



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.001067/2009-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.245 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente MUNICIPIO DE DIAS DAVILA PREF MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/01/2007

SUSPEIÇÃO AUDITOR FISCAL RESPONSÁVEL PELO PROCEDIMENTO. NÃO CONSTATAÇÃO.

O procedimento fiscal foi realizado por Auditor Fiscal com competência para realização do procedimento.

O procedimento fiscal foi realizado por Auditor Fiscal com competência para realização do procedimento. A Autoridade Fiscal executou o procedimento determinado no TDPF. Não verifico que tenha extrapolado o seu dever de ofício. A contribuinte não apresenta nenhuma atitude ilícita por parte do Auditor Fiscal responsável pelo procedimento e que a tenha prejudicado.

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. SÚMULA CARF Nº 171. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento, quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa do contribuinte.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR COOPERADOS. INTERMEDIÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 598.838/SP. INCONSTITUCIONALIDADE.

A decisão definitiva de mérito no RE nº 598.838/SP, proferida pelo STF na sistemática da repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade da contribuição da empresa prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991 sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, relativamente a serviços que lhe sejam prestados por cooperadores, por intermédio de cooperativas de trabalho, deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAS DAVILA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Salvador/BA, Acórdão nº 15-25.072/2010, às e-fls. 750/156, que julgou procedente o lançamento fiscal, concernente às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos à cooperativa de trabalho na área de saúde, em relação ao período de 02/2005 a 01/2007, conforme Relatório Fiscal, às fls. 34/41 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD nº 37.259.528-5.

Conforme consta do Relatório Fiscal, o presente crédito refere-se à contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, relativamente a serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho.

O Levantamento CO1 - COOPERATIVA DE TRABALHO ATÉ 2007 corresponde aos valores pagos a cooperativas de trabalho relativos às competências 02/2005 a 01/2007 não declarados em GFIP. Para estas competências não há cobrança de multa de mora ou ofício em órgãos públicos.

O levantamento GF1 -DECLARADO EM GFIP utilizado para fatos geradores declarados na GFIP foi criado com ferramenta para apropriação das guias de recolhimento e demais créditos, portanto, não compõe o presente crédito.

A base de cálculo utilizada corresponde ao total da notas fiscais emitidas pela COOPERSAÚDE (CNPJ 01.599.748/0001-15). Foram anexados aos autos a relação de processos de pagamentos, os processos de pagamento e os contratos firmados entre o município e a cooperativa desde 2005.

Em razão da existência de período em que não é devida a cobrança de multa de mora a Órgão Público (até 01/2007) e de período em que tal cobrança é possível (a partir de 02/2007), o débito foi apartado em dois autos de infração, distintos unicamente no tocante às competências abrangidas, um contendo o período sem multa e outro contendo o período com a incidência de multa.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Salvador/BA entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 162/192, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da defesa inaugural, motivo pelo qual doto o relatório da DRJ:

(...)

b) o auto de infração é nulo, face ao impedimento por suspeição do Sr. Rodrigo da Silva Salles Nascimento, delegado da Receita Federal do Brasil em Camaçari. Frisa que para o citado delegado consta inquérito civil em trâmite na Procuradoria da República do Brasil, cujo objeto atine-se à apuração de abuso de poder procedido por esta autoridade, por infundada e arbitrária escusa em emissão de Certidão de Regularidade Fiscal Previdenciária requerida pelo Município de Dias D'Ávila, promovida pelo Sr. Cláudio Cajado Sampaio, esposo da atual prefeita de Dias D'Ávila. Outro aspecto que ratiñca as razões explicitadas cinge-se no fato do termo procedimento fiscal ter sido lavrado por Auditor Fiscal que está sob o poder hierárquico do delegado da respectiva unidade. Postula ainda, caso assim não entenda esse órgão julgador, que seja encaminhado para conhecimento e apreciação pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

c) a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF. O descumprimento de todos os procedimentos e requisitos imprescindíveis resulta na nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Confronte cópia do termo de intimação, a Autuada foi intimada em 04/09/2008 para apresentar a documentação solicitada no prazo de 20 dias. Ocorre que o MPF está extinto pelo decurso do prazo disciplinado nos artigos 11, 14 e 15 da Portaria nº 11.371, de 2007. Ademais, o contribuinte não foi cientificado, contrariando o que preconiza os princípios do processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Colaciona jurisprudência administrativa a respeito do MPF como condição de validade do lançamento.

d) a inconstitucionalidade da Lei 8.212/91, que incluiu o inciso IV, no artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que as empresas deverão recolher 15%, a título de contribuição destinada à Seguridade Social, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Cita a Lei Complementar nº 84/96, que previa a contribuição social a cargo da cooperativa de trabalho no valor de 15% do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas aos seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por seus cooperados.

Alega que a Lei nº 9.876/99, ao revogar expressamente a LC 84/96, incluiu o inciso IV no artigo 22 da Lei 8.212/91 que criou uma nova exação tributária a cargo das empresas, uma vez que modificou a base de incidência e o sujeito passivo da relação tributária.

(...)

Alega a bi-tributação. A previdência recebe duas vezes pelo mesmo ato jurídico por conta da tributação de 15% sobre as notas fiscais de serviço a cargo das tomadoras de serviço além da contribuição que o cooperado deve recolher por sua conta e risco.

Nota ainda que a Lei 9.876 contempla um tratamento antiisonômico entre contribuintes, no momento em que ambos encontram-se como tomadores de serviço. A empresa tomadora que contrata cooperativa de trabalho fica em desvantagem em relação a outra

que contrata empresa não regida pelo cooperativismo, uma vez que caberá somente à primeira arcar com o ônus de 15% do valor pago à prestadora de serviço.

Corroborar seu entendimento apresentado jurisprudência que vem decidindo pela inconstitucionalidade dos dispositivos citados.

e) erro na apuração da base de cálculo. A autuação considerou erroneamente os valores totais constantes das notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços médicos na área de saúde, contrariando o artigo 291, I, “a” da Instrução Normativa MP/SRP 03, de 2005.

(...)

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

DAS PRELIMINARES

SUSPEIÇÃO DA AUTORIDADE LANÇADORA – NULIDADE

A recorrente aduz que o Auditor Fiscal autuante está sob poder hierárquico do delegado da RFB, que é alvo de inquérito civil em tramite na Procuradoria promovido pela ora autuada.

As hipóteses legais de parcialidade estão previstas no Código de Processo Civil sob a forma de hipóteses de impedimento (art. 134) e casos de suspeição (art. 135). A Lei nº 9.784, de 1999, por sua vez, em seus artigos 18 ao 21, estabeleceu, expressamente, causas de impedimento e de suspeição à atuação da autoridade no processo administrativo. Segue transcrição do dispositivo em comento:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar,

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

Pois bem! A seleção de contribuintes para fins de análise ou mesmo para fiscalização obedece a procedimento interno próprios e que culminam com o encaminhamento de dossiês para execução pelos Auditores Fiscais lotados na Fiscalização. Não há interferência do auditor que recebe a incumbência da realização da diligência ou da fiscalização. Ele simplesmente tem que cumprir a determinação.

O procedimento fiscal obedece a rito próprio, iniciando-se com a emissão do MPF- Mandado de Procedimento Fiscal com controle administrativo interno rigoroso e com identificação para que o diligenciado/fiscalizado possa conferir a sua validade/autenticidade no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O procedimento fiscal foi realizado por Auditor Fiscal com competência para realização do procedimento.

Constato que a Autoridade Fiscal executou o procedimento determinado no MPF. Não verifico que tenha extrapolado o seu dever de ofício.

Por sua vez, a recorrente não apresenta nenhuma atitude ilícita por parte do Auditor Fiscal responsável pelo procedimento que a tenha prejudicado.

Portanto rejeito a arguição de nulidade alegada de suspeição do Auditor Fiscal responsável pelo procedimento.

DO MPF – NULIDADE

A contribuinte pugna pela nulidade do lançamento por ter o MPF extrapolado o prazo sem a devida prorrogação.

Quanto ao tema, afora o entendimento pessoal deste Relator, a posição predominante neste Conselho é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento (o que não é o caso dos autos). Tal posicionamento fica claro pela leitura das duas decisões da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF abaixo transcritas.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (Acórdão nº 920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a

atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria, em recente reunião do Pleno, foi editada a Súmula de nº 171, com a seguinte redação:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Em face do exposto, afasto a preliminar.

MÉRITO

COOPERATIVAS DE TRABALHO

Apurou-se crédito tributário relacionado à prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho.

Despiciendas maiores elucubrações a propósito da matéria, uma vez que a Suprema Corte considerou inconstitucional o dispositivo legal que embasou o lançamento, senão vejamos:

Em sessão do STF realizada no dia 23/4/2014, o plenário da Corte, no julgamento do RE nº 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, reconheceu a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. Eis a ementa desse julgado:

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.

(grifo nosso)

Em 18/12/2014, ao apreciar os embargos de declaração interpostos pela União no RE nº 595.838/SP, a Corte rejeitou o pedido de modulação de efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

Por fim, o RE nº 595.838/SP transitou em julgado em 9/3/2015.

Diante desse contexto fático, o § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, assim estabelece:

Art. 62. (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Como se vê, o dispositivo de lei que justificava o lançamento da contribuição previdenciária foi considerado em descompasso com o texto constitucional, em decisão definitiva de mérito proferida pelo STF, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, devendo tal entendimento ser reproduzido no âmbito deste Conselho.

Dito isto, afastado o fundamento jurídico que sustentava a obrigação principal, torna-se improcedente o correlato crédito tributário apurado no presente lançamento.

Sendo assim, resta prejudicada a análise das demais razões do recurso.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira