



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

Processo nº 15586.000974/2007-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.249 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DACASA FINANCEIRA S/A SCFI E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD FACE ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MULTA DE MORA.

Não há que se falar em cancelamento de NFLD ou insubsistência do crédito tributário quando não houver qualquer tipo de vício.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Responsabilidade solidária prevista nos termos do art. 30, IX da lei nº 8.212/91. Reconhecida pelo próprio contribuinte.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que seja recalculada a multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 16/06/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por CARLOS ALBERTO M
EES STRINGARI

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

1. Trata-se de crédito lançado contra os contribuintes acima identificados, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, DEBCAD nº 37.128.193-8, no valor de R\$ 24.490,12, que acrescido de multa no valor de R\$ 7.347,06 e juros de R\$ 7.702,76 corresponde ao valor consolidado em 30/10/2007 (mesma data da notificação) de R\$ 39.539,94 (trinta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e quatro centavos) nas competências 01/2003 a 06/2006. O presente lançamento engloba as contribuições sociais, devidas e não recolhidas pela pessoa jurídica, no percentual de 15%, incidentes sobre os serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, de que trata o art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela lei nº 9.876/99.

2. Observam-se as seguintes informações no Relatório Fiscal (fls. 56/59):

2.1. Os serviços foram prestados pelos cooperados intermediados pelas seguintes cooperativas de trabalho: Cooperativa de trabalho de Segurança Orgânica, Vigilância e Conservação – COOPERFORTE, CNPJ 01.123.681/0001-48; Cooperativa de Trabalho dos Panfletadores – COOPERPLAN, CNPJ 05.640.738/0001-91; e Cooperativa de Instrutores da Área Educacional e Consultores – COOPIEC, CNPJ 04.497.270/0001-00.

2.2. O lançamento teve como base as notas fiscais emitidas pelas cooperativas, estando algumas anexas, e os registro contábeis da Dacasa, conforme discriminado no anexo I da NFLD.

2.3. A Fiscalização verificou que a Dacasa Financeira S/A integra o grupo econômico denominada pelas empresas integrantes do mesmo de Dadalto Administração e participações LTDA, CNPJ 27.334.937/0001-50, empresa holding do grupo, sendo assim, arrolada como solidária pelos créditos tributários constituídos.

2.4. Os valores extraídos na NFLD foram efetuados com base nos arquivos digitais entregues pela empresa, no formato estabelecido pela MANAD.

2.5. Integram o presente lançamento: instruções para o contribuinte-IPC; Fundamentos Legais de Débito-FLD; Discriminativo Analítico de Débito — DAD; Discriminativo Sintético do Débito — DSD; Relatório de Lançamento — RL; Relatório de representantes legais — REPLEG; Relatório de vínculos — VÍNCULOS; Mandado de procedimento Fiscal — MPF; Demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF — DEPM; Termo de intimação para apresentação de documentos — TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF.

2.6. Na ação fiscal também foram lavradas as NFLD'S de nºs 37.128.194-6 e 37.128.200-4 e autos de infração nºs 37.128.195-4, 37.128.196-2, 37.128.197-0, 37.128.198-9 e 37.128.199-7.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com o lançamento, a empresa impugnou a presente NFLD, através do instrumento de fls. 285/291 e anexos de fls. 292/304, alegando em síntese:

3.1. Aponta que o crédito constituído com base no art. 1º da lei 9.876/99, que acrescentou o inciso IV ao art.22 da lei 8.212/91 seria nulo por não respeitar o inciso I do art. 195 da CF/88, o qual em sua alínea “a”, determina que incide contribuição sobre a remuneração de serviço prestado por pessoa física, e não pessoa jurídica, como é o caso da cooperativa, pessoa jurídica criada na forma da lei 5.764/1971, equiparada à empresa pelo art. 15, parágrafo único da Lei n. 8.212/91.

3.2. Considera que, o crédito tributário constituído, referente à contribuição introduzida pela lei 9.876/99 afronta ao art. 154, I da CF/88, em especial no que diz respeito à exigência de lei complementar e que deveria ser criada com fundamento no § 4º do art.195 da CF/88.

3.3. Para reforçar aponta que a Lei n. 9.876/99 é um desestímulo ao cooperativismo, em clara afronta ao art. 174, § 2º da Constituição Federal.

3.4. Em seu esforço, destaca ainda que o Procurador Geral da República emitiu parecer em favor da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, na ADIN 2594-5.

