



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

Processo nº 15868.001929/2009-70
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.259 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - COOPERATIVAS DE TRABALHO.

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

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei ° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n ° 9.876/1999

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - COOPERATIVA DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA

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

recorrente não trouxe qualquer argumento quanto ao lançamento de contribuições sobre o pagamento de pessoas físicas, contribuintes individuais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

A presente NFLD, lavrado sob n. 37.211.684-1, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais, bem como contribuição em relação a contratação de cooperativa de trabalho.

O lançamento compreende competências entre o período de 01/2005 a 12/2006, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados por meio dos documentos apresentados durante o procedimento fiscal (notas fiscais, contratos, folhas de pagamento, Livros Contábeis), porém as bases de cálculo não foram declarados em GFIP.

Com relação a contratação de cooperativas de trabalho – UNIMED E UNIODONTO) a forma contratual estipulada entre as partes, foi por *pré-pagamento*, tendo sido aplicada a alíquota de 15% sobre a base de cálculo de 30% sobre o valor bruto da Nota fiscal de serviços. A base de cálculo no percentual de 30% é definida pela Orientação Normativa MPAS/SPS nº 20, de 21/03/00 —DOU de 23/03/00.

Segundo a fiscalização previdenciária, embora a MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, tenha revogado os parágrafos do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e criado o artigo 32-A, com a nova sistemática de aplicação da multa, visando harmonizar e compatibilizar com as normas e procedimentos aplicáveis -aos tributos da área fazendária, comparou-se, a multa do Código de Fundamentação Legal - CFI_ 68 (Art.32 da Lei 8.212/91- 100% da contribuição devida, limitada ao número de segurados) ; acrescida da multa de mora de 24%, dos autos principais: A.Is nº 37.211.684-1 e 37:211.685-0 (demonstrado no Anexo III) NO IMPORTE DE R\$31.915,14 com a, multa de ofício de 75% do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 35-A da Lei 8.212/91) sobre os valores da contribuição devida, NO IMPORTE DE ; 19.303,52 dos Autos de Infração principais(AIs nº 37.211.684-1 e 37.211.685-0), SENDO PORTANTO, A MULTA DE OFÍCIO (75%) A MENOS SEVERA AO CONTRIBUINTE, de acordo com o disposto na alínea "c" inciso II do art.106 do CTN, tudo demonstrado nas planilhas anexas, denominadas:"

Dessa forma, relativamente às obrigações acessórias do período em questão, em face de ausência de declaração e ausência de recolhimento, como é o caso deste Auto de Infração, foi comparada a penalidade de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (75%) e a soma da multa demorada inciso I do art. 35 (24%) mais a multa prevista no § 40 do art. 32 (CFL 68), ambos da Lei nº 8.212/91, aplicando-se a mais benéfica :

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 24/09/2009, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 30/09/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 217 a 234.

Foi colacionado aos autos cópia de Mandado de Segurança, nos seguintes termos:

1 — A empresa acima identificada impetrou Mandado de Segurança a fim de, afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição social prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei no 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, para que a autoridade impetrada abstenha-se de promover lançamentos baseados na referida legislação.

2 — A impetrante juntou, ao Mandado de Segurança, cópias do Auto de Infração 37.250.280-6 (Processo nº 15868.002641/2009-12) em nome do Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Lins e Regido e do Auto de Infração 37.211.684-1 (Processo no 15868.001929/2009-70) em nome de Amigão Lins Supermercado Ltda, onde foram lançadas contribuições previdenciárias devidas pela empresa em virtude de serviços prestados pela impetrante.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 339 a 346.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 351 a 369. Em síntese, a recorrente em seu recurso traz as mesmas alegações da impugnação, quais sejam:

1. Preliminarmente, alega nulidade por Erro Formal: "O fundamento legal da multa aplicada utilizado pela fiscalização (art. 32-A da Lei 8.212/91), acrescentado pela MP 449 não é o adequado para o AI relativo a infração ocorrida em período anterior a MP 449/08, mas sim se encontra no dispositivo legal vigente a época (art. 32 da Lei 8.212/91), representando a impropriedade do fundamento legal da infração e erro de natureza formal", cabendo a nulidade do presente auto de infração.
2. No mérito discorre sobre as fontes de custeio da seguridade social, a prestação de serviços por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho e a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias. Colaciona jurisprudência sobre o tema, traz o entendimento do Procurador-Geral da República, extraído do Parecer nº 14.984/GB, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.594, junta novo Parecer, reconhecendo, também, a inconstitucionalidade da contribuição e sintetiza:
3. "A Lei 9.876/99, ao conferir nova redação ao artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, criou nova fonte de custeio a Seguridade Social, em afronta ao artigo 195, parágrafo 40, da Constituição Federal, o qual exige Lei Complementar para tanto".
4. "A Lei 9.876/99, ao conferir nova redação ao artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, criou contribuição sobre a contratação de cooperativas de trabalho, afrontando, pois, os artigos 174, parágrafo 2º, 146, III, "c", 5º, II e 150, II, da Constituição Federal".
5. "Se a contribuição é indevida, inexistente obrigatoriedade de declaração na GFIP".
6. "Ilegalidade da multa aplicada por afronta (.) ao princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal".
7. Requer o provimento do recurso, "para que seja acatada a preliminar de nulidade do auto de infração representando a impropriedade do fundamento legal da infração e erro de natureza formal", bem como "sejam reconhecidas as ilegalidades e inconstitucionalidade

da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, pelos fundamentos jurídicos trazidos, anulando-se apresente cobrança".

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 373. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

NULIDADE DO PROCEDIMENTO

Quanto a preliminar de nulidade suscitada, pela aplicação equivocada da multa prevista na legislação previdenciária e a trazida pela MP 449, convertida na Lei 11.941/2008, entendo que razão não assiste ao recorrente.

A decisão notificação abordou de forma clara, os termos da aplicação da multa moratória e de ofício, após a MP 449, convertida na Lei 11.941/2008. Assim, não tendo o recorrente apresentado qualquer elemento novo em sede de recurso, e considerando que a autoridade julgadora, esclareceu de forma satisfatória a aplicação das multa, adoto os termos do voto do ilustre Relator Newton de Tarcio Marques, para afastar a preliminar de nulidade suscitada.

Da Nulidade por Erro Formal

7. A empresa alega que a aplicação da multa fundamentada em dispositivo superveniente à infração (artigo 32-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/2008) configura vício formal, implicando em nulidade do presente auto de infração.

Regime anterior à edição da MP 449/2008

8. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições:

Auto de infração da obrigação acessória no CFL 68

8.1. A primeira pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no art. 32 inciso IV e § 50 da Lei 8.212/1991 na redação da Lei 9.528/97.

Multa pelo não cumprimento da obrigação principal

8.2. A segunda, multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no art. 35 da Lei 8.212/1991 com a redação da Lei 9.876/99, além, por certo, do recolhimento do valor referente A. própria obrigação principal.

Regime estabelecido pela MP 449/2008

9. No regime estabelecido pela MP 449/2008, que revogou o art. 32 § 5º, deu nova redação ao art. 35 e incluiu o art. 35-A na Lei 8.212/1991, esta mesma infração

ficou sujeita a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação da Lei 11.488/2007.

10. Ou seja, a situação descrita, que antes levava à lavratura de dois autos de infração (um por descumprimento da obrigação acessória e outro levantando o quantum não recolhido com a devida multa) passou a ser abordada através de um único dispositivo, que remete a aplicação da multa de ofício.

11. Nesse sentido, verificando-se a aplicação pela autoridade fiscal da multa prevista no então vigente mas agora revogado artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/1991 e também da sanção pecuniária prevista no artigo 35 desta mesma Lei (incidente sobre o quantum não recolhido e não declarado em GFIP), o cotejo das duas multas, em conjunto, deve ser feito com a penalidade prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, pois, esta destina-se a punir ambas as infrações (decorrentes do descumprimento da obrigação acessória e da obrigação principal).

12. O relatório fiscal é claro ao explicar o comparativo, devidamente detalhado no Anexo III (fls.47/48).

13. No caso em tela, a aplicação da multa de 75 % (setenta e cinco por cento) foi mais benéfica para o contribuinte do que aplicar a multa de 24% (vinte e quatro por cento) da legislação anterior em conjunto com a autuação no Fundamento Legal 68, pela obrigação acessória de não declarar tais contribuições na GFIP.

14. Demonstrado que a aplicação da multa pela legislação anterior é mais severa para o contribuinte, não há o que se falar, A luz do artigo 106, II, "c" do CTN, que a aplicação da multa de ofício, mais benéfica, configura erro de natureza formal. Portanto, não cabe razão A empresa neste ponto da sua impugnação. Além disso, o artigo 32-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela MP 449/2008, não serviu de fundamento legal para a aplicação da multa no presente AI, como alega a impugnante, conforme atestado pelo anexo Fundamentos Legais do Débito — FLD (fls. 23/24) e pelo relatório fiscal.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a inconstitucionalidade de exigência de contribuições sobre contratação de cooperativas de trabalho, sem refutar, a exigência de contribuições sobre os pagamentos a contribuintes individuais pessoas físicas, que também foi objeto de lançamento, conforme descrito no relatório fiscal e Discriminativo Analítico de débito – DAD.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores CI – Contribuintes individuais, objeto da presente notificação, quais sejam contribuições patronais sobre a contratação de pessoas físicas na qualidade de contribuintes individuais, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

QUANTO A CONTRIBUIÇÃO SOBRE CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

No que tange a arguição de inconstitucionalidade/ilegalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições pela contratação de cooperativas de trabalho, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não

pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições apuradas na presente NFLD.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula n.º. 2 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Convém apreciar a legislação que trata da contribuição sobre os serviços de cooperativas de trabalho.

A partir da competência março de 2000, a tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho ficou com o dever de contribuir com a alíquota de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura para a seguridade social.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n.º 9.876/1999, nestas palavras:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Uma vez que a recorrente tomou serviços de cooperativa de trabalho, no caso a UNIMED e UNIDONTO, deveria ter contribuído para a seguridade social com a alíquota de 15% sobre as respectivas notas fiscais, a partir da competência março de 2000.

Por fim, mesmo considerando ação judicial de autoria da empresa UNIMED, dita medida não tem o condão de desconstituir o lançamento, tendo em vista não ter sido concedido medida liminar que protegesse a tomadora Amigão Lins da exigência descrita no texto legal. Vejamos trecho de informação prestada pela autoridade fiscal:

1 - A empresa acima identificada impetrou Mandado de Segurança a fim de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição social prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei no 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, para que a autoridade impetrada abstenha-se de promover lançamentos baseados na referida legislação.

2 — A impetrante juntou, ao Mandado de Segurança, cópias do Auto de Infração 37.250.280-6 (Processo nº 15868.002641/2009-12) em nome do Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Lins e Regido e do Auto de Infração 37.211.684-1 (Processo no 15868.001929/2009-70) em nome de Amigão Lins Supermercado Ltda, onde foram lançadas contribuições previdenciárias devidas pela empresa em virtude de serviços prestados pela impetrante.

3 — As fls. 205/210 foram juntadas as Informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP.

4 — A Liminar pleiteada foi indeferida conforme decisão juntada As fls. 213.

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 A PRELIMINAR DE NULIDADE e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

CÓPIA

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

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em
23/02/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por ELIAS SAMPAIO
FREIRE

Impresso em 14/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO