



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13964.001040/2008-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-008.396 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente COOP. DE ELETRIFICAÇÃO DE BRAÇO DO NORTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A prova produzida em processo administrativo tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA. MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL.

Conforme declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no RE 595.838/SP, paradigma da Tese de Repercussão Geral 166: “É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 626 e ss).

Pois bem. O Auto de Infração em pauta (DEBCAD n.º 37.106.801-0) foi lavrado, nos termos do relatório fiscal da infração fls. 06 a 08, em razão da Cooperativa de Eletrificação de Braço do Norte - CERBRANORTE ter cometido a infração que era prevista no artigo 32, inciso IV e §5º, da Lei n.º 8.212/1991, ao apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias.

Conforme o citado relatório fiscal (fls. 06 a 08), a Autuada deixou de informar em GFIP, nas competências 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 12/2007, pagamentos relativos a serviços prestados por cooperados por intermédio da cooperativa de trabalho UNIMED Tubarão.

Tais serviços decorrem de contratos firmados com UNIMED Tubarão que visam oferecer planos de assistência à saúde a empregados e associados (cooperados) da Autuada.

Foi aplicada multa no valor de R\$ 150.670,59 (cento e cinquenta mil e seiscentos e setenta reais e cinquenta e nove centavos), de acordo com o artigo 32,5º, da Lei n.º 8.212/1991, c/c os artigos 284, inciso II, e 373 do Regulamento da Previdência Social e com a Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008.

O cálculo da multa aplicada, que está demonstrado no relatório fiscal da aplicação da multa de fl. 09 e na planilha de fls. 10/11, já leva em conta a atenuação de 50% da parcela da multa que se refere a notas fiscais/faturas relativas a planos de assistência à saúde de empregados da Autuada. Tal atenuação decorre do fato das bases de cálculo relativas a essas notas fiscais/faturas terem sido declaradas em Guia de Recolhimento e Informações à Previdência Social — GFIP após o início do procedimento fiscal.

Em sua impugnação de fls. 201 a 228, a Autuada apresentou alegações que adiante apresentamos de forma resumida:

1. Alegou que não declarou em GFIP os fatos geradores apurados pelo auditor-fiscal autuante porque a contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991 é indevida.
2. Aduziu que a contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991, não pode ser cobrada sobre as notas fiscais/faturas relativas a contratação da UNIMED TUBARÃO, pois não se configurou no mundo fático a hipótese de incidência tributária.
3. Asseverou que a apuração de fatos geradores efetuada pela autoridade fiscal fere o disposto nos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional.
4. Salientou que a Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03/2005 não tem o condão de ampliar o campo de atuação do art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, prestando-se exclusivamente à sua regulamentação.
5. Afirmou que, por definição legal, não há relação jurídica de serviço entre a CERBRANORTE e a UNIMED TUBARÃO, nem entre aquela (CERBRANORTE) e/ou seus cooperados (usuários) e os médicos cooperados, já que a Lei n.º 9.656/1998 trata o plano privado de assistência à saúde como "contrato de produto" e submete a relação jurídica, subsidiariamente, à legislação consumerista (Código de Defesa do Consumidor e legislação complementar).
6. Disse que entre a Operadora de Plano de Assistência de Saúde e o usuário/consumidor forma-se relação contratual de fornecimento de produto (plano de saúde) e não de fornecimento de serviços.
7. Afirmou que não há prestação de serviços médicos cooperados "à estipulante (a CERBRANORTE) ou aos usuários (os associados desta), mas sim à 'Operadora do Plano de Assistência à Saúde'.
8. Alegou que, em virtude da Lei n.º 9.656/98, as 'cooperativas de saúde' passam à condição de 'Operadora de Plano de Assistência à Saúde', com esfera de atribuições que refogem ao sistema cooperativo e responsabilidades que ultrapassam os limites da Lei n. 5.764/71".
9. Argumentou que a UNIMED TUBARÃO não se enquadra no conceito de cooperativa de trabalho, já que a Organização das Cooperativas do Brasil — OCB reconhece que entidades como a UNIMED TUBARÃO não são cooperativas de trabalho e sim cooperativas de saúde.
10. Asseverou que na qualidade de estipulante, apenas intermedeia a adesão de seus cooperados e respectivos dependentes ao plano de saúde oferecido pela UNIMED TUBARÃO, e arrecada as mensalidades mediante lançamento em faturas de energia elétrica.
11. Salientou que o pagamento dos planos de saúde é arcado integralmente pelos cooperados beneficiários, já que é feito por meio de uma única fatura mensal, emitida em seu nome (CERBRANORTE), que é quitada com o repasse dos valores arrecadados através das faturas de energia elétrica.
12. Disse que os planos privados coletivos de assistência à saúde celebrados com a UNIMED Tubarão somente produziram efeitos concretos a partir da adesão espontânea e formal de usuários cooperados.
13. Afirmou que os beneficiários exclusivos dos serviços prestados por cooperados por intermédio da UNIMED TUBARÃO foram as pessoas físicas que aderiram aos planos de saúde.
14. Aduziu que o lançamento da presente multa cumulado com a cobrança de multa moratório no AI de DEBCAD n.º 37.106.800-2 importa "em dupla penalização pelo mesmo fato".
15. Alegou que a multa ora tratada deve ser reduzida a seu mínimo, pois tinha motivos plausíveis para entender indevida a contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991.

16. Asseverou que a multa aplicada tem efeito confiscatório.
17. Por fim, solicitou a produção de prova pericial.
18. Em face das razões expostas, pleiteia o "cancelamento" da presente autuação e, sucessivamente, a redução da multa para o seu mínimo legal. Ademais, pediu que as intimações sejam dirigidas ao seu advogado, com endereço profissional na Rua Coronel Colaço, nº216, Tubarão/SC, CEP 88.700-110.
19. Juntamente com a impugnação, apresentou os documentos de fls. 229 a 538.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 628 e ss, cujo dispositivo considerou **procedente em parte o lançamento, exonerando o crédito tributário no montante de R\$ 66.340,83, e mantendo o restante da multa, que totaliza R\$ 84.329,76. É ver a ementa do julgado:**

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE DADOS RELACIONADOS A FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFLP com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

COOPERATIVA DE TRABALHO DA ÁREA DA SAÚDE. CONTRATO COLETIVO PARA PAGAMENTO POR VALOR PREDETERMINADO DE GRANDE RISCO OU DE RISCO GLOBAL. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/1991.

A pessoa jurídica que contrata cooperativa de trabalho da área da saúde, por meio de contrato coletivo para pagamento por valor predeterminado de grande risco ou de risco global, deve recolher contribuição de quinze por cento sobre, no mínimo, trinta por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida em seu nome.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. LEI Nº 11.941/2009. ARTIGO 106 DO CTN.

São aplicáveis às multas nos lançamentos de ofício, quando benéficas, as disposições da novel legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia prescindível deve ser indeferido por força do disposto no artigo 18 do Decreto nº70.235/1972.

INTIMAÇÃO.

As intimações, em sede de processo administrativo fiscal federal, devem ser efetuadas conforme o prescrito no artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

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

Lançamento Procedente em Parte

Resumidamente, frente à edição da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/2009, o v. Acórdão recorrido, de ofício e diante da menor severidade desta, recalculou a multa pecuniária aplicada, reduzindo-a para R\$ 84.329,76.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 645 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar.

Preliminarmente, o recorrente alega que, caso não se reconheça demonstrados os fatos que esteiam a impugnação e que se pretendia demonstrar pericialmente (itens 13 a 17 do recurso), seja reconhecido o cerceamento de defesa e a nulidade em virtude disso surgida, determinando-se o retorno dos autos ao Primeiro Grau para que lá se produza a prova requerida.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, o fato de a decisão de piso ter rejeitado o pedido de prova pericial, não induz, automaticamente, à conclusão de que os fatos pretendidos a serem provados, sejam de todos verdadeiros, cabendo ao contribuinte o ônus de demonstrar suas alegações.

A propósito, o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, pela decisão de piso, foi feito sob o fundamento de que a perícia seria claramente prescindível. É ver os termos adotados pela DRJ:

É totalmente injustificada e inoportuna a perícia requerida pela Impugnante. Não existe qualquer dúvida ou obscuridade para ser esclarecida na presente autuação. A descrição da infração e dos dispositivos legais que amparam a aplicação da multa foi feita de forma clara na folha de rosto da autuação (fl. 01) e no relatório fiscal da infração de fls. 06 a 08. Os fatos geradores não declarados em GFIP foram apurados com amparo em documentos disponibilizados pela própria Autuada. Já o cálculo da multa encontra-se expressamente demonstrado no relatório fiscal da aplicação da multa de fl. 09 e na planilha de fls. 10/11.

Pelo exposto, e com fulcro no caput do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/1972, a perícia solicitada deve ser indeferida, por ser claramente prescindível.

Nessa toada, entendo que não assiste razão ao recorrente, tendo agido com acerto a decisão recorrida, cujas conclusões lá traçadas, são coincidentes com o entendimento deste Relator acerca da conversão do julgamento em diligência ou produção de prova pericial.

Os elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, apresentados à fiscalização no curso do procedimento fiscal, ou, então, na fase impugnatória, com a juntada de todos os documentos e o que mais quisesse para sustentar seus argumentos, não podendo o pedido de perícia ser utilizado como forma de postergar a produção probatória, dispensando-a de comprovar suas alegações.

Nesse desiderato, destaco que a conversão do julgamento em diligência ou o pedido de produção de prova pericial não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Dessa forma, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações e está pronto para ser julgado, dispensando, ainda, a produção de prova pericial técnica, por não depender de maiores conhecimentos científicos, podendo a questão ser resolvida por meio da análise dos documentos colacionados nos autos, bem como pela dinâmica do ônus da prova.

A propósito, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de diligências e perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

Assim, a insatisfação do contribuinte, sobre este ponto, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância, sendo matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2ª instância.

Dessa forma, afasto a preliminar levantada pelo recorrente, eis que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial foi, a meu ver, corretamente motivado.

3. Mérito.

Conforme narrado, o Auto de Infração em pauta (DEBCAD n.º 37.106.801-0) foi lavrado, nos termos do relatório fiscal da infração fls. 06 a 08, em razão da Cooperativa de Eletrificação de Braço do Norte - CERBRANORTE ter cometido a infração que era prevista no artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/1991, ao apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias.

Conforme o citado relatório fiscal (fls. 06 a 08), a Autuada deixou de informar em GFIP, nas competências 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 12/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007 a 12/2007, pagamentos relativos a serviços prestados por cooperados por intermédio da cooperativa de trabalho UNIMED Tubarão.

Tais serviços decorrem de contratos firmados com UNIMED Tubarão que visam oferecer planos de assistência à saúde a empregados e associados (cooperados) da Autuada.

Foi aplicada multa no valor de R\$ 150.670,59 (cento e cinquenta mil e seiscentos e setenta reais e cinquenta e nove centavos), de acordo com o artigo 32,5º, da Lei n.º 8.212/1991, c/c os artigos 284, inciso II, e 373 do Regulamento da Previdência Social e com a Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11/03/2008.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 628 e ss, considerou procedente em parte o lançamento, exonerando o crédito tributário no montante de R\$ 66.340,83, e mantendo o restante da multa, que totaliza R\$

84.329,76. Resumidamente, frente à edição da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/2009, o v. Acórdão recorrido, de ofício e diante da menor severidade desta, recalculou a multa pecuniária aplicada, reduzindo-a para R\$ 84.329,76.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 645 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação que, em relação ao mérito, foram:

(i) Ausência de obrigatoriedade ao recolhimento da contribuição previdenciária do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91 quanto aos planos privados coletivos de saúde que estipulou com a UNIMED-Tubarão, por inócua a subsunção dos fatos jurídicos conseqüentes àquela hipótese de incidência tributária;

(ii) E, se não está obrigada a tal recolhimento, não se pode exigir do Recorrente que o apure e lance em sua escrita ou no documento tratado pelo art. 32 inciso IV e parág. 30 da Lei n. 8.212/91 c/c art. 225 inciso IV e parág. 40 do Regulamento da Previdência Social;

(iii) Referida multa referidos dispositivos legais foram revogados no curso da presente, sendo de inteira aplicação o art. 106 do CTN, como reconhecido pelo v. Acórdão recorrido. Entretanto, o v. Acórdão recorrido entende que, em substituição à penalidade aplicada, deverá aplicar aquela prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, CUJO TIPO É DIVERSO DO QUE FOI APLICADA A MULTA ORIGINAL À RECORRENTE. "In casu", se o dispositivo legal que sustentava a sanção foi revogado, esta simplesmente deixa de existir. Se foi criado supedâneo, à sanção substituta para o mesmo fato típico do auto de infração é que deve ser aplicada, caso menos onerosa;

(iv) Caso assim não entenda, para a aplicação do novel art. 32-A da Lei n. 8.212/91, seria necessária a prévia intimação do contribuinte para apresentar a declaração faltante, o que inócu nos autos, sendo inviável sua aplicação.

Sobre as alegações concernentes à inexistência do fato gerador da alegada infração, destaco que esta Turma tem entendido que os julgamentos de autuações por falta de recolhimento do tributo devem ser efetuados conjuntamente com as lavraturas decorrentes das obrigações acessórias pertinentes. Isso porque, a sorte de Autos de Infração relacionados à omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Nesse sentido, em consulta ao sítio do CARF, vislumbro que, em sessão de 15 de janeiro de 2020, sobreveio o Acórdão n.º 2301-006.885 - 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, proferido no Processo n.º 13964.001039/2008-63, relativo ao período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2007, que, seguindo a sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, decidiu por rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso do contribuinte. É de se ver a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL.

Conforme declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no RE 595.838/SP, paradigma da Tese de Repercussão Geral 166: "É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho".

A propósito, resta claro que a discussão dos autos diz respeito à inaplicabilidade do inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, a cooperativas de trabalho que prestam serviços de saúde, bem como a ausência de disposição constitucional que autorize a equiparação de cooperativas a pessoas jurídicas para efeito da incidência previdenciária, conforme consta no relatório do *decisum*.

De acordo com o voto proferido naqueles autos, de Relatoria do Ilmo. Conselheiro João Maurício Vital, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 595.838, para o qual firmou a Tese de Repercussão Geral 166:

É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Nesse sentido, ficou assentado que, existindo decisão definitiva do STF, submetida à sistemática da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional o fato gerador incidente sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei 8.212, de 1991), deveria a Turma reproduzir o conteúdo de tal decisão em seus acórdãos.

Consoante o exposto, a sorte do DEBCAD de obrigação acessória, que integra o presente processo, por congruência lógica, deve seguir o que restara decidido no processo que diz respeito à correlata obrigação principal.

Dessa forma, não resta outra alternativa senão o provimento do apelo recursal do contribuinte, a fim de tornar insubsistente a acusação fiscal, sendo desnecessário o enfrentamento das demais razões recursais.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de tornar insubsistente a acusação fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite