



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

Processo nº 13888.005605/2010-81
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.060 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE PIRACICABA, SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO E REGIÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIACÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRATANTE - CONTRIBUINTE.

Incidem contribuições previdenciárias na prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, IV, lei 8.212/1991. Desta forma, há a responsabilidade da empresa relativas a serviços prestados à contratante, por cooperados e por intermédio de cooperativa de trabalho.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CIÊNCIA DO
LANÇAMENTO - ASSINATURA DO RECEBEDOR - VALIDADE

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Igualmente é válida a intimação pessoal comprovada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

ÉPOCA DO PROCEDIMENTO FISCAL

Presente a colisão de regras, a regra de hermenêutica indica o afastamento de uma delas. À época do procedimento fiscal deve-se verificar qual a regra vigente, o que, no presente caso, afasta a aplicação de Portaria da RFB expressamente revogada por Portaria posterior então vigente à época do procedimento fiscal.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - DELEGACIA DE JULGAMENTO DA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL - ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO
INTERNA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo assim não há previsão normativa para que o contribuinte possa assistir ao julgamento em primeira instância, conforme se depreende do art. 25, Decreto 70.235/1972.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Freitas. Souza Costa. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, Acórdão nº 14-35.351 - 9ª Turma, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, AIOP nº. 37.294.559-7, com valor consolidado de R\$ 715.261,88.

Conforme o Relatório Fiscal, foi lançado pela fiscalização o Auto de Infração referente às contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, relativas à contribuição das empresas em geral sobre a remuneração paga às cooperativas de trabalho, bem como a contribuição devida pela empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, no período de 01/2005 a 12/2009.

Segundo o Relatório Fiscal, a empresa apesar de formalmente intimada a apresentar os documentos através do TIPF deixou de apresentar, justificando através de Boletim de Ocorrência – BO nº 2609 de 06/10/2010, onde informa a ocorrência de furto de veículo, com toda a documentação que seria entregue ao Advogado Dr. Dilmas Falcão Filho, para avaliação e parecer, e, após, seriam encaminhados à fiscalização.

Com o ocorrido, a empresa apresentou apenas os Livros Diário e Razão, referente ao exercício de 2009, as faturas de serviços das Cooperativas de Trabalho Médico e Odontológico, as quais foram solicitadas segundas vias aos prestadores de serviço e relação de Contribuintes Individuais que prestaram serviços no período fiscalizado.

O Relatório Fiscal relaciona os atos geradores das contribuições lançadas:

5.1 Os valores pagos ou creditados à cooperativa de trabalho na atividade médica UNIMED de Piracicaba Sociedade Cooperativa Serviços Médicos e AMHPLA Cooperativa de Assistência Médica;

5.5 Os valores pagos ou creditados a contribuintes individuais, conforme planilha apresentada pela empresa.

Em relação ao cálculo dos acréscimos legais, o Relatório Fiscal informa ter sido efetuado no Relatório Demonstrativo do Cálculo da Multa, o quadro comparativo das multas, dada a vigência da MP 449/2008 e da Lei 11.941/2009, observando-se o mais benéfico ao contribuinte.

O período objeto do AIOP, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, é de 01/2005 a 12/2009.

A Recorrente teve ciência do AIOP no dia 29.12.2010, conforme fls. 01.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou Impugnação** tempestiva, resumidamente, conforme Relatório da decisão de primeira instância:

Por não concordar com os termos da autuação o contribuinte, por seu representante legal, apresentou impugnação ao débito alegando, em síntese, o que segue.

Aduz ter sido surpreendida em 10/01/2011 quando recebeu do vice presidente o auto de infração lavrado em 16/12/2010, informando que no período de 23/12/2010 a 10/01/2011 estiveram em férias coletivas. Que o auto de infração teve origem no Termo de Início de Ação fiscal lavrado em 24/08/2010 cuja entrega foi feita por AR, sem o acompanhamento do Mandado de Procedimento Fiscal correspondente.

Insurge-se contra a intenção da fiscalização elaborar representação ao Ministério Público Federal por crime, em tese, de sonegação fiscal, uma vez que não se fala em crime contra a ordem tributária quando os dirigentes de um sindicato não visam interesse pessoal e trabalham em favor da classe, sem qualquer remuneração.

Aduz que o procedimento da fiscalização foi parcial e arbitrário e não deu espaço para a impugnante se manifestar em nenhum momento, trazendo provas ao processo que não foram obtidas nas dependências do sindicato. E que em nenhum momento a AFRFB foi até as dependências da impugnante para conhecer e saber quem eram os seus representantes legais.

Aduz a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal por vício na emissão e prorrogação do MPF. Nesse sentido, argumenta não ter sido entregue o referido MPF por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, como prevê o artigo 4o da Portaria RFB nº 4.066/07 e nem comunicado ao representante legal da empresa a prorrogação do mesmo, na forma prevista no §2o do artigo 13 da mesma portaria. Entende pela violação dos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

Requer a extinção do crédito tributário por entender que o mesmo foi apresentado a quem não tem representação legal para tanto. Nesse sentido, menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração e os termos de início e encerramento do procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto sido fornecida pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, seja pela falsidade documental ou ideológica.

Entende não existir clareza na parte dispositiva do enquadramento legal, pois capitulada a legislação de forma genérica, mencionando, ainda, a existência de conflito entre a capitulação legal constante no relatório do auto de infração e no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, misturando-a entre os AIs emitidos.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 alegando não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores. Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

Aduz que o dispositivo estabelece tratamento tributário para as empresas tomadoras de serviço das cooperativas de trabalho, enquanto o artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 excluiu as cooperativas de trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra.

Que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência destoia da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de incidência da COFINS, o que configura bis in idem.

Menciona, ainda, descumprimento do princípio da isonomia tributária, uma vez que planos de saúde mantidos por entidades filantrópicas ou empresas privadas com fins lucrativos não se sujeitam ao tributo em comento.

Aduz que, sendo a infração baseada na omissão de lançamentos, a impossibilidade de apresentação da DIRF pela impugnante devido ao furto dos documentos acarreta a nulidade da autuação em relação ao período de janeiro/2005 a novembro/2008, devido à inexistência nos autos de prova material da suposta omissão.

Pretende demonstrar que a fiscalização recorreu a presunções para concluir que a autuada deixou de lançar em DIRF valores de pagamento a autônomos, presumindo, também, a base de cálculo no período de 2005 a 2008, sem qualquer prova material válida. Nesse sentido, argumenta que a concretização do fato gerador deve ser calcada em provas robustas que demonstrem a obrigação tributária percorrida.

Em relação ao ano de 2009, para o qual foi apresentada DIRF, afirma que os pagamentos não se tratam de remuneração a contribuintes individuais, mas tão somente de repasse aos profissionais pelos serviços prestados aos associados do sindicato e pagos por estes, mediante autorização de desconto em conta corrente.

Afirma que os segurados Arlindo Azeredo Filho e Ubiraci Lara não são contribuintes individuais pois já são empregados do Sindicato dos Municipais, com pagamento mensal e demais encargos recolhidos. Quando estes atendem fora do ambulatório da impugnante, prestam serviços diretamente aos servidores filiados, com desconto dos valores da conta corrente dos mesmos. Que a inclusão destes em GFIP ocorreu por erro da contabilidade, já que o segurado não pode ser empregado e prestador de serviço ao mesmo tempo.

Quanto aos prestadores de serviços Fulvio Basso e Giovanni José Osmir Bertazzoni, afirma que a sua inclusão em DIRF foi um equívoco pois os mesmos apresentaram declaração comprovando o recolhimento da contribuição sobre o teto.

Além disso, argumenta que os servidores Ubiraci Lara, Arlindo Azeredo Filho, Vilson Ferreira Dornelles e Giovanni José Osmir Bertazzoni são servidores públicos e já recolhem para a previdência própria pelo teto máximo ou para o regime geral, não restando créditos devidos à Seguridade Social para o ano de 2009.

Requer, finalmente, a procedência dos argumentos expostos, cancelando o lançamento efetuado.

Após análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, emitiu o **Acórdão nº 14-35.351 - 9ª Turma**, julgando procedente em parte a autuação **excluindo o crédito lançado no período de 01 a 11/2005 devido à decadência, artigo 150, §4º do CTN, além da totalidade das competências constantes nos levantamentos 'AU - AUTÔNOMOS', 'AU1 - AUTÔNOMOS' e 'AU2 - AUTÔNOMOS', mantendo o crédito remanescente,** conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL OU FATURA.

É devida, pela empresa contratante, a contribuição de 15% 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.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Compete ao Fisco a comprovação da ocorrência do fato impositivo para amparar o exercício do lançamento, devendo ser retificado o débito lançado com fundamento em provas consideradas insuficientes à comprovação do ilícito.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. REGISTRO ELETRÔNICO.

Não enseja nulidade a emissão e prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal por meio de registro eletrônico.

Tratando-se, o MPF, de instrumento de controle interno da administração, eventual identificação de vício na sua expedição ou renovação não acarreta nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal.

CIÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REPRESENTANTE LEGAL, MANDATÁRIO OU PREPOSTO.

É válida a intimação pessoal realizada pela autoridade fiscal, comprovada com a assinatura do representante legal, seu mandatário ou preposto.

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, existindo antecipação do pagamento, ainda que parcial, a decadência opera-se com o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, mediante aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, excluindo o crédito lançado no período de 01 a 11/2005 devido à decadência, além da totalidade das competências constantes nos levantamentos 'AU – AUTÔNOMOS', 'AUI – AUTÔNOMOS' e 'AU2 – AUTÔNOMOS', mantendo o crédito remanescente conforme DADR.

Deixa-se de submeter ao 2º Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para reexame necessário, em face de o crédito tributário exonerado estar abaixo do limite de alçada fixado na Portaria MF nº 03/2008.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pela lei.

Sala de Sessões, em 28 de setembro de 2011.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando o aduzido em sede de Impugnação, em apertada síntese.

Das questões preliminares.

(i) Da nulidade do auto de infração

A decisão da 9ª Turma Julgadora é parcial, arbitrária, nula de pleno direito não propiciou ao recorrente se manifestar, evidenciando a ruptura dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade etc.

(ii) Os vícios insanáveis no procedimento fiscal decorrente do MPF nº 08.1.25.00-2010-00609-6

A decisão não apreciou as regras com base em prévia emissão de MPF, lavrado pelas autoridades indicadas no art. 6º Portaria RFB 4066/2007. O Agente Fiscal não deu ciência ao contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações.

A decisão da DRJ, em considerar que a Portaria RFB 11371/2007 ao não reproduzir as disposições da Portaria RFB 4066/2007 teria revogado tais dispositivos, não pode ser considerada pois a matéria é de ordem pública e obedece aos ditame legais, constitucionais e infraconstitucionais, e seus efeitos ultrapassam a esfera administrativa atingindo terceiros.

Aduz a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal por vício na emissão e prorrogação do MPF. Nesse sentido, argumenta não ter sido entregue o referido MPF por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, como prevê o artigo 4º da Portaria RFB nº 4.066/07 e nem comunicado ao representante legal da empresa a prorrogação do mesmo, na forma prevista no §2º do artigo 13 da mesma portaria. Entende pela violação dos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica

(iii) Erro na identificação do sujeito passivo.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

(iv) Auto de infração apresentado a quem não tem representação legal

Requer a extinção do crédito tributário por entender que o mesmo foi apresentado a quem não tem representação legal para tanto.

Nesse sentido, menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração e os termos de início e encerramento do procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto sido fornecida pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, seja pela falsidade documental ou ideológica.

(v) O relatório de lançamento não foi fornecido pela Recorrente

Em função do relatado no Boletim de Ocorrências nº2609/2010, a recorrente ficou impedida de entregar a relação dos supostos serviços prestados por cooperativa de trabalho.

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho poderem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, a mesma é contraditória pois em relação aos autônomos a DRJ excluiu os lançamentos.

Desta forma, a relação de fls. 59 a 75 não deverá ser tomada como verdade material para apuração do suposto crédito previdenciário incidente sobre valores pagos a serviços prestados por cooperativas de trabalho.

(vi) Enquadramento e capitulação legal conflitante

Entende não existir clareza na parte dispositiva do enquadramento legal, pois capitulada a legislação de forma genérica, mencionando, ainda, a existência de conflito entre a capitulação legal constante no relatório do auto de infração e no relatório FLD –Fundamentos Legais do Débito, misturando-a entre os AIs emitidos.

(vii) Da decadência do direito de lançar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A DRJ considerou a ciência do contribuinte na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante aposição de sua assinatura, para então declarar a decadência de 01/2005 a 11/2005.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Do Mérito.

(viii) Crédito de contribuições incidentes sobre valores brutos das faturas de prestação de serviços tomados através de cooperativas de trabalho

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 alegando não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores.

Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

(ix) Da contribuição social aplicada no Relatório do auto de infração – art. 22, IV, Lei 8.212/1991

Aduz que o dispositivo estabelece tratamento tributário para as empresas tomadoras de serviço das cooperativas de trabalho, enquanto o artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 excluiu as cooperativas de trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra

Que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência destoa da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de incidência da COFINS, o que configura bis in idem.

(x) Da posição do STF em relação a novas fontes de custeio – do sobrestamento até o julgamento da Medida Cautelar nº 1805 e da ADIN nº 2594

Mesmo a DRJ entendendo que o Executivo não pode aplicar a arguição de inconstitucionalidade, o STF já assentou a necessidade de adoção de lei complementar de acordo com a técnica da competência residual, art. 154, I, CF/88.

O Recorrente requer o sobrestamento previsto no art. 62-A, § 2º, Anexo II do RICARF até o julgamento da Medida Cautelar nº 1805 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991) e da ADIN nº 2594 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991).

(xi) Crédito de contribuições devidas à seguridade social, incidente sobre prestação de serviços de cooperados

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho podem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, se verifica que inexistente prova material pois a fiscalização se baseou em suposição ficta a fim de demonstrar que os lançamentos não se realizaram em GFIP.

Então não se pode proceder a autuação no período janeiro 2005 a novembro de 2008.

fls. 579.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 302.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(A) Da inconstitucionalidade***

Analisemos.

O previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade do lançamento.

Analisemos.

Nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Conforme o Relatório Fiscal, foi lançado pela fiscalização o Auto de Infração referente às contribuições destinadas à Seguridade Social relativas à contribuição das empresas em geral sobre a remuneração paga às cooperativas de trabalho.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.294.559-7 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP nº 37.294.559-7)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

(...) IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

IN RFB 971/2009:

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

(...) III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. REFISC – Relatório Fiscal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP nº 37.294.559-7, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(i) Da nulidade do auto de infração

A decisão da 9ª Turma Julgadora é parcial, arbitrária, nula de pleno direito não propiciou ao recorrente se manifestar, evidenciando a ruptura dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade etc.

Analisemos.

Não prospera a alegação da Recorrente porque a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é um órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo assim não há previsão normativa para que o contribuinte possa assistir ao julgamento em primeira instância, conforme se depreende do art. 25, Decreto 70.235/1972:

Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Outrossim, a Recorrente foi regularmente cientificada da decisão de primeira instância e apresentou Recurso Voluntário à segunda instância administrativa.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Os vícios insanáveis no procedimento fiscal decorrente do MPF nº 08.1.25.00-2010-00609-6

A decisão não apreciou as regras com base em prévia emissão de MPF, lavrado pelas autoridades indicadas no art. 6º Portaria RFB 4066/2007. O Agente Fiscal não deu ciência ao contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações.

A decisão da DRJ, em considerar que a Portaria RFB 11371/2007 ao não reproduzir as disposições da Portaria RFB 4066/2007 teria revogado tais dispositivos, não pode ser considerada pois a matéria é de ordem pública e obedece aos ditame legais, constitucionais e infraconstitucionais, e seus efeitos ultrapassam a esfera administrativa atingindo terceiros.

Aduz a nulidade dos atos praticados no curso da ação fiscal por vício na emissão e prorrogação do MPF. Nesse sentido, argumenta não ter sido entregue o referido MPF por ocasião da entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, como prevê o artigo 4º da Portaria RFB nº 4.066/07 e nem comunicado ao representante legal da empresa a prorrogação do mesmo, na forma prevista no §2º do artigo 13 da mesma portaria. Entende pela violação dos princípios da publicidade, da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica

Analisemos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/09/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 13/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 20/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A questão central em relação ao procedimento fiscal e a emissão e prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é acerca de qual regra utilizar, ou a da Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, ou a da Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007.

Por um lado, conforme já debatido nos autos, os art. 4º e art. 13 da Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, dispõe que o MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, enquanto que a prorrogação do prazo do MPF poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, por intermédio de registro eletrônico, que fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, conforme modelo constante do Anexo VI:

Art. 4º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Por outro lado, a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, que no seu art. 22 expressamente revogou a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, dispõe que o MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica, com a ciência do sujeito passivo feita por intermédio da internet e com a prorrogação do prazo de que trata o art. 11 podendo ser efetuada pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a

utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Art. 11. *Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. *A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

Ou seja, a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, que expressamente revogou a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007, não mais dispôs acerca da emissão do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

Observa-se que o fato gerador ocorreu entre as competências 01/2005 a 12/2009, a ciência do TIFP – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, ocorreu em 21/10/2010, conforme Aviso de recebimento – AR às fls. 31, a ciência da autuação ocorreu em 29/12/2010, portanto, no curso do ‘procedimento fiscal a Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007 estava em plena vigência, posto que a Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007 já havia sido revogada expressamente pela Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007.

Ora, presente a colisão de regras, a regra de hermenêutica indica o afastamento de uma delas.

Então, considero que a regra aplicável para a emissão e prorrogação do MPF é a insculpida na Portaria RFB nº 11.371, de 12.12.2007, o que afasta a argumentação da Recorrente de nulidade do procedimento fiscal pelo descumprimento do disposto na Portaria RFB nº 4066, de 02.05.2007.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Erro na identificação do sujeito passivo.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração devido à existência de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a autuação identifica o sujeito passivo como sociedade anônima.

Analisemos.

O Recorrente aduz ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo quando da identificação do mesmo como sociedade anônima, quando da emissão do TIFP – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, bem como na capa do Auto de Infração.

Observemos o que ocorreu.

Quando da emissão do TIFP – Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 29 e 30, bem como na capa do Auto de Infração, constou o nome como sendo:

**- SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE
PIRACICABA SA**

Enquanto que o correto:

**- SINDICATO DOS TRABALHADORES MUNICIPAIS DE
PIRACICABA, SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO,
SALTINHO E REGIÃO**

Ora, tal incorreção verificada na abreviação do nome do sujeito passivo, SA ao invés de SÃO PEDRO, AGUAS DE SÃO PEDRO, SALTINHO E REGIÃO, conforme inclusive já foi explicado na decisão de primeira instância, ocorreu em função da limitação de caracteres do sistema da RFB:

A abreviação da razão social do sujeito passivo, procedida em virtude da limitação na quantidade de caracteres permitidos no campo específico do sistema informatizado, não se revela motivo apto a ensejar a nulidade da autuação, ainda mais quando se vislumbra a correção dos demais campos informativos dos dados do sujeito passivo, como CNPJ, endereço, município

De qualquer forma, observemos que não houve qualquer prejuízo ao sujeito passivo posto que os demais dados informativos do mesmo estavam corretos.

Neste sentido, o art. 13 do Decreto 7574/2011 aponta que tal incorreção ocorrida na abreviação do nome do sujeito passivo, diferentemente do que aguerridamente aponta a Recorrente, não importa nulidade posto em que em nada influi na solução do litígio:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I-os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e II-os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 13. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 12 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Auto de infração apresentado a quem não tem representação legal

Requer a extinção do crédito tributário por entender que o mesmo foi apresentado a quem não tem representação legal para tanto.

Nesse sentido, menciona que ao presidente compete a representação do sindicato, sendo o auto de infração e os termos de início e encerramento do procedimento fiscal entregues a pessoas que não possuem competência para tanto sido fornecida pela entidade, estando esta impedida de apresentar as informações necessárias devido à ocorrência de furto de veículo contendo grande parte dos documentos relativos ao período fiscalizado. Protesta contra a relação apresentada e não a aceita como prova material a determinar a base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, seja pela falsidade documental ou ideológica.

Analisemos.

De plano, temos que a Súmula nº 9 do CARF considera válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Neste sentido, o Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF, que foi enviado por via postal, foi plenamente válido.

Em relação ao Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, devidamente cientificado por funcionário do sindicato, e o Auto de Infração cientificado pelo vice-presidente do sindicato, considero-as válidas posto que provadas com as assinaturas dos recebedores, conforme se depreende dos art. 10 e art. 11 do Decreto 7574/2011:

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

(...)

Art. 11. Considera-se feita a intimação (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113):

I - se pessoal, na data da ciência do intimado ou da declaração de recusa lavrada pelo servidor responsável pela intimação;

De qualquer forma, com as intimações efetuadas no procedimento fiscal e a interposição da Impugnação tempestiva e do Recurso Voluntário também tempestivo, não se constata nos autos qualquer ocorrência de prejuízo à defesa que pudesse evidenciar ora cerceamento de ampla defesa ora ofensa ao contraditório.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(v) O relatório de lançamento não foi fornecido pela Recorrente

Em função do relatado no Boletim de Ocorrências nº2609/2010, a recorrente ficou impedida de entregar a relação dos supostos serviços prestados por cooperativa de trabalho.

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho podem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, a mesma é contraditória pois em relação aos autônomos a DRJ excluiu os lançamentos.

Desta forma, a relação de fls. 59 a 75 não deverá ser tomada como verdade material para apuração do suposto crédito previdenciário incidente sobre valores pagos a serviços prestados por cooperativas de trabalho.

(xi) Crédito de contribuições devidas à seguridade social, incidente sobre prestação de serviços de cooperados

Em que pese a decisão da DRJ no sentido de que a omissão em GFIP dos serviços prestados por cooperativas de trabalho podem ser constatados no sistema RFB GFIPWeb, independente da apresentação pela empresa, se verifica que inexistente prova material pois a fiscalização se baseou em suposição ficta a fim de demonstrar que os lançamentos não se realizaram em GFIP.

Então não se pode proceder a autuação no período janeiro 2005 a novembro de 2008.

Analisemos os tópicos (v) e (xi) conjuntamente..

Em relação a contribuição devida pela empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, a decisão de primeira instância excluiu a tributação sobre esses levantamentos.

De forma que a relação de fls. 59 a 75, que trata de contribuintes individuais, não está mais em discussão no âmbito do recurso Voluntário por perda de objeto.

Outrossim, em relação à alegação da Recorrente de não alegação da Recorrente de não ter entregue as relações de pagamento às cooperativas em função do Boletim de Ocorrências, tal argumento não se sustenta porque a Fiscalização colacionou nos autos elementos de prova.

Ou seja, em relação às cooperativas UNIMED de Piracicaba Sociedade Cooperativa Serviços Médicos e AMHPLA Cooperativa de Assistência Médica, nos autos a Fiscalização colacionou contratos e relações de duplicatas a receber e de Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços, fazendo com isso prova material dos fatos geradores independentemente da alegação da Recorrente de não ter entregue tais relações em função do Boletim de Ocorrências.

Ademais, no Relatório de Lançamentos – RL constam os valores discriminados das faturas emitidas pelas Cooperativas contra o Sindicato.

Em relação ao sistema RFB GFIPWeb, o Relatório Fiscal apenas esclarece o sujeito passivo de que a omissão do fato gerador em GFIP pode ser constatado pela análise das GFIPs constantes do sistema GFIPWeb, independentemente da entrega das GFIPs pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vi) Enquadramento e capitulação legal conflitante

Entende não existir clareza na parte dispositiva do enquadramento legal, pois capitulada a legislação de forma genérica, mencionando, ainda, a existência de conflito entre a capitulação legal constante no relatório do auto de infração e no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, misturando-a entre os AIs emitidos.

Analisemos.

Conforme já visto no tópico (B), não há irregularidade no lançamento fiscal.

De forma que o lançamentos constantes da autuação estão discriminados tanto no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, o qual informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(vii) Da decadência do direito de lançar

A DRJ considerou a ciência do contribuinte na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante aposição de sua assinatura, para então declarar a decadência de 01/2005 a 11/2005.

Aduz a decadência do lançamento relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, com fundamento no artigo 173, I do Código Tributário Nacional, considerando a ciência do contribuinte no dia 10 de janeiro de 2011.

Analisemos.

A decisão de primeira instância, diga-se acertadamente, já considerou a decadência até a competência 11/2005, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN.

A controvérsia suscitada pela Recorrente é no sentido de se considerar a ciência da autuação em 10 de janeiro de 2011.

Ora, tal argumento não prospera porque houve expressamente a ciência do sujeito passivo na pessoa do vice-presidente do sindicato em 29/12/2010, comprovada mediante aposição de sua assinatura às fls. 01.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

Do Mérito.

(viii) Crédito de contribuições incidentes sobre valores brutos das faturas de prestação de serviços tomados através de cooperativas de trabalho

Insurge-se contra o lançamento da contribuição capitulada no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 alegando não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas, realizando somente o repasse da verba através de desconto em folha de pagamento dos servidores.

Portanto, os serviços são prestados às pessoas físicas filiadas, e não ao sindicato.

Analisemos.

A questão de fundo do argumento da Recorrente é a de que o sindicato não pode ser equiparado à empresa, por não se tratar de empresa e nem de tomadora dos serviços prestados pelas cooperativas.

Ora, tal argumento da Recorrente carece de razão posto que o art. 15, parágrafo único, da Lei 8.212/1991 expressamente trata a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade de forma equiparada à empresa:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão

*diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.
(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Portanto, plenamente aplicável ao sujeito passivo a contribuição lançada com fundamento no art. 22, IV, Lei 8.212/1991:

*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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

***(ix) Da contribuição social aplicada no Relatório do auto de
infração – art. 22, IV, Lei 8.212/1991***

*Aduz que o dispositivo estabelece tratamento tributário para as
empresas tomadoras de serviço das cooperativas de trabalho,
enquanto o artigo 224-A do Regulamento da Previdência Social,
aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 excluiu as cooperativas de
trabalho do rol de sociedades cedentes de mão-de-obra*

*Que a contribuição ora analisada não encontra fundamento de
validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma
vez não incidir sobre relação de emprego, e, tampouco, na folha
de salários e no lucro, configurando a criação de uma nova fonte
de custeio sem o respaldo constitucional, já que não foi utilizada
a via legislativa exigida. Que sua regra matriz de incidência
destoa da norma constitucional, pois incide sobre o faturamento
das cooperativas de trabalho, possuindo a mesma hipótese de
incidência da COFINS, o que configura bis in idem.*

Analisemos.

A questão de fundo da argumentação da Recorrente que é o transbordamento para a apreciação de inconstitucionalidade, já foi abordada no tópico (A).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

***(x) Da posição do STF em relação a novas fontes de custeio –
do sobrestamento até o julgamento da Medida Cautelar nº 1805
e da ADIN nº 2594***

*Mesmo a DRJ entendendo que o Executivo não pode aplicar a
arguição de inconstitucionalidade, o STF já assentou a
necessidade de adoção de lei complementar de acordo com a
técnica da competência residual, art. 154, I, CF/88.*

*O Recorrente requer o sobrestamento previsto no art. 62-A, § 2º,
Anexo II do RICARF até o julgamento da Medida Cautelar nº
1805 (em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991) e da ADIN nº 2594
(em face do art. 22, IV, Lei 8212/1991).*

Analisemos.

Em relação à apreciação de inconstitucionalidade, a questão já foi abordada no tópico (A).

Outrossim, em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2954, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal – STF (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2594&processo=2594>) em 09.05.2013, observa-se que encontra-se aguardando julgamento tanto o pedido de liminar quanto o julgamento do mérito em si.

Segue a última movimentação processual em 29.11.2012:

Substituição do Relator, art. 38 do RISTF

MIN. TEORI ZAVASCKI

Já em relação à Ação Cautelar – AC 1805, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal – STF (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2558336>) em 09.05.2013, observa-se que na última movimentação processual na data de 14.02.2012, houve a remessa dos autos à origem – TRF 3ª Região – em função do declínio de competência do STF para o Tribunal de origem, agora órgão competente para processar e julgar a presente ação cautelar.

Quanto ao pedido de sobrestamento da Recorrente, deve-se observar o teor da Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, para efeitos de uniformização do procedimento de sobrestamento de julgamento de recursos, previstos no art. 62-A, § 1º, Anexo II, RICARF:

PORTARIA CARF Nº 001, DE 03 DE JANEIRO DE 2012

Determina os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos de que trata o § 1º do art. 62-A do anexo II do Regimento Interno do CARF.

O PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CARF), no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto nos arts. 20, Inciso IV do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, e alterações posteriores, e a necessidade de uniformização do procedimento de sobrestamento de julgamento de recursos, previsto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF, incluído pela Portaria MF nº 69, de 32 de dezembro de 2009, RESOLVE:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Ora, o art. 1º, parágrafo único, da Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, determina que o sobrestamento será aplicado nos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos, nos termos do art. 543-B, CPC, relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Desta forma, em que pese a Recorrente ter se referido ao julgamento da Medida Cautelar nº 1805 e também da ADIN nº 2594-5/DF, não há qualquer comprovação expressa no Recurso Voluntário, tampouco há nos autos, de que o STF tenha determinado o sobrestamento para a contribuição destinada à seguridade social com fundamento no art. 22, IV, Lei 8.212/1991.

Então, considerando-se o disposto na Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, de observância obrigatório no âmbito do CARF, não é possível a aplicação do sobrestamento do presente processo.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro