



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720804/2013-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2402-012.559 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de março de 2024
Recorrente ELIANE NORDESTE REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Havendo declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de dispositivo legal utilizado na fundamentação do lançamento há que se declarar a sua nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Rigo Pinheiro, Francisco Ibiapino Luz (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ana Claudia Borges de Oliveira.

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 22/08/2013, fls. 2 e 17, o contribuinte foi pessoalmente notificado (procurador) da constituição de créditos tributários para cobrança de contribuições sociais previdenciárias devidas (i) a uma por remuneração indireta constatada em pagamento de despesas de aluguel e (ii) a duas por cooperativa de trabalho, com o lançamento do tributo referente à cota Empresa e Sat/rat (Patronal) realizado ao amparo do Auto de Infração DEBACAD nº 51.037.848-0, fls.02/16, e a Terceiros realizado conforme Auto de infração

DEBCAD n.º 51.037.849-8, fls. 17/23, correspondentes às competências de 01/2009 a 12/2010, aplicando-se multa de ofício e juros, totalizando o montante em R\$ 169.284,78.

A exação está instruída com relatório (Refisc), fls. 27/32, circunstanciando os fatos e fundamentos de direito, sendo precedida por ação fiscalizatória, Mandado de Procedimento Fiscal MPF n.º 0510400.2013.00078, iniciada em 22/05/2013, encerrada em 22/08/2013, fls. 47/48 e 46, conforme intimações e respectivas respostas, além de outros documentos, fls. 49 a 434.

Em apertada síntese, conforme Refisc, a autoridade tributária constatou a partir da contabilidade e folha de pagamento de salário da empresa, das GFIPs declaradas e por notas fiscais a existência de salário-contribuição não submetido à tributação, decorrente de pagamentos (i) a uma de alugueis a parte dos trabalhadores (salário indireto) e (ii) a duas à cooperativa de trabalho:

2.4 Dos Fatos Geradores e Bases de Cálculo:

A fim de identificar a possível ocorrência dos fatos geradores dos tributos investigados esta auditoria analisou as informações constantes das GFIP apresentadas pela empresa, de suas folhas de pagamento (meio papel e digital) e sua contabilidade (arquivos do Sped).

Ao analisarmos a contabilidade nos deparamos com a conta contábil n.º 14881 -alugueis - indedutível na qual constam diversos pagamentos efetuados pela empresa. Por meio do TIF n.º 02, item 2, intimamos a Ceramus a esclarecer a que e a quem se destinam os imóveis cujos alugueis se encontram contabilizados na referida conta contábil e anexamos a relação completa dos pagamentos (anexo 2 do TIF n.º 2). Em resposta, a empresa confirmou que realmente tais pagamentos se referem a alugueis residenciais em benefício de alguns de seus colaboradores, configurando-se, portanto, como remuneração indireta destes, e logo, fato gerador da contribuição previdenciária. Como na GFIP tais valores não foram reconhecidos pela empresa como base de cálculo da contribuição previdenciária efetuamos o lançamento de ofício da contribuição previdenciária patronal de 20% (vinte por cento) e do SAT/RAT (art. 22, I e II da Lei 8.212/91) e das contribuições devidas a outras entidades, todas incidentes sobre a totalidade do benefício (aluguel) auferido pelo empregado.

Identificamos ainda a existência de pagamentos efetuados a Unimed. A empresa foi intimada a exibir o contrato de prestação de serviços firmado e as notas fiscais correspondentes, o que cumpriu satisfatoriamente. Como se trata de uma cooperativa de trabalho configura-se o fato gerador de contribuição previdenciária previsto no art. 22, iv, da Lei 8.212/91, Para apuração da base de cálculo correta aplicamos o disposto no artigo 291 da Instrução Normativa SRP n.º 03/2005 e artigo 219 da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 que dispõem igualmente que nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de 15% (quinze por cento) devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observado que nos contratos coletivos para pagamento por valor predeterminado, quando os serviços prestados pelos cooperados ou por demais pessoas físicas ou jurídicas ou quando os materiais fornecidos não estiverem discriminados na nota fiscal ou na fatura, a base de cálculo não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de grande risco ou de risco global, sendo este o que assegura atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares ou transporte especial e nos contratos coletivos por custo operacional, celebrados com empresa, onde a cooperativa médica e a contratante estipulam, de comum acordo, uma tabela de serviços e honorários, cujo pagamento é feito após o

atendimento, a base de cálculo da contribuição social previdenciária será o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados.

Ao analisarmos as notas fiscais apresentadas pela Ceramus, verificamos que algumas contêm a discriminação dos valores pagos de maneira que para estas lançamos os valores exatos correspondentes aos serviços prestados pelos cooperados (Levantamento UM). Já para as notas fiscais que não apresentam a discriminação dos valores, por tratar-se de contrato de grande risco, utilizamos como base de cálculo a presunção de 30% do total da nota fiscal, conforme estabelecido na legislação acima mencionada (Levantamento UD). Como na GFIP tais valores não foram reconhecidos pela empresa como base de cálculo da contribuição previdenciária efetuamos o lançamento de ofício da contribuição previdenciária patronal de 15% (quinze por cento) prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

O relatório denominado Discriminativo do Débito - DD, apresenta todas as bases de cálculo utilizadas consolidadas por competência.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento a contribuinte apresentou **impugnação parcial**, não se contrapondo ao lançamento relativo aos pagamentos de aluguéis (salário indireto), conforme fls. 446/452. Alegou inconstitucionalidade da base de cálculo referente à cooperativa de trabalho, juntando jurisprudência a respeito.

Ao final requereu a improcedência da exação e juntou cópia de DARFs e respectivos, além de outros documentos, fls. 453/542.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) DRJ/FNS julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão n.º 07-36.797, de 05/03/2015, fls. 568/573, cuja ementa abaixo se transcreve:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS/FATURAS REFERENTES A SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO.

A empresa que contrata a prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho está sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

DECISÕES DESFAVORÁVEIS À FAZENDA NACIONAL PROFERIDAS PELO STF EM SEDE DE JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-B DO CPC.

As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força do disposto no artigo 19, §5º, da Lei n.º 10.522/2002, só deverão reproduzir as decisões desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento

realizado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

A contribuinte foi regularmente notificada do decidido em 29/04/2015, conforme fls. 584 e 589.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 19/05/2015 a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 591/601, alegando preliminarmente nulidade da decisão de origem por não apreciar corretamente as razões de defesa e os fatos, omitindo-se quanto às teses postas; no mérito reapresenta suas razões de impugnação, entendendo inconstitucional a contribuição lançada, referente à cooperativa de trabalho.

Ao final requereu o acatamento da preliminar de nulidade suscitada e, no mérito o provimento do recurso, juntando cópia de documentos a fls. 602/615.

Sem contrarrazões, é o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço.

Passo a examinar a preliminar apresentada.

II. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Ao examinar o acórdão recorrido, verifico que o julgador aplicou o dispositivo previsto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 que veda a possibilidade de órgãos administrativos de julgamento afastar ou deixar de observar norma, no caso o art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991.

Inexiste no caso concreto qualquer causa de nulidade, conforme prevê o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, se o julgador simplesmente cumpriu dispositivo legal, ademais também registro que não houve preterimento de defesa, ao contrário a recorrente bem conhece os fatos e dele se defende.

Ademais destaco que o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário RE 595.838, marcado com repercussão geral e que decidiu pela inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991, teve registrado o trânsito em julgado em 09/03/2015, portanto após o acórdão combatido:

Informações gerais

Leading Case:
RE 595838

Manifestação

Ministro:
MIN. DIAS TOFFOLI

Plenário Virtual

Situação atual

Repercussão geral:

Há repercussão geral

Data da Repercussão geral:

15/05/2009

Situação:

Trânsito em Julgado - em 09/03/2015.

(grifo do autor – imagem da página oficial do STF, acesso em 08/12/2023)

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=166>

Sem razão.

III. MÉRITO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da contribuição lançada referente à cooperativa de trabalho, examino primeiramente os fundamentos da exação, fls. 15:

Fundamentos Legais das Rubricas

(...)

227 - CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS EM GERAL RELATIVAMENTE A SERVIÇOS QUE LHE SAO PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMEDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

227.01 - Competências : 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010

Lei n. 8.212 de 24.07.91, art. 22, IV (com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 201, III (na redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). (grifo do autor)

Há que se destacar que o art. 22, IV da Lei nº 8.212, de 1991, utilizado como fundamento foi declarado inconstitucional em 23/04/2014 pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838, de ementa abaixo transcrita:

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 n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Diante do exposto, considerando os termos em que reza o art. 62, §1º, inc. I do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, tenho por NULA a autuação, vez que fulminado o seu fundamento jurídico.

IV. CONCLUSÃO

Voto rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino