



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14135.001493/2008-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.707 – 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: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/2001

DECADÊNCIA PARCIAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Conforme Súmula CARF nº 148, no caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

PREVIDENCIÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 65.

Deixar a empresa cedente de mão-de-obra de elaborar folhas de pagamento distintas para cada um de seus tomadores de serviços, conforme previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação, respectivamente, da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.711/98 e do artigo 219, § 5º do Decreto nº 3.048/1999.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(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 AI/DEBCAD nº 14135.001493/2008-40 (35.508.014-1, em face da Decisão-notificação - DN nº 21-027/065/2004, julgado pela Seção de Análise de Defesas e Recursos desta Gerência Executiva da Previdência Social, no qual entendeu-se 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:

“O presente Auto de Infração foi lavrado tendo em vista que a empresa cedente de mão de obra deixou de elaborar folhas de pagamento referentes ao período de 05/1997 a 12/2001, individualizadas para cada um de seus tomadores de serviços, o que constitui infração ao artigo 31, § 4º (período até 01/02/1999), e 5º (período a partir de 02/02/1999), c/c artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, c/c artigo 219, § 5º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tudo devidamente informados no Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02/03.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o procedimento fiscal a autuada apresentou, em 25/09/2003, impugnação tempestiva de fls. 20 a 107, argumentando, em síntese, o que segue:

Preliminarmente.

Argüi a defendente, que a agente da fiscalização equivocou-se ao considerar os associados da autuada como empregados. Que em decorrência desse equívoco, aplicou a penalidade epigrafada, em razão do não cumprimento de obrigação acessória que teria, se tivesse a seu cargo empregados, o que nunca aconteceu.

Que ser esse equívoco 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 como empregados, sendo portanto, ilegal a pretensão da Fiscalização em aplicar penalidades a autuada pela falta de apresentação de documentos que estaria sujeita caso fosse empregadora, o que jamais ocorreu;

Que a autuada 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 25 a 102, protestando pelo reconhecimento do equívoco da Fiscalização alegando que não existe a infração lavrada descrita pela Autoridade Lançadora o que torna o Ato Administrativo, pleno de ilegalidade;

Cita o artigo 142 do CTN, argumentando que o Auto de infração, por ser ilegítimo, não tem competência para se constituir em lançamento regular pois não atende o que determina o referido dispositivo legal acima;

Acrescenta a notificada denuncia de que foi alvo de intimidação pela Autoridade Administrativa responsável pela fiscalização, em várias oportunidades, para que a mesma aderisse ao REFIS, e como esse fato não ocorreu, como represália, procedeu-se à emissão do presente Auto de Infração, requerendo fosse a Autoridade Lançadora denunciada nos termos do artigo 1º da Lei 10.028/2000.

Conclui a impugnante requerendo a ilegalidade e o consequente arquivamento do presente Auto de Infração — Al.

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. 143/150, bem como juntou documentos às fls. 151/186v, 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. 189/190.

Às fls. 218/220, 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 1.º e 2.º 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.

Decadência.

A ciência foi pessoal conforme folha de rosto do auto de infração se deu em 03/09/2003.

Após a apresentação do recurso ora em exame, em 20/06/2008, foi publicada a Súmula Vinculante nº 8, do STF, cujo enunciado possui a seguinte redação:

“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por tal razão, entendo que deve ser conhecida *ex officio* a decadência parcial das infrações que abrangeram lançamento.

Conforme Súmula CARF nº 148, a decadência deve ser verificada consoante disciplina o art. 173, I, do CTN, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária. Vejamos:

Súmula CARF nº 148: “No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN”.

A decadência parcial deve ser reconhecida.

Ocorre que em relação as competências 11/1997 e 13/1997, o vencimento do tributo se deu em 12/1997, assim, em relação a essas competências, o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/1998, encerrando-se em 31/12/2002.

Assim, sendo a contribuinte cientificada do lançamento em 03/02/2003, deve ser conhecida a decadência parcial das infrações, pois já estaria decorrido o prazo para lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória em relação as infrações das competências até 11/1997 e 13/1997, inclusive, e as anteriores a estas.

Contudo, embora seja reconhecida a decadência parcial, somente se alteram as competências que foram verificadas as infrações, não alterando o valor do auto de infração, haja vista que a multa possui valor fixo.

Mérito

Trata-se descumprimento e obrigação acessória relativa ao fato da empresa cedente de mão de obra deixar de elaborar folhas de pagamento referentes ao período de 05/1997 a 12/2001, individualizadas para cada um de seus tomadores de serviços, o que constitui infração ao artigo 31, § 4º (período até 01/02/1999), e 5º (período a partir de 02/02/1999), c/c artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, c/c artigo 219, § 5º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme referido no Relatório Fiscal.

Por oportuno, transcrevo da redação dos dispositivos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Vigência a partir de 02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98. Ver art. 6º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03 e nota no final do art.)

§1º (...)

REDAÇÃO ANTERIOR

Alteração - § 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Acrescentado pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º (...)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)

(grifou-se)

Por oportuno, cito trecho da decisão da instância julgadora *a quo*:

8. Neste sentido, as alegações a respeito do enquadramento dos associados da Cooperativa, perante a Previdência Social, na qualidade de *segurados empregados ou contribuintes individuais*, em nada aproveitam ao presente processo, posto que a atuação ora examinada ocorreu por infringência aos dispositivos legais acima citados, ou seja, "por ter deixado a empresa (Cooperativa) cedente de mão-de-obra de elaborar folhas de pagamento distintas para cada um de seus tomadores de serviços, conforme previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 31, da Lei 8.212/91, na redação, respectivamente, das Leis 9.032/95, e 9.711/98 (vide Relatório Fiscal da Infração de fls. 02/03), sendo imprestáveis, também, ao Auto de Infração ora examinado os documentos de fls. 25 a 107.

9. Melhor sorte não terá a defendente a respeito dos argumentos referente ao artigo 142 do CTN, são, na verdade, alegações vãs desprovidas de qualquer fundamento lógico e sem nenhum proveito à presente autuação. São argumentos meramente protelatório, mais que isso, revelam o total desconhecimento por parte da defendente, no que diz respeito à obrigação tributária. (...)"

(grifou-se)

O ônus da prova é exclusivo da contribuinte, a quem caberia comprovar suas alegações, não sendo bastante alegações e indícios de prova. Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar, principalmente quando o ônus da provar recai sobre aquele que alega.

Assim, entendo por não provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373, I, do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99. Estabelece a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36 que “*Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei*”. No processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-007.707 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 14135.001493/2008-40