



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

Processo nº 16682.720699/2012-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.955 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso, por concomitância com a ação judicial. Vencidos os Conselheiros ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (Suplente convocado) e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada).

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

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

Autenticado digitalmente em 07/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

7/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 08/04/2016 por EDUARDO TADEU F

ARAH

Impresso em 26/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah

Presidente Substituto

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Henrique de Oliveira (Suplente Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, Acórdão 12-57.964 da 14^a Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Da autuação

O presente processo foi identificado no sistema COMPROT pelo número 16682.720699/201288, e refere-se ao auto de infração identificado pelo DEBCAD 51.016.035-2.

2. O relatório fiscal foi juntado às fls. 7/31 dos autos.

3. Esclarece a Auditoria Fiscal que o lançamento que integra o presente processo foi efetuado com o fim de prevenir a decadência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, no período de 01/2009 a 12/2009.

4. Informa a Auditoria que integra o presente processo o seguinte auto de infração:

3.2. Compõe o processo COMPROT nº 16682.720699/2012-88 o seguinte AI:

3.2.1. AI nº 51.016.035-2– Auto de Infração de Obrigação Principal que apura a contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, no período de 01/2009 a 12/2009.

5. Informa a Auditoria que o lançamento acima referenciado destina-se a prevenir a decadência, vez que a Autuada obteve judicialmente a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8.212/1991.

6. No item 10 do relatório fiscal a Auditoria relaciona as cooperativas por intermédio das quais foram prestados serviços à RJR.

7. Com relação à ação judicial proposta pela Autuada, a Auditoria Fiscal prestou os seguintes esclarecimentos:

A AÇÃO JUDICIAL

27. A empresa ora autuada impetrou Mandado de Segurança nº 2000.51.01.0150557, na 20ª VF/RJ, com o objetivo de não efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999.

28. Em 15/12/2000 o Juízo Federal concedeu a segurança pleiteada, garantindo à RJR o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor bruto das Notas Fiscais ou Faturas decorrentes da prestação de serviços por cooperados com intermediação de cooperativas de trabalho.

29. Posteriormente, o Tribunal Regional Federal – TRF, nos autos do processo 2001.02.01.0123477, deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para reformar a sentença e denegar a segurança concedida no primeiro grau de jurisdição.

30. Em 10/12/2007 foi admitido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região o Recurso Especial interposto pela RJR, sem efeito suspensivo.

31. Inconformada, a RJR ajuizou Medida Cautelar perante o Supremo Tribunal Federal – STF (AC 19338), visando a conferir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário que interpôs nos autos da apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.0123477.

Em 11/01/2008, a Ministra Ellen Gracie proferiu decisão deferindo a liminar apenas no tocante à suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999.

32. Posteriormente, o Ministro Ricardo Lewandowski proferiu decisão julgando prejudicada a ação cautelar.

33. A requerente, então, interpôs agravo regimental, que foi acolhido, para reconhecer a incompetência superveniente daquela Corte para apreciar a ação.

34. Os autos retornaram, desse modo, ao Tribunal de origem – TRF – 2ª Região, tendo a Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, em 31/03/2011, proferido decisão mantendo os efeitos da decisão que deferiu “pedido de medida liminar para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos do AMS nº 2001.02.01.0123477, até decisão de mérito, tão somente quanto à exigibilidade da contribuição social prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99”.

35. O citado recurso extraordinário, interposto nos autos do AMS nº 2001.02.01.0123477 encontra-se sobrestado até pronunciamento definitivo do STF a respeito da questão constitucional debatida, uma vez que foi reconhecida a existência de repercussão geral no RE nº 595.838RG/SP.

8. Informa a Auditoria que na apuração do presente crédito tributário não foram aplicadas multa de ofício nem multa de mora, em conformidade com o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

9. Os documentos que serviram de base para a apuração do crédito fiscal foram relacionados pela Auditoria no item 38 do relatório fiscal.

10. Foi esclarecido pela Auditoria Fiscal que:

42.5. É importante frisar que o fato de não terem sido apresentadas algumas Notas Fiscais ou Faturas à fiscalização impediu que esta pudesse observar a existência, por exemplo, de fornecimento de materiais junto com a prestação dos serviços ou, como no caso da UNIMED Vitória, que pudesse ser verificada a base de cálculo informada pela cooperativa em suas Faturas. Por essa razão, os valores referentes a Notas Fiscais ou Faturas não apresentadas foram considerados como arbitramento da base de cálculo dos 15%, utilizando esta fiscalização a prerrogativa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

11. A Auditoria elaborou as seguintes planilhas:

“Relação de GFIP Consideradas Nesta Fiscalização” (fls. 32/43);

“Relação de Notas Fiscais Preparada pela Empresa” (fls. 44/72);

“Relação de Contratos com Cooperativas Analisados na Ação Fiscal” (fls. 73/74);

“Lançamentos Contábeis Relativos às Notas Fiscais ou Faturas Emitidas por Cooperativas de Trabalho” (fls. 75/377);

“Contabilização de Notas Fiscais Não Relacionadas Nem Apresentadas à Fiscalização” (fls. 378/382);

“Relação de Notas Fiscais ou Faturas Emitidas por Cooperativas” (fls. 382/419);

Da impugnação

12. Intimado em 18/07/2012, conforme consta à fl. 774 e no extrato do processo de fls. 894/895, o Contribuinte ingressou com a defesa de fls. 812/820, apresentada em 17/08/2012, conforme atestado na fl. 894, sendo a tempestividade da impugnação certificada na fl. 896. Impugna o Contribuinte o lançamento identificado pelo DEBCAD 51.016.035-2.

13. A Impugante alega, em síntese que, por entender indevida a cobrança da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.51.01.0150557, através do qual obteve a suspensão da

exigibilidade da referida contribuição previdenciária, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

14. Referindo-se à ação judicial minuciosamente descrita pela Auditora Fiscal em seu relatório a Impugnante assinala que foi deferida pelo TRF da 2ª Região liminar para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, o qual decidiu pela legitimidade da cobrança da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei 8.212/1991, estando assim suspensa a exigibilidade da contribuição em comento.

15. Assinala a Impugnante que, atualmente o Recurso Extraordinário interposto pela Impugnante nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.0123477 encontra-se sobrestado até que haja o pronunciamento definitivo do STF a respeito do tema, nos autos do RE paradigma nº 595.838/SP.

16. Em seguida a Impugnante alega que ao alterar a redação do inciso IV, do artigo 22 da Lei 8.212/1991, a Lei 9.876/1999 direcionou a obrigação tributária de recolhimento da contribuição previdenciária à empresa tomadora do serviço e não para a própria cooperativa. Além disso, alterou-se substancialmente a base de cálculo da contribuição, que passou a ser o valor do serviço e não o montante efetivamente pago, distribuído ou creditado aos membros da cooperativa de trabalho.

16.1. Acrescenta a Impugnante que a Lei 9.876/1999 infringe o disposto no artigo 195, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, o qual estabelece que a Seguridade Social será financiada pela contribuição social, a cargo da empresa, incidente sobre “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

16.2. Aduz a Autuada que a base de cálculo eleita pelo legislador pátrio (artigo 1º da Lei nº 9.876/1999) não guarda qualquer relação com a base de cálculo da contribuição prevista pelo artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, na medida em que tributa o valor total da nota fiscal e/ou fatura paga à cooperativa de trabalho prestadora do serviço, e pelos critérios da Lei Maior, estabelecidos no dispositivo em comento, a base de cálculo das contribuições sociais só pode ser a folha de salários, o faturamento e o lucro.

16.3. Esclarece a Autuada que, por se tratar de instituto regulado pelo Direito Privado, o conceito de faturamento não pode ser modificado pelo legislador tributário, exatamente porque foi usado pela Constituição para estabelecer a competência atribuída à União para a exigência das contribuições, conforme o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional.

16.4. Conclui a Impugnante que o artigo 1º da Lei 9.876/1999 desvirtuou o conceito de pessoa física a pretexto de tributar serviços prestados por pessoa jurídica (cooperativas), alterando a definição, conteúdo e alcance de institutos de direito privado utilizados explicitamente para definir e delimitar competência

tributária relativamente à contribuição social prevista no artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação em questão.
- Suspensão da exigibilidade por decisão judicial.
- Débito está sendo discutido judicialmente.
- Processo deve permanecer sobrestado em obediência ao § 1º do artigo 62-A do RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo, Passo à análise das questões pertinentes.

O Auto de Infração, em razão de ação judicial, foi lavrado com o fim de prevenir a decadência. O objeto da autuação foi a falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, Lei nº 8.212/1991:

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).

Registro que este CARF tem ciência da decisão tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 595838, onde o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, deu provimento ao recurso e declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 8.212/1991 (artigo 22, inciso IV) que prevê contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho.

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.

Decisão O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.

Observo também que o Princípio da Tutela Jurisdicional Absoluta, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que sejam afastadas da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao judiciário e este não pode eximir-se da apreciação e solução da matéria. Sobrepondo-se suas decisões às soluções na esfera administrativa sobre a mesma matéria, seria inócuo um julgamento por este colegiado que, após a decisão judicial, observaria o afastamento da solução proposta.

Nesse sentido, ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver “mesmo objeto” sobre o qual versa o processo administrativo.

Esse procedimento está padronizado pela Súmula CARF nº 1.

Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não conheço do recurso.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari