



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14135.001490/2008-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.709 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2020
Recorrente COOPERATRA COOP TRAB SERV DO OESTE PTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2000

PAGAMENTOS EFETUADOS PELAS COOPERATIVAS DE TRABALHO A SEGURADOS NA QUALIDADE DE COOPERADOS.

É devida a contribuição previdenciária a cargo da Cooperativas de Trabalho, incidente sobre a remuneração paga ou creditada, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, bem como, sobre o total das importâncias distribuídas ou creditadas a seu cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados às pessoas jurídicas por intermédio delas.

CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo o preenchimento dos requisitos essenciais de caracterização do vínculo empregatício, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, deve ser afastado o lançamento referente a segurados empregados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N.º 2.

Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4.

Conforme Súmula CARF n.º 4, partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento o levantamento “FPE – INSS S/ PG. A EMPREG. DA COOPER.”.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 14135.001490/2008-14 (AI/DEBCAD nº 35.508.011-7), em face da Decisão-notificação - DN nº 21-027/062/2004, julgado pela Seção de Análise de Defesas e Recursos desta Gerência Executiva da Previdência Social, a qual entendeu por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Seção de Análise de Defesas e Recursos desta Gerência Executiva da Previdência Social que assim os relatou:

“DA NOTIFICAÇÃO.

Trata o processo de crédito previdenciário constituído através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD em epígrafe, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte patronal, incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperados, autônomos e administradores (honorários da diretoria), compreendendo, inclusive, a contribuição a cargo da empresa, do segurado, para o financiamento dos riscos ambientais do trabalho (Seguro de Acidente do Trabalho - SAT), e aquelas destinadas a entidades e fundos - TERCEIROS (Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi, SEBRAE e SESCOOP), decorrente da caracterização, como segurado empregado da cooperativa, tudo devidamente informados no Relatório Fiscal de fls. 36 a 42 e seus respectivos anexos, cujo montante, consolidado em 29/08/2003, importa em R\$ 51.152,44 (cinquenta e um mil, cento e cinquenta e dois reais e quarenta e quatro centavos;

Informa ainda o Relatório Fiscal, que trata-se de contribuição de 1.5% instituída pela Lei Complementar n. 84, de 18/01/1996, em vigor até a competência 02/2000, e de 20% a partir da competência 03/2000, nos termos do artigo 22, incisos III e IV, da Lei 8.212/91, cujos fatos geradores são os seguintes:

Pagamentos efetuados a segurados cooperados (importância distribuída), bem como honorários de diretoria, no período de 01/99 a 02/2000, conforme registros contábeis (Livros Diário 03 a 05 - exercícios 1999 a 2001) - L.C. 84/1996. Pagamentos mediante recibos, também relativos a honorários de diretoria, no período de 03 a 09/2000;

Pagamentos a segurados caracterizados como “segurados empregados perante a previdência social” no período de 01/1999 a 10/2000, tendo em vista que prestaram serviços administrativos e de coordenação à cooperativa cujas remunerações foram contabilizadas como Honorários de Diretoria.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o procedimento fiscal a notificada apresentou, em 25/09/2003, a impugnação de fls. 132 a 221, cuja peça, inicialmente, fora recepcionada como intempestiva. o que motivou o Despacho de não conhecimento da defesa (fls.226 a 230). Tal procedimento, no entanto, conforme comprova o documento de fls. 123, mostrou-se equivocado, fazendo-se necessário a reconsideração Despacho acima citado, para que a impugnação fosse tempestivamente recebida e regulamente analisada, a que será feito a seguir:

Das Preliminares

Argüi a defendente, que a agente da fiscalização equivocou-se ao considerar os associados da atuada como empregados, fato este que será dissipado ao se analisar a doutrina contida no § único do artigo 442 da CLT, que assim ensina: "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela;"

Que se a lei máxima, que regulamenta o trabalho, diz que não existe relação de emprego entre as cooperativas e seus associados, não há como, legalmente, classificá-los o" O empregados, sendo portanto, ilegal a pretensão da Fiscalização em lançar as contribuições sobre salários, como o fez, devendo assim, serem excluídas da Notificação Fiscal, as contribuições lançadas sobre salários;

Que a atuada não tem, sequer, o registro de um empregado, e são classificados com contribuinte individual do INSS, conforme faculta o inciso IV, do § 15, do artigo 9º, do Decreto 3.048/99, reproduzindo-o. Junta a defendente, os documentos de 138 a 221, protestando pelo reconhecimento do equívoco da Fiscalização em relação ao lançamento sobre salários.

Do Mérito

Quanto ao mérito, alega que com relação as diferenças de contribuições de autônomos nas competências 01/99 e 02/99, 06/99, 03/2000 a 10/2000, nada deve a atuada ao Instituto de Previdência Social, em razão da retenção e do recolhimento de 11 % sobre as notas fiscais de serviço pela tomadoras pessoas jurídicas, posto que é credora do INSS.

Que o crédito da atuada é decorrente das retenção de 11 %(acima citada), os quais, não foram registrados no Sistema de Arrecadação - DATAPREV, nas competências 05/97, 10/97 a 01/98, 02/98 a 01/99, 07/2000 a 05/2001, e até maio/2002;

Dos Juros e Multa

Com relação aos juros de mora específica que o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal de 1988, considera usura todo o juro aplicado além de 12% não havendo assim como aceitar o valor dos juros aqui exigidos posto que contrário o disposto na Carta Magna;

Que a lei refere-se " a crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora", entretanto, este não é o caso em tela, posto que a atuada efetuou o recolhimento integral das contribuições devidas, não podendo assim ser cobrados juros de mora;

Que os juros devem ser atribuídos aos casos de inadimplência, o que não se aplica ao presente caso, tendo em vista que pretendo crédito encontra-se atualizado na data da lavratura do referido auto der infração;

Que também não pode a atuada aceitar a multa imposta, posto que a mesma confunde-se com juros e é contraria aos fundamentos tributários constantes da Constituição Federal.

Conclui a impugnante requerendo a ilegalidade e o consequente arquivamento da presente Notificação Fiscal de lançamento de Débito - NFLD.

É o relatório.”

A Seção de Análise de Defesas e Recursos desta Gerência Executiva da Previdência Social entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 264/269, bem como juntou documentos às fls. 270/306, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Pela Gerência Executiva do INSS foi mantida a decisão recorrida, haja vista o recurso não apresentou fatos novos e sequer foi instruído com depósito prévio de 30% da exigência fiscal, conforme fls. 338/341.

Às fls. 371/373, pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional foi apresentado parecer determinando o retorno do processo a fase administrativa, consoante MP nº 413 que revogou os parágrafos 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8213/91, devendo os autos serem encaminhados à Segunda Instância Administrativa de Recursos Fiscais para julgamento do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Argui a contribuinte que a fiscalização equivocou-se ao considerar os associados da autuada como empregados, sustentando que tal fato será dissipado ao se analisar a doutrina contida no § único do artigo 442 da CLT, que assim ensina: “*Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*”.

Defendeu a recorrente que se a lei máxima, que regulamenta o trabalho, diz que não existe relação de emprego entre as cooperativas e seus associados, não há como, legalmente, classificá-los como empregados, sendo portanto, ilegal a pretensão da Fiscalização em lançar as contribuições sobre salários, como o fez, devendo assim, serem excluídas da Notificação, as contribuições lançadas sobre salários.

Conforme já referido pela instância julgadora *a quo*, o trabalhador associado a cooperativa de trabalho será enquadrado, perante a Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos termos do inciso VI, do § 15, artigo 9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, desde que, nesta condição, preste serviços a pessoas físicas ou jurídicas, por intermédio da cooperativa.

No presente caso, a autoridade fiscalizadora, no desempenho de suas atribuições legais, embora não tenha competência para demandar o reconhecimento de vínculo empregatício, pode, legitimamente, tributar os efeitos econômicos decorrentes de uma oculta, porém efetiva, relação de emprego, devendo o Auditor Fiscal examinar minuciosamente o contrato celebrado entre as partes, para, inteirando-se do seu conteúdo, poder determinar a sua natureza e, comparando-o com a realidade dos fatos, descaracterizando-o, se for o caso, para configurar uma relação de emprego ou a filiação de segurado à Previdência Social, na categoria à qual pertença.

Por oportuno, transcreve-se trecho do relatório fiscal, especificamente ao que consta à fl. 41 dos autos:

“A Cooperativa não apresentou GFIP de todo o período, não elaborou, nem apresentou folhas de pagamento mensais com o total de todas as remunerações creditadas a todos os segurados a seu serviço, conforme determina o artigo 32, I, da Lei 8.212/91; também não elaborou folhas de pagamento distintas por tomador de serviços; e não registrou em sua contabilidade o valor da retribuição efetuada aos cooperados decorrente de ` serviços prestados a pessoas físicas, separadamente da retribuição decorrente de serviços prestados a pessoas jurídicas, conforme artigo 32, II da Lei 8.212/91 , c/c o artigo 225, § 13, II, do- Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3.048/99, motivo pelo qual foi autuada nos termos do artigo 32 supra , c art. 31, §4º da Lei 8.212/91.

A COOPERATRA, através de sua Presidente, apresentou caixas de recibos de pagamento a cooperados, relativos aos exercícios de 1997 a 2000, contendo blocos de recibos grampeados por turmas e períodos semanais, quinzenais ou mensais, alguns com a relação dos cooperados , valor líquido recebido e total; outros apenas com fita de soma dos valores pagos; muitos apenas grampeados sem discriminativos ou totalizações; e também recibos avulsos, até sem numero de turma. Verificamos também que estavam faltando recibos até 1999 , dada a impossibilidade de batimento entre a soma do alguns meses, por amostragem, e os totais registrados na contabilidade.

O artigo primeiro, item II, da Lei Complementar n. 84, em vigor até 02/2000, determina quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias :

“a carga das cooperativas de trabalho no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas; distribuídas ou creditadas a seus cooperados a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas ”

Tendo em vista a impossibilidade de definir quais trabalhadores prestaram serviços à pessoas físicas e quais o fizeram para pessoas jurídicas, como se observa nos recibos anexos, onde consta em qual turma o cooperado trabalhou, mas não menciona o contratante, ou a qual contrato se refere essa turma; e que a cooperativa deixou de emitir as folhas de pagamento por tomador de serviço; tomamos como base de cálculo os valores contabilizados pela mesma. A cooperativa lançou todas as remunerações, pelo valor líquido, somente na conta 4.2.01.01.0006 - CUSTOS E DESPESAS, Despesas Operacionais - Remunerações a Cooperados; e na conta Remuneração a dirigentes - Honorários da Diretoria, nº 4..2.01.03.0001.”

Deste modo, entendo que o lançamento deve ser mantido em parte, a exceção da caracterização dos prestadores de serviços (cooperados) como segurados obrigatórios da previdência social, na qualidade de segurados empregados da contribuinte.

Ocorre que para caracterização de segurado empregado e realização do levantamento “FPE – INSS S/ PG. A EMPREG. DA COOPER.”, deveria a autoridade lançadora ter demonstrado que presentes os requisitos da relação de emprego, porém, não o fez.

Deveria o Relatório Fiscal apontar que houve preenchimento dos requisitos essenciais de caracterização do vínculo empregatício, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Por tais razões, o levantamento “FPE – INSS S/ PG. A EMPREG. DA COOPER.” deve ser afastado da NFLD, por insubsistência de comprovação, pela autoridade lançadora, de que a relação entre a contribuinte e os trabalhadores possuíam os requisitos essenciais de caracterização do vínculo empregatício.

Contudo, os demais lançamentos se mantêm, por ser devida a contribuição previdenciária a cargo da Cooperativas de Trabalho, incidente sobre a remuneração paga ou creditada, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, bem como, sobre o total das importâncias distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados às pessoas jurídicas por intermédio delas.

Também não merecem guarida os argumentos a respeito da retenção sobre as notas fiscais de serviços, sendo equivocada, inclusive, a alegação da contribuinte que seus supostos créditos não estariam registrados no Sistema de Arrecadação do INSS.

Por oportuno, reporto-me ao julgamento da instância julgadora *a quo*, os quais adoto como razões de decidir:

“9.1- Note-se, que todos os recolhimento/créditos existentes no período abrangido na presente NFLD (JANEIRO/1999 a OUTUBRO/2000), encontram-se devidamente registrados no conta-corrente da empresa conforme documentos juntado às fls. 223 a 225, documento este, alias, originário do Sistema de Arrecadação - DATAPREV deste Instituto. É evidente, que não se pode atribuir crédito a quem não os possui, como ocorre em relação às competências 01/1999, e 07/2000 a 10/2000;

9.2- Na verdade, se houvesse a impugnante dedicado um pouco mais de atenção aos diversos Relatórios que acompanham o presente Lançamento Fiscal, por certo notaria, que os recolhimentos efetuados pela empresa, observado sempre do período objeto desta Notificação Fiscal (01/99 a 10/2000), foram devidamente considerados na apuração do presente crédito previdenciário. Consulte-se, a exemplo, o Discriminativo Analítico de Débito - DAD de fls. 08 a 10 - Levantamento: FPC - INSS S/REMUN. A COOPER.PER.GFIP onde foram aproveitados (deduzidos) grande parte do recolhimentos existentes no conta-corrente da impugnante, não havendo portanto qualquer fundamento em suas alegações;”

Também não assiste razão a recorrente quanto a arguição de inconstitucionalidade das contribuições cobradas através deste lançamento, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Assim, descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tal razão, também descabe a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa.

Quanto a taxa de juros, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Assim, aplica-se a taxa SELIC ao débito em questão, conforme disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91. Ademais, assim dispõe a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, improcedem as alegações da recorrente quanto aos juros moratórios e de inaplicabilidade da taxa SELIC.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento o levantamento “FPE – INSS S/ PG. A EMPREG. DA COOPER.”.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator