



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

Processo nº 12045.000445/2007-37
Recurso nº 148.281 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.839 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS PELO MUNICÍPIO
Recorrente MUNICÍPIO DE MARABÁ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/10/2004

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERATIVA DE TRABALHO.
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

A empresa está obrigada a recolher a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, quando contratar prestação de serviço de cooperativa de trabalho.

Havendo notas fiscais de prestação de serviços pela cooperativa em nome da empresa notificada, comprovado está o fato gerador de contribuições previdenciárias.

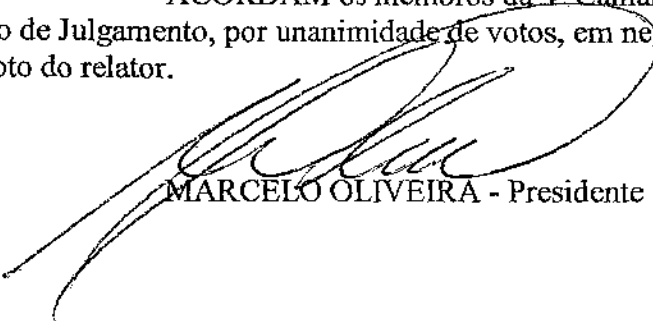
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. RECONHECIMENTO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, dos segurados e ao SAT/RAT (financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho), incidentes sobre os valores pagos, creditados ou devidos a segurados empregados e contribuintes individuais.

Também são objeto de lançamento a contribuição da empresa incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999.

O Relatório Fiscal (fls. 238 a 245) informa que o lançamento refere-se ao período posterior à implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP). Além disso, ele informa que foram utilizados os seguintes levantamentos (chamados de papéis de trabalho pela autoridade fiscal):

CIN – Pagamento a Cont. Individuais: período de 06/2001 a 10/2004, foram lançadas as contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados contribuintes individuais que prestam serviços sem vínculo empregatício a recorrente, tendo sido excluídos deste levantamento os contribuintes individuais condutores autônomos de veículo rodoviário, já que eles foram incluídos no levantamento FRE – FRETES E CARRETOS;

CPM – Coop. Mista Transp Pas e Carg: período de 03/2004 a 07/2004, abrange as contribuições incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços efetuados por cooperados mediante cooperativa de trabalho;

CPN – Coopanest-PA: período de 06/2001 a 10/2004, abrange as contribuições incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços efetuados por cooperados mediante cooperativa de trabalho;

DAL – Diferença de Ac. Legais: período de 09/2001 a 11/2004 valores resultantes de recolhimentos em atraso, diferenças de acréscimos legais (juros moratórios) a recolher;

DPF – Folha Pgtto Cont. não Declarad: período de 06/2001 a 13/2003, contribuições decorrentes das folhas de pagamento de contratados, no tocante a parte da remuneração não declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP);

EXF – Extra-folha: período de 06/2002 a 10/2004, contribuições decorrentes das folhas de pagamento de contratados, pagos extra-folha com a denominação “pagamento por recibo”, no tocante a parte da remuneração dos segurados comissionados e temporários, excluídos os servidores efetivos e os contribuintes individuais, não declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP);

FRE – Fretes e Carretos: período de 06/2002 a 10/2004, contribuições incidentes sobre as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados contribuintes individuais – condutores autônomos de veículo rodoviário, que prestaram serviços sem vínculo empregatício à recorrente;

GFP – Folha Pgto Contrat. Decl: período de 06/2002 a 10/2004, contribuições decorrentes das folhas de pagamento de contratados, no tocante a parte da remuneração dos segurados comissionados e temporários, excluídos os servidores efetivos e os contribuintes individuais, declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

A notificada apresentou impugnação (fls. 359 a 396), acompanhada dos Anexos de fls. 397 a 402, e volumes I a V, em que alega inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/1999, no levantamento EXF – Extra-folha afirma que os valores apurados pela fiscalização foram extraídos dos resumos para controle de INSS e que as contribuições já foram recolhidas pela Prefeitura, no levantamento GFP - Folha Pgto Contrat. Decl afirma que já houve recolhimento das contribuições, dentre outras alegações.

