



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

Processo nº 14485.000311/2007-62
Recurso nº 152.616 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.588 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria TERCEIROS
Recorrente COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTÔNOMOS DE ÔNIBUS
URBANO DE SP - COOPERAUHTON ZONA SUL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - SEST E SENAT - CONTRATAÇÃO DE
TRABALHADORES AUTÔNOMOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
- TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS VINCULADOS A
COOPERATIVA

A apresentação dos argumentos apenas na esfera recursal, acaba por importar preclusão do direito do recorrente, sendo que tais argumentos não serão apreciados, a não ser pela via de ofício e apenas quando entender o julgador aplicável.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

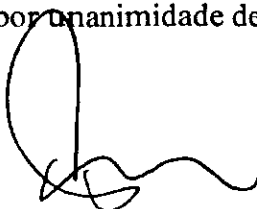
A não apresentação dos documentos durante o procedimento fiscal, acaba por inverter o ônus da prova, competindo ao recorrente a apresentação de argumentos e provas da inexistência dos fatos geradores.

Empresa de transporte rodoviário: é a que exerce a atividade de transporte rodoviário de pessoas ou bens, próprios ou de terceiros, com fins econômicos ou comerciais, por via pública ou rodovia, assim, aplicável a exigência de contribuições para o SEST e SENAT.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados contribuintes individuais pela prestação de serviços enquanto transportador autônomo, por intermédio de cooperativa.

A Cooperativa na atividade de transporte, em relação à remuneração paga ou creditada a segurado cooperado pelos serviços prestados com a intermediação da referida cooperativa, deve reter e recolher a contribuição do cooperado transportador autônomo, na ordem de 2,5%, observando o limite máximo do salário de contribuição.

O lançamento compreende competências entre o período de 04/2003 a 01/2006, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados por meio de aferição indireta, visto que mesmo intimada a empresa não apresentou a documentação pertinente.

Conforme descrito no relatório fiscal, a Cooperauhton, constituída formalmente como cooperativa, sob o égide da Lei 5764/71, com registro na Organização das Cooperativas do Estado de SP, sob o nº 1901 não se pode refutar a vestir a roupagem jurídica de uma cooperativa e tampouco alegar a obrigatoriedade, por parte da Prefeitura de SP, de se constituir como cooperativa para poder participar das licitações nas áreas de transportes públicos em SP, pois o Decreto 42736/02, prevê além da forma de cooperativa outra forma associativa.

Tendo em vista a não apresentação de documentos pela empresa (folhas de pagamentos), mesmo intimada, nem mesmo escrituração dos valores repassados aos cooperados na contabilidade, a fiscalização utilizou-se da aferição indireta para delimitar as bases de cálculo.

Neste sentido, foram obtidas informações no sítio da São Paulo Transportes SPTRans, sendo que em janeiro de 2005 existiam 328 ônibus da Cooperauhton explorando a área 6 e 212 na área 7 totalizando um total de 540 veículos. Esses valores foram obtidos dividindo-se a Remuneração Total pela Remuneração por Veículo. Por exemplo, na área 6 a Remuneração total paga foi de R\$ 4.598.181,00 e a Remuneração por Veículo R\$ 14.018,00. Portanto, dividindo as remunerações obtém-se um número de 328 ônibus para área 6.

Ainda descreve a autoridade em seu relatório que conforme a Portaria PT/MPAS 1135/01, o valor do salário de contribuição não poderá ser inferior a 20% do valor bruto recebido, obtém-se o salário de contribuição de R\$ 2937,39. Como tal valor é superior ao "teto" de salário de contribuição para o período, foi utilizado o limite máximo de salário de contribuição para efeitos de determinação do desconto de 2,5%, sendo 1,5% para o SEST e 1% para o SENAT.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/09/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 17/10/2006.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 20 a 24. Em síntese o recorrente alega:

Em que pese todo o empenho da autoridade fiscal, a recorrente não pode ser compelida a pagar nenhum valor relativo a pretensa NFLD, uma vez que os trabalhos desempenhados pelos cooperados desta, realizam somente a prestação de serviços de transporte de pessoas na cidade de SP, ou seja a prestação de transporte Urbano, e não pode servir de elemento para a aplicação de qualquer contribuição.

O texto da Lei 8706/93 em seu artigo 8º é clara quanto a abrangência das contribuições relativas ao SEST e SENAT. Ou seja, não é aplicável ao transporte urbano, e sim ao rodoviário, aquele prestado no âmbito de rodovias.

Requer o acolhimento do recurso, para desconstituição dos valores apontados pela autoridade fiscal.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência parcial do lançamento, fls. 54 a 62, determinando a procedência do lançamento.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 73 a 98. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Preliminarmente, não foram devidamente cientificados os devedores apontados pela autoridade fiscal como responsáveis solidários o que feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, deixando o processo de ser validamente formado.
2. Ainda em sede de preliminar Nulo o lançamento considerando a expiração do prazo de validade do MPF.
3. Obscuras as informações contidas no relatório fiscal, vez que não esclareceu devidamente os critérios utilizados para aferição indireta.
4. Incabível a realização do lançamento contra a recorrente por falta de previsão legal, tendo em vista que ocorreu erro na identificação do sujeito passivo.
5. Incabível a exigência de contribuições para o SEST e SENAT, vez que se trata de transporte urbano de passageiros e não transporte rodoviário.
6. Não poderia o recorrente contribuir para o SEST e SENAT já que já contribui para o SESCOOP.
7. Não havendo previsão legal para que o recorrente efetue a retenção e recolhimento de contribuições de seus cooperados, insubsistente e nula de pleno direito o lançamento tributário, face violar o princípio da legalidade e tipicidade.
8. Não pode o recorrente figurar como devedor, já que a lei não o incluiu como tal.

9. Pelo exposto, requer a recorrente que seja acolhido o presente recurso, para fins de declarar a insubsistência total da NFLD em questão.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões .

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 107. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar entendo que os argumentados apontados pelo recorrente apenas na via recursal, sem qualquer manifestação a respeito quando da impugnação acabam ensejando preclusão do direito, considerando que o único ponto apresentado na defesa, foi a inexigibilidade de contribuições, vez que se trata de transporte urbano e não rodoviário. Assim, não serão conhecidas as matérias alegadas apenas quando da apresentação do recurso, quais sejam expiração de prazo de MPF e não cientificação de solidários.

Esclareço ainda que em existindo irregularidades no lançamento, ou mesmo se o mesmo fosse decadentes, tais matérias seriam conhecidas de ofício.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar, importante destacar que as cooperativas em relação aos segurados que contrata, sejam eles, segurados empregados ou mesmo contribuintes individuais, possui as mesmas obrigações que as empresas em geral, tendo em vista sua equiparação.

Art. 12. Consideram-se:

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

II - empregador doméstico - aquele que admite a seu serviço, mediante remuneração, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos deste Regulamento: (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

I - o contribuinte individual, em relação a segurado que lhe presta serviço; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

II - a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, inclusive a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras;

III - o operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra de que trata a Lei nº 8.630, de 1993; e

IV - o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e consequentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

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, cumpra-se 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.

Quanto a alegação de que não restaram esclarecidos os critérios para definição da base de cálculo razão também não confiro ao recorrente. Às fls. 34 a 38, o auditor fiscal, demonstrou de forma objetivo todos os elementos que utilizou para a definição da base de cálculo. Ademais, tal procedimento só foi adotado, conforme consta do próprio relatório em função da não apresentação da documentação fiscal durante o procedimento fiscal. Dessa forma, em não apresentando os documentos a empresa inverte o ônus da prova, devendo provar a inexistência dos fatos geradores, o que não conseguiu nem na fase impugnatória, nem na recursal.

Desse modo, que a utilização da aferição indireta é cabível sempre que não seja possível a correta identificação dos fatos geradores. Ao contrário do descrito pelo recorrente, entendo que o auditor prestou os esclarecimentos necessários que embasaram o lançamento, (conforme transcrito no corpo do relatório deste voto) pois a não apresentação da documentação durante o procedimento fiscal acarreta a responsabilidade do infrator invertendo-se o ônus da prova.

Com relação aos argumento que indevidas as contribuições (retenções) para o SEST e SENAT, tendo em vista a prestação de serviços de transporte urbano, que difere do transporte rodoviário, razão não confiro ao recorrente.



A legislação previdenciária é clara ao definir a competência da autoridade previdenciária para cobrança de contribuições destinadas aos terceiros, dentre elas: SEST e SENAT, senão vejamos o art 94, parágrafo único, da Lei 8212/91.

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial. (Ver § 1º do art. 274 do Regulamento, Dec. nº 3.048/99)

Neste sentido, o julgado de 1ª Instância espancou qualquer dúvida acerca da exigência de contribuições para o SEST e SENAT em relação ao transporte de passageiros, face os argumentos apontados pelo recorrente no sentido que a exigibilidade seria apenas em relação ao transporte rodoviário. Senão vejamos o texto do Decreto 3.048/93.

Art. 1º As contribuições compulsórias previstas nos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, são devidas a partir de 1º de janeiro de 1994 às entidades e nos percentuais abaixo indicados:

I - ao Serviço Social do Transporte (Sest):

- a) 1,5% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;*
- b) 1,5% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos;*

II - ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat):

- a) 1,0% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;*
- b) 1,0% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos.*

Art. 2º Para os fins do disposto no artigo anterior, considera-se:

I - empresa de transporte rodoviário: a que exerce a atividade de transporte rodoviário de pessoas ou bens, próprios ou de terceiros, com fins econômicos ou comerciais, por via pública ou rodovia;

Assim, neste ponto, também razão não assiste ao recorrente, visto que plenamente aplicável a exigência de contribuições dos transportadores autônomos vinculados a cooperativas de trabalho.

Por fim, quanto a alegação de que não restaram esclarecidos os critérios para definição da base de cálculo razão também não confiro ao recorrente. Às fls. 34 a 38, o auditor fiscal, demonstrou de forma objetivo todos os elementos que utilizou para a definição da base de cálculo. Ademais, tal procedimento só foi adotado, conforme consta do próprio relatório em função da não apresentação da documentação fiscal durante o procedimento fiscal. Dessa forma, em não apresentando os documentos a empresa inverte o ônus da prova, devendo provar a inexistência dos fatos geradores, o que não conseguiu nem na fase impugnatória, nem na recursal.

Desse modo, que a utilização da aferição indireta é cabível sempre que não seja possível a correta identificação dos fatos geradores. Ao contrário do descrito pelo recorrente, entendo que o auditor prestou os esclarecimentos necessários que embasaram o lançamento, pois a não apresentação da documentação durante o procedimento fiscal acarreta a responsabilidade do infrator invertendo-se o ônus da prova.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora