de assembleia referidas pelo contribuinte, basta ver o Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF, de fls. 27 e 28, Termo de Intimação Fiscal – TIF Nº 1, de fls. 29, Termo de Intimação Fiscal – TIF Nº 6, de fls. 40

—Atas de assembléias gerais e de reuniões da diretoria ou conselhos

- Atas de assembléias gerais e de reuniões da diretoria ou conselhos

- Apresentar ata de assembléia geral ordinária ou extraordinária onde conste a admissão dos possíveis cooperados relacionados abaixo:

Mais esta alegação cai por terra e deve ser afastada.

No presente crédito não ocorre a decadência suscitada pelo contribuinte recorrente e dois fatores demonstram a não ocorrência da decadência, inicialmente, e como asseverado pelo agente lançador no item 105, de seu REFISC que abaixo transcrevo, a decadência para esse crédito deve observar a regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

105. Outro efeito da ocorrência do dolo é no prazo decadencial, pois no caso da existência do mesmo, a decadência será sempre regida pelo art. 173, do CTN.

Ainda, que o agente lançador não tivesse caracterizado o dolo a regra de decadência continuaria a ser do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 para as competências 05/2005 e 06/2005, e a razão é bem simples no caso de tributo lançado por homologação, o que distingue a diferenciação da aplicação da regra de decadência é a existência de antecipação de pagamento ou não, veja o que diz o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN*

O agente lançador, conforme trecho abaixo transcrito informa as competências para as quais foram identificados pagamentos e as competência 05/2005 e 06/2005, para as quais se alega a ocorrência de decadência não estão entre as com pagamentos realizados.

13. Foram realizados recolhimentos à Previdência Social, através de GPS, no período de 10/2007, 11/2007 e 12/2007, todas no código de pagamento 2127 - Cooperativa de trabalho (Recolhimento de contribuições com vencimento dia 15, relativas a seus cooperados)

14. Verificou-se o recolhimento de duas GPS nas competências 10/2005 e 02/2006, no código de pagamento 2640 - Contribuição retida sobre NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço - CNPJ7MF (Uso exclusivo do Órgão do Poder Público Administração direta, Autarquia e Fundação Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, contratante do serviço).

Assim sendo, pela aplicação da regra do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 seja pela ocorrência de dolo ou pela não realização da antecipação do pagamento, não se verifica a ocorrência de decadência para as competências 05/2005 e 06/2005, ficando mais esta alegação afastada.

As provas utilizadas pelo agente lançador e fornecidas estão todas inclusas nos autos e fazendo parte do presente lançamento e nos tópicos específicos de seu REFISC o agente lançador fez a devida correlação entre os fatos e as provas de forma clara, objetiva e precisa, citando todos os elementos utilizados, o que inicia no item 7, do REFISC e prossegue nos itens 12 a 14 e 26, sendo que neste último identifica os anexos elaborados relacionado-os com as folhas do processo, por sua vez nos itens 28 a 30, cita os anexos e as respectivas folhas do processo, onde neste última cita especificamente o LRE – Livro Registro de Empregados. Retoma a respectiva correlação das provas nos itens 32 a 35, novamente, relacionando os anexos com as folhas do processo, o mesmo se passa com os itens 37; 39; 43; 49; 51 a 54; 58; 62; 67; 69; 71; 78; 85; 89; 93; 95; 98. Além de citar textualmente em várias passagens do REFISC os elementos de provas pelo nome como notas fiscais, GFIP, livros e etc.

Novamente, a alegação é desprovida de fundamento e deve ser afastada.

Inexistem nos autos contradição, erros de bases de cálculo, falta de demonstrativos ou quaisquer vícios e as descrições e citações acima espancam qualquer dúvida a respeito.

O contribuinte no curso do procedimentos fiscal teve as oportunidades de apresentar as provas da regularidade de sua atuação fiscal, bem como foi cientificado do lançamento e pôde desde o início refutar as considerações, conclusões e provas apresentadas pelo fisco, não havendo eiva de cerceamento de defesa, pois todo o processo está decorrido nos termos da lei, respeitando o devido processo legal e seus consectários como a ampla defesa e contraditório.

A simples leitura do REFISC da a exata noção da existências de todos os elementos exigidos pelo artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 e do atendimentos o artigo 661, da IN/SRP Nº 03/2005 apesar de que este artigo não estava mais em vigor quando do lançamento do crédito.

Seção II

Relatório Fiscal

~~Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.~~ [\(Revogado pela IN RFB nº 851, de 28 de maio de 2008\)](#)

Destarte, inexistem quaisquer motivos para que se decrete a improcedência do presente lançamento.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada no presente lançamento, a mesma não é adequada, uma vez que está foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores a vigência do texto normativo, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 30/06/2010, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzida pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 05/2005 a 12/2007, Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF, de fls. 27 e 28.

Desta forma, para este período, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

Verifico que todos os princípios informadores do procedimento e do processo administrativo fiscal estão contemplados e respeitados no presente PAF não havendo violação a qualquer um deles.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente, salvo quando a inclusão de segurados cooperados no levantamento TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, os quais deveram ser excluídos por duplicidade de lançamento com o levantamento CO1 – COOPERADOS TRANS AUTÔNOMO.

Neste mesmo diapasão a multa de ofício de setenta e cinco por cento deve ser excluída e substituída pela multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação anterior a MP 449/2009, porém devendo ser limitada a setenta e cinco por cento, caso ultrapasse esse patamar tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial:

I - excluir por duplicidade de lançamento do levantamento TA1 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, os senhores Fernando Bueno e José Sobrinho Alves de Oliveira, nas competências 05/2006; 09 2006; 01/2007; 03/2007 e 09/2007, pois trabalhadores da categoria de cooperados já lançados no levantamento CO1 – COOPERADOS TRANS AUTÔNOMO.

II – aplicar a multa de mora do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação anterior a MP 449/2009, limitada a setenta e cinco por cento, caso ultrapasse esse patamar, nos termos do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.