Pela Decisão-Notificação nº 12.401.4/181/2006 (fls. 536 a 547), o lançamento foi considerado procedente parcialmente.

Tempestivamente, a notificada apresentou recurso (fls. 605 a 616), manifestando seu inconformismo pela não obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária das cooperativas de trabalho, pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/1999 face ao regime jurídico do cooperativismo.

No mais efetua repetição das alegações de defesa.

A SRP apresentou contrarrazões (fls. 624 a 627) mantendo a decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Entendemos que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do procedimento administrativo de lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) do presente processo.

O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a irregularidade do lançamento, resumiu-se a alegar os seguintes pontos: (i) pela não obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária das cooperativas de trabalho e pela inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a contratação de serviços de cooperativa de trabalho com fundamento na Lei nº 9.876/1999, face ao regime jurídico do cooperativismo; (ii) a existência de um parcelamento especial registrado sob número OPP-MP2129-8/2187-12/2002, que vem sendo pago de forma parcelada, por meio de retenção no FPM, teria sido acatado apenas em parte as razões do Município, não cabendo a cobrança de diferenças acréscimos legais, visto que a forma de pagamento acertada não está sujeita aos prazos normais de recolhimento estabelecidos na legislação em vigor; (iii) prossegue alegando que o levantamento EXF – Extra-folha contém valores incluídos no levantamento GFP – Folha Pcto Contrat. Decl, que este teve a cobrança reconhecida como improcedente, conforme decisão proferida em primeira instância (item 19), logo não haveria que se falar na permanência desses valores, visto que se assim prosseguir na decisão exarada inicialmente, restaria claro a ocorrência da bi-tributação; e (iv) ainda alega inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, quantos aos levantamentos CIN – Pagamento a Cont. Individuais, CPM – Coop. Mista Transp Pas e Carg, CPN – Coopanest-PA e FRE – Fretes e Carretos, face ao regime jurídico do cooperativismo.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre a incidência de contribuições concernente à contratação de serviços de cooperativa de trabalho, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os preceitos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados de cooperativas de trabalho.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ nº 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Cumpre esclarecer que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o Conselho Pleno uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula 02, aprovado na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, transcrito a seguir:

SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Ainda compete-nos apreciar a alegação quanto a ilegalidade de contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por meio de cooperativa de trabalho, face ao regime jurídico do cooperativismo. Nos argumentados no recurso, entendo que razão não lhe assiste, visto que há previsão legal da hipótese de incidência da contribuição da empresa sobre a remuneração de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe sejam prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999).

Esclarecemos também que a materialidade da hipótese de incidência ora tratada incide sobre a remuneração laboral da prestação de serviço e não sobre o ato cooperativo. Tanto é assim que a contratação é feita entre cooperativa de trabalho e tomador de serviços, e não entre cooperado e tomador. Portanto, a cooperativa de trabalho é que presta serviços a terceiros, por meio de seus cooperados.

Ainda que a prestação de serviço do cooperado seja realizada no próprio estabelecimento do tomador de serviço, imediatamente, não se pode olvidar que a obrigação assumida pelo cooperado referente à prestação de serviços foi feita perante a cooperativa de

trabalho, e não perante tomador de serviços. Com isso, o cooperado representa a cooperativa de trabalho no tomador de serviço, e não a si próprio.

Por outro lado, o ato cooperativo, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei nº 5.764/1971 – diploma jurídico das sociedades cooperativas –, está entre a cooperativa e o seu associado, pois as sociedades cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados e, da mesma forma, os cooperados se obrigam a contribuir com seus bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro. Assim, no ato cooperativo, o cooperado assume um duplo vínculo, ou dupla qualidade, de usuário (sócio) e cliente da cooperativa, ao mesmo tempo. Além disso, o art. 79 dessa lei do regime jurídico das sociedades cooperativas preconiza que os atos cooperativos se restringem ao âmbito de atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, dispondo o seguinte:

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Após essa exposição, convém apreciar a legislação que trata da contribuição sobre os serviços de cooperativas de trabalho.

A partir da competência março de 2000, a tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho ficou com o dever de contribuir com a alíquota de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura para a seguridade social.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestes termos:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Uma vez que a recorrente tomou serviços das seguintes cooperativas de trabalho: Cooperativa Mista de Transportes de Passageiros e Cargas (CNJ 04.527.647/0001-27) e Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas no Estado do Pará – COOPANEST (CNPJ 15.290.125/0001-70), deveria ter contribuído para a seguridade social com a alíquota de 15% sobre as respectivas notas fiscais ou fatura, a partir da competência março de 2000.

Em face da constatação da existência de pagamentos, caracterizado está o fato impositivo (fato jurídico tributário, situação fática) de contribuições previdenciárias.

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Como as entidades e órgãos da administração pública são empresas (art. 15, inciso I, da Lei nº 8.212/1991), todas as contribuições destinadas à Seguridade Social de competência das empresas em geral serão a elas aplicadas.

Com relação à existência de um parcelamento especial registrado sob número OPP-MP2129-8/2187-12/2002, que vem sendo pago de forma parcelada, por meio de retenção no FPM, teria sido acatado apenas em parte as razões do Município, não cabendo a cobrança de diferenças acréscimos legais, visto que a forma de pagamento acertada não está sujeita aos prazos normais de recolhimento estabelecidos na legislação em vigor, razão não assiste a recorrente, pois os valores foram excluídos do levantamento DAL – Diferenças de Ac. Legais, conforme item 17 da Decisão-Notificação nº 12.401.4/181/2006 (fls. 536 a 547) e Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR (fls. 567 a 571), com base no art. 14 da Instrução Normativa INSS/DC nº 063/2002. Com isso, todas as guias objeto da retenção do Fundo de Participação dos Municípios - FPM da Prefeitura de Marabá, relativo ao pagamento especial retromencionado, foram devidamente excluídas deste lançamento fiscal ora analisado, tendo permanecido apenas os acréscimos decorrentes das guias normais recolhidas em atraso.

Quanto à alegação da recorrente de que os valores contidos no levantamento EXF – Extra-folha teriam sido também incluídos no levantamento GFP - Folha Pgto Contrat. Decl, e que este teve a cobrança reconhecida como improcedente, conforme decisão proferida em primeira instância (item 19), logo não haveria que se falar na permanência desses valores, visto que se assim prosseguir na decisão exarada inicialmente, restaria claro a ocorrência da bi-tributação, tal argumento é refutável, já que os valores do levantamento EXF – Extra-folha não foram incluídos no levantamento GFP - Folha Pgto Contrat. Decl., sendo valores totalmente distintos para cada levantamento.

Assim, esclarecemos que o levantamento GFP - Folha Pgto Contrat. Decl, julgado improcedente, conforme item 15 da a Decisão-Notificação nº 12.401.4/181/2006 (fls. 536 a 547), refere-se exclusivamente às remunerações contidas em folha de pagamento e declaradas em GFIP, concernente aos segurados empregados contratados, comissionados e temporários, excluídos os servidores efetivos e os contribuintes individuais. Enquanto o levantamento EXF – Extra-folha refere-se exclusivamente às remunerações pagas, creditadas ou devidas aos funcionários comissionados, decorrentes de uma folha de pagamento extra, com a denominação “pagamento por recibo”, e esses valores não foram objeto de declaração em GFIP, conforme Relatório Fiscal de fls. 238 a 245.

Por todo o exposto, o lançamento fiscal seguiu os dispositivos da legislação de regência, devendo ser mantido nos termos supramencionados, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator