



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

Processo nº 15586.720028/2013-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.178 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente USINA PAINEIRAS SOCIEDADE ANONIMA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2008 A 01/01/2009

SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incide contribuições previdenciárias sobre os serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao analisar o RE n. 595.838.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti. Vencidos os Conselheiros Eduardo de Oliveira e Gustavo Vettorato..

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

(Assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti – Redator designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.391.186-6, o qual objetiva a cobrança da contribuição social previdenciária devida pelo tomador de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, conforme consta do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 11 a 20, com período de apuração de 01/2008 a 12/2008, segundo o Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 60 e 61.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 31/01/2013, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03.

O contribuinte apresentou petição de defesa com razões impugnatórias acostadas, as fls. 109 a 116, recebida, em 04/03/2013, acompanhada dos documentos, de fls. 117 a 165.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 166.

A DRJ/RPO emitiu o Acórdão nº 14-47.044 - 17ª, datado de 28/11/2013, fls. 169 a 176, por meio do qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/01/2014, conforme AR, de fls. 178.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 179, recebido, em 17/02/2014, com razões recursais, as fls. 180 a 192, acompanhado do documento, de fls. 193 a 217.

As razões recursais sumariadas estão apresentadas a seguir.

Preliminar.

- que o auto de infração é irregular, o que foi demonstrado na impugnação, mas, ainda, assim a autuação foi mantida, assim a decisão recorrida não merece permanecer, transcreve a decisão;
- que a decisão *a quo* limitou-se a dizer que o auto é regular, citando a legislação tributária, sem fundamentar as razões de ter afastado os argumentos da recorrente, pois a citação de dispositivos legais, sem fundamentar o indeferimento do pleito da recorrente, demonstra a insubsistência do auto;
- que o auto nada diz sobre a suposta conduta da recorrente, nada falando sobre quais são os serviços; quais as cooperativas; quais os valores pagos a cada cooperativa, em agressão ao princípio da ampla defesa, sendo que a própria decisão recorrida mais uma vez viola esse preceito ao restringir “a amplitude semântica do termo” “AMPLA”,

devendo a lavratura do auto de infração permitir que o autuado produza sua defesa, cita Humberto Ávila;

- que para o Estado imputar a pecha de irregular ao contribuinte deve ele instaurar o devido processo legal concedendo direito ao contribuinte de se defender de forma digna, ocorrendo o contrário no presente caso, pois a recorrente não consegue precisar quais as supostas irregularidades foram imputadas pelo fisco, o que fere de morte a ampla defesa;

Mérito.

- que a recorrente não tomou serviços de cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho em especial a UNIMED que não possui contrato com a impugnante, haja vista que tal cooperativa mantinha contrato diretamente com os empregados da recorrente, com as seguintes características: a) nem empresa em nem empregado pagam mensalidade; b) que o plano apenas garante aos trabalhadores beneficiários o direito de pagar consultas/procedimentos pelo valor de tabela da cooperativa; c) a impugnante não arca e nunca arcou com qualquer custo em relação a UNIMED, salvo a necessária retenção de valores sobre os salários para repasse a cooperativa, não tomando a recorrente os serviços da cooperativa, mas apenas viabilizando a comercialização do plano desta com os empregados da recorrente, ficando prejudica a defesa da recorrente, pois o autos não tem discriminação dos montantes representativo dos serviços tomados da UNIMED, bem como do montante dos serviços supostamente tomados da COOPERATIVA DE TRANSPORTE, em evidente prejuízo a defesa;

As alegações referentes a AUSÊNCIA DE CRIME NA ESPÉCIE não será sumariada e nem analisada, o que se explicará no voto.

- Da conclusão e do requerimento: a) procedência total dos pedidos formulados na impugnação de primeira instância; b) bem como no presente recurso; c) reforma da decisão administrativa recorrida, anulando-se os lançamentos, declarando extintos os créditos tributários.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 218 e 219.

O processo foi remetido ao CARF, fls. 219.

O sorteio e distribuição a esse conselheiro ocorreu, em 11/09/2014, Lote 09, conforme, fls. 220.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminar.

Equivocado o entendimento da recorrente quanto o auto de infração ser irregular, bem como de que a decisão *a quo* limitou-se a afirmar essa regularidade, sem contudo fundamentar suas razões, pois é simples a constatação do contrário no presente processo administrativo fiscal.

Percebe-se da leitura do Voto, fls. 171 a 176, que não só a DRJ ressaltou de forma direta e explícita quais as normas que se aplicam a formalização dos créditos previdenciários, bem como indicou as peças processuais que apresentam as informações reclamadas pela recorrente e que estão presentes compondo os autos de infração desde seu lançamento, tais como Relatório Fiscal, Discriminativo de Débito – DD, Relatório de Lançamentos – RL, baseados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, notas fiscais/faturas e escrituração contábil.

Novamente, a recorrente está equivocada, pois a conduta está declinada de forma clara, simples e objetiva, bem como as cooperativas são taxativamente declinadas, estando determinado o valor de cada cooperativa por competência, as transcrições abaixo demonstram o que se diz.

3. DO OBJETO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

3.1. O objeto do presente Processo Fiscal são as contribuições PATRONAIS, incidentes sobre as remunerações constantes nas Notas Fiscais de Serviços pagos por serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e não declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

3.1.1. A empresa contratou serviços prestados por intermédio das seguintes cooperativas:

- a) UNIMED SUL CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO – CNPJ 32.440.968/2012-25;
- b) COOPERATIVA BRASILEIRA DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS DE BENS DO NORTE FLUMINENSE LTDA – CNPJ 03.693.250/0001-42.

4. DOS FATOS GERADORES DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

4.1. O fato gerador das contribuições sociais integrantes do presente Processo Fiscal, que totalizaram o valor original de R\$ 23.521,64 (vinte e três mil, quinhentos e vinte e um reais e sessenta e quatro centavos) referem-se às bases incluídas nas Notas Fiscais de serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho.

4.2. No caso de serviços de transporte o valor da base de cálculo corresponde a 20% (vinte por cento) da Nota fiscal ou fatura, conforme previsto no artigo 290 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

5.1.1. Valores de serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho: Levantamentos **CT1 – COOPERATIVA DE TRABALHO** e **CT2 – COOPERATIVA DE TRABALHO**, conforme relacionado no **RL – RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS**.

Relatório de Lançamento – RL.

Competência: 09/2008				
Lançamentos	Vlr. Lançado	Taxa %	Vlr. Aprop.	Observação
COP NF Cooperativa de trabalho	7.600,36	100,00	7.600,36	Fatura 53570 UNIMED SUL CAPIXABA
CTR NF coop transporte	391,30	20,00	78,26	Fatura 820, ref. Divs NF Coop. Bras. Transp. Rod. Autônomo de Bens do
CTR NF coop transporte	54.764,80	20,00	10.952,96	Fatura 772, ref. Divs NF Coop. Bras. Transp. Rod. Autônomo de Bens do
CTR NF coop transporte	32.190,40	20,00	6.438,08	Fatura 764, ref. Divs NF Coop. Bras. Transp. Rod. Autônomo de Bens do
CTR NF coop transporte	61.094,40	20,00	12.218,88	Fatura 794, ref. Divs NF Coop. Bras. Transp. Rod. Autônomo de Bens do
CTR NF coop transporte	45.201,60	20,00	9.040,32	Fatura 699, ref. Divs NF Coop. Bras. Transp. Rod. Autônomo de Bens do
Total aprop. no item: 0C - BC NF Coop Trabalho			46.328,86	

Desta forma, todos os dados e informações necessários ao desenvolvimento da ampla defesa e contraditório estão presentes no auto.

Mais uma vez a recorrente está equivocada.

O procedimento de fiscalização ou ação fiscal, é direito potestativo do fisco e o contribuinte não tem participação em sua produção, salvo quanto ao dever de tolerar a ação do Estado e colaborar com sua realização, assim diz a lei, a jurisprudência e a doutrina, veja as transcrições abaixo.

Lei 5.172/66

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[illegible]

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. No tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. **3. O direito de lançar é potestativo.** Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao

lançamento." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do **direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento**, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em

15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO. 1. O IOF não é tributo inerente à atividade de importação/exportação e não integra, em regra, o Termo de Compromisso, forma de constituição do crédito tributário prevista na legislação aduaneira. 2. O fato gerador do IOF na operação de câmbio é a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN. 3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido. (RESP 200702726133, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)

Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o direito de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a pretensão da Fazenda.

Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o lançamento tributário (direito potestativo), segundo essa tese, seria de decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (direito a uma pretensão) de prescrição.¹

O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acerto, ou simplesmente o lançamento

¹ HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878>.

Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo"

tributário, dividi-se em duas fase: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa.

Este processo também tem recebido a denominação de ação fiscal.

A fase não contenciosa é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo.

A fase não contenciosa ou unilateral termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada.

Denomina-se auto de infração o documento no qual o agente da autoridade da Administração tributária narra a infração ou as infrações da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo da obrigação tributária, no período abrangido pela ação fiscal.² (todos os grifos são meus).

Aliás, o artigo 14 c/c o artigo 15, ambos, do Decreto 70.235/72 é claro em estabelecer que a fase contenciosa só se inaugura com a apresentação da impugnação e sendo essa tempestiva.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A recorrente se contradiz em sua própria peça recursal, basta ler o que diz abaixo em contraposição as passagens transcritas.

Diz a recorrente: “...A RECORRENTE NÃO CONSEGUE PRECISAR AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES IMPUTADAS PELA FISCALIZAÇÃO.”

Porém, a recorrente abre o capítulo de mérito de seu recurso assim se pronunciando.

No mérito a decisão de piso mantém a imputação da suposta conduta infracional de deixar de recolher contribuições sociais a cargo da empresa sobre contratação de serviços de cooperados prestados por intermédio de cooperativa de trabalho.

Verifica-se do que acima apresentada que a recorrente tem conhecimento da infração ao contrário do que alega.

E não é só isso, a recorrente afirma que o auto não tem a informação sobre quais são as cooperativas, mas no capítulo de Mérito em varias passagens cita textualmente a UNIMED, observe-se.

Com tal entendimento, a decisão de piso perpetua o grave erro constante do auto de infração, porquanto a recorrente não tomou serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, principalmente em relação à Unimed que não mantinha contrato de prestação de serviços médicos com a impugnante.

A Unimed oferecia aos funcionários da recorrente, avençando diretamente com eles, um contrato denominado "Plano de Custo Operacional", que tem as seguintes características:

- b) O plano apenas garante que os trabalhadores pagarão à Unimed, por consultas e/ou procedimentos, o valor da tabela de honorários da cooperativa;

Dessa forma é evidente que a recorrente nunca tomou serviços da cooperativa Unimed, senão, viabilizou a comercialização do plano entre a cooperativa e os funcionários da Usina, de modo que não pode servir de subsídio para imputar à impugnante conduta irregular na presença da legislação em vigor.

A recorrente, também, cita a segunda cooperativa do lançamento em passagem de seu recurso.

Quanto à alegada conduta de a recorrente ter tomado serviço de cooperativa de transporte, fica prejudicada a defesa porquanto não há nos autos a discriminação do montante representativos da suposta tomada de serviços da Cooperativa Unimed e o montante dos serviços supostamente tomados da Cooperativa de Transporte. É, quando nada, evidente prejuízo a defesa da recorrente.

Desta forma, o que da própria peça recursal consta fica claro que a recorrente tinha a perfeita compreensão da autuação, bem como de que todas as informações necessárias a defesa estão presentes nos autos.

Razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito.

Pode-se verificar das faturas, de fls. 77 a 89, referentes a Cooperativa Brasileira dos Transportadores Rodoviários Autônomos de Bens do Norte Fluminense Ltda, que em todas elas consta a Usina Paineiras S/A como sacado, qual o motivo da Usina pagar as fatura se não foi o tomador dos serviços e por qual motivo se obrigaria como sacado?

Situação idêntica ocorre com a Unimed Sul Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico, pois nos Recibos do Sacado, de fls. 90 a 101, consta a Usina Paineiras novamente como sacado.

Os valores dos montantes de cada cooperativa já foi desmistificado pelo conteúdo do Relatório de Lançamentos – RL como foi supramencionado, demonstrado e transcrito, não havendo prejuízo a defesa quanto a esse aspecto.

A questão referente ao suposto crime não foi sumariada e nem será analisada, pois o CARF, nos termos do Súmula 28, a seguir exposta.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Contudo, no que tange a contribuição em razão da cooperativa de trabalho médico, cabe esclarecer que a exação em tela vinha sendo objeto de muitas discussões no âmbito do contencioso administrativo e até pouco tempo atrás me posicionava ao lado de sua validade.

Todavia, após novas reflexões e análise de vários elementos passei a adotar novo entendimento, o qual discorro e explico a seguir.

Realmente, de um olhar mais aguçado verifico que a questão em tela não se subsume ao que consta do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, observe-se os esclarecimentos.

O citado texto legal diz que “...relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados...”, e, como bem disse a recorrente os serviços não são prestados a ela recorrente, mas sim aos seus trabalhadores.

A diferença pode ser sutil, mas implica em uma significativa mudança de direção. Um exemplo, talvez, possa por luz sobre a matéria.

Imagine-se uma cooperativa de trabalho típica – como a de carregadores e descarregadores de carga, em uma empresa transportadora.

Ora a transportadora vai contratar e a cooperativa colocará nas dependências desta ou de terceiros indicados por aquela, os cooperados que realizarão os serviços.

Ou seja, uma pessoa jurídica contrata uma cooperativa e recebe serviços dos cooperados por intermédio da cooperativa, serviços esses que trarão à contratante desempenho e desenvolvimento de suas atividade operacionais, com a consequente geração de riqueza, hipótese da Lei 8.212/91, artigo 22. IV.

No caso dos autos a empresa contrata a cooperativa que disponibilizará os cooperados que prestarão os serviços, nos seus consultórios próprios ou nas dependências de hospitais e clínicas conveniadas e os serviços serão prestados aos trabalhadores pessoas físicas

e não a empresa contratante, que não terá nenhum benefício direito decorrente da prestação dos serviços pelos cooperados e muito menos produção de riqueza.

Além disso, ainda, se pode indagar, por que a contratação de uma cooperativa ensejaria a contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 e a contratação de uma empresa comercial de assistência à saúde não ensejaria esta contribuição, mas apenas as contribuições convencionais.

E por que a empresa que fornece assistência à saúde a seus empregados por intermédio de cooperativa não pode beneficiar-se da isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, sendo que a que contrata empresa comercial de assistência à saúde faria jus a esta isenção.

Destarte, penso que se tem duas possibilidades que excluem a exação ou a situação não se amolda ao artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, pois o serviço não é prestado a favor da empresa contratante, mas sim dos empregados ou a empresa que presta assistência à saúde a seus trabalhadores dentro das determinações legais independentemente do tipo de prestador contratado faz jus a isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, como citado.

Qualquer que seja a tese que se abrace a exação torna-se indevida, isto é, deixa de ter suporte e substrato a sua exigência, relativamente, a cooperativa UNIMED, mas não a cooperativa de transportadores.

Trago apenas para constar que o STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição que supostamente daria suporte a essa multa, esclarecendo, ainda, que os embargos de declaração que pedia modulação dos efeitos foi rejeitado, sendo que a ação não transitou em julgado, ainda.

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com

evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014) (grifei).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 18.12.2014

No entanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, ainda, não é aplicável em razão da falta de trânsito em julgado da decisão.

Assim sendo, o levantamento em razão da cooperativa de transportadores deve ser mantida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso parcialmente, para no mérito da parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, considerando a exação em relação a Cooperativa Unimed improcedente, uma vez que o fato dos autos não corresponde a hipótese de incidência da norma, inexistindo a exação.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Não Incidência de Contribuições Sobre os Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho

Em que pese o apurmo e galhardia com que o conspícuo relator proferiu seu voto, sempre corporificando o arquétipo de justiça tributária perseguida por este Conselho, não vislumbro como não aplicar a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário n. 595.838, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, declarando inconstitucional o inciso IV, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, o que, em tese, vincularia esta Colenda Turma Especial, nos termos do art. 62-A do RICARF.

Ocorre que, salvo melhor juízo, compartilho com o entendimento de que a vinculação determinada no RICARF somente pode ser exigida após o trânsito em julgado do recurso extraordinário, o que, consultando o sítio virtual do STF, ainda não ocorreu.

Não obstante isso, penso que o entendimento exarado pelo Plenário da Suprema Corte já está pacificado, uma vez que os embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional com o objeto de modular os efeitos da decisão foram rejeitados, encontrando-se os autos, hodiernamente, na Procuradoria Geral da República para, após, ser confirmado seu trânsito em julgado.

Ademais, não vislumbro qualquer razão para somente após o trânsito em julgado adotarmos o posicionamento do STF em julgamento proferido por unanimidade, até porque, se assim agíssemos, poderíamos privilegiar aqueles recursos que, por qualquer razão, tramitaram por mais tempo na esfera administrativa.

Assim sendo, trago à colação a ementa do RE n. 595.838 para fundamentar o presente voto.

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Destarte, entendo que provimento merece o recurso voluntário da contribuinte, para afastar a incidência de contribuições sociais incidentes sobre os serviços prestados por todos os tipos de cooperativa de trabalho e seus reflexos.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento, afastando a incidência de contribuições previdenciárias sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho e seus reflexos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti – Redator designado