3.5. Conclui que, por todos os motivos expostos, o lançamento deve ser declarado nulo, eis que eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade.

DO ADITIVO À IMPUGNAÇÃO DA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA.

Reporta-se, ainda, integralmente aos termos da Impugnação apresentada em 29/11/07, pela Responsável solidária, também autuada, DADALTO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, pedindo seja declarada a nulidade do lançamento.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos das Recorrentes, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, através da 15ª Turma da DRJ/RJOI, prolatou o Acórdão nº 12-19.599 de fls.320/326, mantendo procedente em totalidade o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração 01/01/2003 a 30/06/2006

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE.

O lançamento é ato administrativo vinculado e se concretiza por meio de notificação fiscal de lançamento de débito.

Compete exclusivamente ao poder judiciário decidir sobre matéria relativa à constitucionalidade/legalidade.

**CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA CONTRATANTE DE
COOPERATIVAS DE TRABALHO.**

A partir da competência 03/2000, as contratantes de serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativas de

trabalho passam a contribuir com 15% sobre o valor das respectivas notas fiscais de serviços, nos termos do art. 22, IV da lei 8.212/91, na redação da lei 9.876/99, c/c art.201, III do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99.

Lançamento Procedente.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 339/347), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos:

1 – Dos Fatos

Trata-se de crédito tributário constituído através de NFLD lavrada face aos valores não incluídos na base de cálculo previdenciária, relativo aos valores pagos pelas cooperativas que prestaram serviços à Recorrente, no período de 01/2003 a 06/2006, com fulcro no art. 22, IV da Lei 8.212/91.

2 - Do Direito

Da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a cooperativas.

Que o art. 1º da lei 9.876/99 ao acrescentar o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91 pretendeu criar uma nova contribuição a cargo das empresas de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Que houve afronta ao inciso I do art. 195, na redação conferida pela EC 20/98, que estabelece que uma contribuição social, a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física, pois, as sociedades cooperativas seriam pessoas jurídicas criadas na forma da lei nº 5.764/71.

Que o parágrafo único do art. 115 da Lei n. 8.212/91 equipara a sociedade cooperativa à empresa e que não existe previsão constitucional que faculte ao legislador ordinário equiparar pessoa jurídica, no caso, a sociedade cooperativa, à pessoa física.

Que, o art. 110 do CTN prevê expressamente que a lei tributária não pode alterar a definição, conceito e formas do direito privado utilizado expressamente na Constituição federal para definir e limitar a competência tributária já prevista em sua alínea “a”, inciso I do art. 195.

Que a nova contribuição prevista no inciso IV, do art. 22, da lei 8.212/91 não encontra seu fundamento de validade em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do art. 195 da CF/88 e que deveria ter sido criado com fundamento no § 4º, do art. 195, da CF/88 observando-se os requisitos previstos no inciso I do art. 154 da CF/88, especialmente no que tange à exigência da lei complementar.

Alega ainda que a contribuição em comento é um desestímulo ao cooperativismo, estimulando a terceirização e que a matéria em questão está sendo discutida

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2594-5, no qual já foi emitido parecer do Procurador Geral da República, manifestando-se pela procedência da referida ADIN, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 22, IV, da lei nº 8.212/91, na redação que lhe conferiu o art. 1º da lei nº 9.876/99.

3 – Do Pedido

Ao final requer provimento do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 349, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO**DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS A COOPERATIVAS.**

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em face da Recorrente, referente à falta de recolhimento à seguridade social sobre a contribuição de 15% incidente sobre serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, de que trata o art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, não declarados em GFIP, *verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Em suas alegações, a Recorrente apresenta apenas argumentos acerca da inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Argumentos esses que não podem prosperar, nos termos da Súmula nº 2 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Cabe ao judiciário julgar a inconstitucionalidade ou não das contribuições incidentes sobre os valores pagos às cooperativas, pois a administração pública está vinculada à constituição, com o intuito de que sejam garantidos os direitos do indivíduo ou da sociedade.

No direito público, o princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima. No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

O princípio da legalidade tributária vem disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e prescreve que apenas as situações descritas em lei são tributáveis, ou seja, nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei.

Assim sendo, não cabe à administração pública julgar a questão de inconstitucionalidade suscitada no recurso.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Do exposto, julgo **procedente em parte** o recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto

Processo nº 15586.000974/2007-10
Acórdão n.º **2403-001.249**

S2-C4T3
Fl. 5

CÓPIA