



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.003067/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.380 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente COOPERATIVA DE TRANSPORTES GASPAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2007

COOPERATIVA DE TRABALHO. TERCEIROS. SESCOOP. ÔNUS DA COOPERATIVA.

A contribuição destinada aos terceiros SESCOOP é ônus da cooperativa e incide sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados das cooperativas, não se confundindo com a devida pelo segurado contribuinte individual transportador autônomo de veículo rodoviário.

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)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 151/165) dirigido a este Conselho, interposto contra a decisão da 5ª Turma da DRJ em Brasília, acórdão nº 03-38.198, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

AUTUAÇÃO

O auto de infração de Obrigação Principal nº 37.227.216-9, no valor de R\$ 76.057,31, consolidado em 31/07/2009, se refere às contribuições destinadas aos Terceiros/Outras entidades - Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP (art. 6º da Lei nº 9.528/97; art. 11, II, Decreto nº 566/1992) incidente sobre o a remuneração paga ou creditada ao segurado contribuinte individual transportador autônomo, no período compreendido entre as competências 07/2006 a 10/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 50/51 e anexo e-fl. 52:

- constitui fato gerador da contribuição lançada o percentual de 2,5% devido ao SESCOOP e não declarado em GFIP (por deixar de utilizar a CAT 18 – Contribuinte Individual – Transportador Cooperados e o Cod. Ent 4163- Sem convênio com o Sal Educação e SESCOOP, quando se tratar de Cooperativa de transportes) incidente sobre o salário de contribuição – sobras distribuídas ou creditadas aos cooperados transportadores autônomos da COOTRANSPAR no Levantamento COO – SESCOOP Valores Devidos;

- em se tratando de contribuições devidas aos Terceiros, não há comparação para aplicação de penalidade em períodos anteriores à MP 449/2008 (Lei n. 11.941/2009), observando a retroatividade da lei mais benigna face ao disposto no CTN, art. 106, II, no Parecer PGFN/CAT 433/2009, ou seja, a multa de mora é de 24%;

- o contribuinte foi autuado também por informar incorretamente dois campos da GFIP no CFL 69;

- o fato desta contribuição não ser declarada em GFIP, **em tese**, configura crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90, verificado no período de 07/2006 a 10/2008, motivo pelo qual será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

Os documentos que serviram de base para o lançamento são: Atas de Assembleias Gerais, Estatuto Social, Folhas de Pagamento, GFIP, GPS, entre outros.

IMPUGNAÇÃO

Irresignado, o sujeito passivo apresentou impugnação, às fls. 49/58, alegando em síntese que:

- a pretensão fazendária não merece prosperar pela ausência de especificações dos ramos de atividades abrangidas pelas medidas provisórias - MP 1.715/98 e MP 2.168-40/2001- que autorizam a criação do SESCOOP, devendo, portanto, ser anulado o presente lançamento;

- aduz que a MP 2.168-40/2001, como todas as suas antecessoras, ferem frontalmente os artigos 149 e 146-III da Lei Maior, que exigem que a instituição das contribuições sejam antecedida de lei complementar que defina o novo tributo, e a falta expressa de destinação pública da contribuição, formalidades não observadas na criação do SESCOOP;

- afirma ser a cobrança da contribuição para o SESCOOP inconstitucional por ofensa ao art. 240 e 213 da Constituição, ao primeiro porque o cooperativismo não constitui

qualquer espécie de categoria econômica ou profissional e ao segundo, como receitas públicas, os recursos oriundos da contribuição ora criada somente podem ser destinados a escolas públicas, como tal entendidas as escolas das pessoas jurídicas de Direito Público ou entes da administração indireta, o que não é o caso em tela;

- alega cerceamento de defesa por falta de clara definição da base legal, posto que a fiscalização deixou de apontar a legislação que indique com clareza a obrigação de o contribuinte individual responder por contribuições a terceiros como, no caso, SESCOOP;

- insurge-se contra a interpretação do inciso I do art. 10 da MP 2.168-40/2001 frente as disposições da Lei nº 5.764/1971, uma vez que a MP dispõe que a contribuição incide sobre a remuneração paga a todos os empregados pela cooperativa e a Lei traz a definição e distinção entre empregado e cooperado, deixando claro que estes não são empregados e sim associados.

- requer a nulidade do presente auto de infração e a produção do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a testemunhal, documental e pericial, se necessárias.

ACÓRDÃO DRJ

Sobreveio, assim, acórdão nº 03-38.198 (e-fls. 142/148), que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2007

AIOP - DEBCAD nº 37.227.216-9.

COOPERATIVA DE TRABALHO - OBRIGAÇÃO DE DESCONTAR A CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO ASSOCIADO QUE PRESTA SERVIÇO POR SEU INTERMÉDIO.

A cooperativa de trabalho está obrigada a descontar e a recolher a contribuição destinada aos terceiros, devida pelo segurado contribuinte individual transportador autônomo de veículo rodoviário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo, cientificado do acórdão de primeira instância em 20/12/2010 (e-fl. 150), protocolou o recurso voluntário em 18/01/2011 (e-fl. 151/165), repisando as alegações já apresentadas na impugnação, e também:

Preliminarmente:

- ausência de indicação da IN 03/2005 nos fundamentos legais do débito – FLD no auto de infração nº 37.227.216-9.

Mérito:

- impossibilidade da IN 03/2005 exercer alcance maior que a legislação tributária, não podendo instituir novo tributo, nem estender suas obrigações para outras pessoas;

- cerceamento de defesa por falta clara da base legal;

- da interpretação do inciso I do artigo 10 da MP 2.168-40/2001 frente às disposições da Lei nº 5.764/1971;

- ausência da especificação dos ramos de atividades abrangidos pelas medidas provisórias;

- os artigos 149, 213 e 240 da Constituição foram violados;

- ausência de previsão em lei complementar;

- Conclui o recorrente:

À vista dos tópicos iniciais verifica-se que à Instrução Normativa, nos termos das jurisprudências transcritas no item 1 do mérito, não é dado alcance maior do que a própria lei a que está a regulamentar, como ocorre com IN 03/2005 que cria novo sujeito passivo e nova base de cálculo da contribuição instituída pela MP 2.168-40/2001.

Tal fato macula todo o lançamento, eis que lhe retira base legal válida, no caso a única utilizada para julgar improcedente a impugnação da Recorrente.

Não fosse por essa ausência de legalidade, ainda deveria ser anulado o lançamento por cerceamento de defesa, conforme item 2 do mérito, ou por ausência de especificação dos ramos de atividade cooperativistas abrangidos pela MP 2.168-40/2001, como também por quaisquer dos demais temas acima debatidos.

No pedido, requer o recorrente o reconhecimento da nulidade do lançamento/auto de infração, ou simplesmente seu cancelamento, por quaisquer dos fundamentos apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, portanto, deve ser conhecido.

PRELIMINAR

O recorrente inicia sua defesa alegando que a notificação fiscal não apresentou todos os seus fundamentos legais, não fazendo referência à IN 03/2005.

Argumenta que tanto assim foi que na impugnação tentou entender a interpretação da fiscalização quanto ao texto legal da MP 2.168-40/2001, o que não havia conseguido até que o julgamento de primeira instância teria trazido à baila os alcances interpretativos da IN SRP nº 03/2005.

Assim, ficaria evidente o vício formal da notificação fiscal, gerando cerceamento de defesa, trazendo enorme prejuízo ao contribuinte que se vê agora instado a discutir a legalidade da IN SRP nº 03/2005, merecendo ser cancelado o lançamento.

Entretanto, não assiste razão o interessado.

Analisando o Relatório Fiscal, às e-fls. 50/51, verifico que foram expressamente citados os dispositivos da IN SRP nº 03/2005, não havendo o que falar em citá-los nos Fundamentos Legais do Débito, visto que o Relatório Fiscal é parte integrante do auto de infração.

Este relatório é integrante do Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) e se refere ao lançamento das contribuições devidas às Outras Entidades e Fundos / SESCOOP sobre a remuneração especificada no levantamento abaixo, considerada como base de cálculo distribuída aos cooperados pelos serviços prestados.

De se notar que, independentemente do documento em que é citada, se nos Fundamentos Legais do Débito ou no Relatório Fiscal, não há a ausência de indicação da IN 03/2005 no auto de infração nº 37.227.216-9, não havendo que se falar em nulidade.

MÉRITO

De início, o recorrente alega em sua defesa que a contribuição para o SESCOOP, nos termos do artigo 10 da MP 2.168-40/2001, deve ser recolhida a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de dois vírgula cinco por cento sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas.

Argumenta que o legislador ajustou a contribuição tendo em vista a Lei nº 5.764/1971, que traz a clara definição e distinção entre cooperado e empregado não existindo vínculo empregatício entre ela e seus associados, além de que as cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Pontua que, como não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, pois não há subordinação, nem caracterização de um contrato de trabalho (há sim controle democrático e a associação em torno de objetivos comuns) e que, a contribuição mensal compulsória de dois vírgula cinco por cento lhe seria devida apenas sobre o montante da remuneração paga aos seus empregados, e não pelos cooperados.

Aduz que a IN SRP nº 03/2005 estaria estendendo a referida contribuição aos cooperados, ou seja, devida também sobre 20% dos valores bruto percebidos pelos cooperados a título de frete, instituindo novo contribuinte, novo sujeito passivo da contribuição criada por esta MP 2.168-40/2001.

Aduz que a autuação utilizou os dispositivos legais já mencionados tomando por base os valores declarados em GFIP no campo contribuintes individuais.

Aduz que deixou a fiscalização de apontar claramente no anexo “FLD - Fundamentos Legais do Débito” a legislação que indique com clareza a obrigação do contribuinte individual responder pelas contribuições à terceiros como no caso SESCOOP.

Conforme relatado, a autoridade autuante consignou no Relatório Fiscal que constitui fato gerador da Contribuição para Terceiros SESCOOP as sobras distribuídas ou creditadas aos cooperados transportadores autônomos da Cootranspar. Elencou os artigos 69, parágrafo 2º, artigo 92, inciso I e IV, artigo 139 parágrafos 9º e 10º, todos da IN SRP nº 03/2005, que tratam dos contribuintes individuais, os cooperados.

Por sua vez, a decisão de piso seguiu o mesmo entendimento da fiscalização, que a cooperativa de trabalho está sim obrigada a descontar e a recolher a contribuição destinada aos terceiros SESCOOP, devida pelo segurado contribuinte individual transportador autônomo de veículo rodoviário, mantendo, desta forma, o lançamento.

Elencou a DRJ os artigos 92, inciso IV, artigo 139 parágrafos 9º e 10º, todos da IN SRP nº 03/2005.

Pois bem! Como se verá a seguir assiste razão o recorrente.

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, as sociedades cooperativas de transporte passaram a contribuir para a Previdência Social apenas sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a empregados, trabalhadores avulsos e segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviço no mês.

Em relação aos serviços contratados de terceiros, pessoas físicas, inclusive transportadores eventuais, a cooperativa estará sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária no percentual de vinte por cento, conforme dispõe o inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

E com relação à contribuição para terceiros SESCOOP, nos termos do artigo 10 da MP 2.168-40/2001, a contribuição mensal compulsória ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP, recolhida a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, corresponde à aplicação da alíquota de 2,5% sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados das cooperativas.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.168-40, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

Art.10. Constituem receitas do SESCOOP:

I-contribuição mensal compulsória, a ser recolhida, a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de dois vírgula cinco por cento sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas;

II-doações e legados;

III-subvenções voluntárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV-rendas oriundas de prestação de serviços, da alienação ou da locação de seus bens;

V-receitas operacionais;

VI-penas pecuniárias.

§1º A contribuição referida no inciso I deste artigo será recolhida pela Previdência Social, aplicando-se-lhe as mesmas condições, prazos, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial, aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social, sendo o seu produto posto à disposição do SESCOOP.

§2º A referida contribuição é instituída em substituição às contribuições, de mesma espécie, devidas e recolhidas pelas sociedades cooperativas e, até 31 de dezembro de 1998, destinadas ao:

I-Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial-SENAI;

II-Serviço Social da Indústria-SESI;

III-Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-SENAC;

IV-Serviço Social do Comércio-SESC;

V-Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte- SENAT;

VI-Serviço Social do Transporte-SEST;

VII-Serviço Nacional de Aprendizagem Rural-SENAR.

IN RFB 971/2009

Art. 111-I. A empresa tomadora de serviços de transportador autônomo, de condutor autônomo de veículo (taxista) ou de auxiliar de condutor autônomo, deverá reter e recolher a contribuição devida ao Sest e ao Senat, instituída pela Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, observadas as seguintes regras:

(...)

Parágrafo único. Sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a empregados e trabalhadores avulsos, a cooperativa de transportadores autônomos contribui para a Previdência Social e terceiros, mediante aplicação das alíquotas previstas no Anexo II, desta Instrução Normativa, de acordo com o código FPAS 612 e o código de terceiros 4163.

Fica assim demonstrado que as cooperativas de transporte devem recolher as verbas por elas devidas, a título de SESCOOP, incidentes sobre a remuneração paga aos seus empregados.

Portanto, está claro que o auto de infração e a decisão de piso se equivocaram, posto que se funda indevidamente nas verbas pagas pelo recorrente aos contribuintes individuais, situação em que o ônus é do contribuinte individual (retido e recolhido pela cooperativa).

O fato gerador da contribuição destinada aos terceiros SESCOOP é a remuneração dos empregados da cooperativa de transporte, e não os valores pagos aos cooperados. Trata-se, pois, de ônus da cooperativa e não do contribuinte individual.

Tendo-se em vista que a contribuição destinada aos terceiros SESCOOP é ônus da cooperativa e incide sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados do recorrente, não se confundindo com a contribuição devida pelo segurado contribuinte individual transportador autônomo de veículo rodoviário, entendo ser o lançamento totalmente improcedente, e por isso deve ser cancelado.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, voto por CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar e no mérito DAR-LHE provimento, em função da improcedência do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo