



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

Processo nº 17546.001042/2007-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.155 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COOPERATIVA INDL DE TRABALHAD. EM CONEXÕES TUBULARES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL-TIAF.NULIDADE.

Na forma do comando do § 2º do art. 591 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, vigente à época da ação fiscal, a ciência do TIAF além de dar início ao procedimento fiscal, implica formal perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §3º do art. 645. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007. Sendo elemento essencial, a ausência do termo de início enseja nulidade.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência da competência 11/2001 com base no § 4º do art. 150 do CTN e por unanimidade de votos dar provimento pelo reconhecimento do vício formal.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos

Relatório

Trata-se de crédito tributário constituído contra a empresa em epígrafe, por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, DEBCAD nº 37.016.866-6, referente às contribuições devidas à Seguridade Social **correspondente à parte da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT e a de Terceiros (INCRA, SEBRAE, SESCOOP)** no período de **02/2000 a 12/2005**.

A instância *ad quod* registra em seu relatório que :

“ De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 104/106, **constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados cooperados, segurados autônomos e segurados empregados** apurados nas Folhas de pagamento e nos Livros contábeis Diário e Razão da empresa, sendo o período de levantamento dividido conforme abaixo:

Lev. NI - 02/00 a 09/03, 03/04 a 11/05;

Lev. N2- 03/00 a 12/01;

Lev. N3- 04/01, 11/01, 12/01, 08/02,12/02, 13/02, 06/03 a 08/03, 11/03 a 13/03;

Autônomos- 01/00 a 09/03.”

Informa ainda que : “ a empresa enquadrada em cooperativa de produção é a sociedade que, por qualquer forma, detém os meios de produção e seus associados contribuem com serviços laborativos para a produção de bens e serviços. E que os elementos examinados que serviram de base para o lançamento do presente crédito foram as Folhas de pagamento e seus respectivos resumos, as GFIPs e livros Diários e Razão.”

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada, a notificada apresentou defesa tempestiva, às fls. 107/118, juntando os doe. de fls. 122/473, na qual alega, dentre outros, que:

- **a autuada é uma cooperativa de trabalho**, cuja prestação de serviços é realizada unicamente para sua Central Cooperativa - UNIFORJA, ficando o recolhimento da contribuição, no percentual **de 15%(quinze por cento) a cargo da contratante** - Cooperativa Central UNIFORJA, sobre o valor bruto da Nota Fiscal, e que, se hipoteticamente a impugnante tivesse que recolher os 20% sobre a remuneração paga aos sócios cooperados, então o débito deveria ser levantado pela diferença;

- **não existem valores recolhidos em atraso que justifiquem levantamento de acréscimos legais**, haja vista terem sido todos recolhidos no dia 02 do mês subsequente à prestação de serviços pela cooperativa Central;
- o recolhimento da cota patronal, para o período compreendido entre as competências 12/2002 a 03/2003, **referente ao sócio cooperado equiparado ao autônomo, na categoria de contribuinte individual, conforme art. 9º, do Decreto nº 3.048/99, era de responsabilidade do próprio segurado** que recolhia por meio de carne individual e só a **partir da competência 04/2003, é que passaram a reter os 11%** sobre a remuneração dos referidos segurados, com a Lei nº 10.666/2003.

Protesta por todos os meios de provas admitidos em direito, inclusive perícia. Salaria que o Auto de Infração, sem qualquer motivação idônea e pertinente, é nulo de pleno direito.

Ante o exposto, requereu que:

- **os autos fossem baixados em diligência** a fim de que fosse produzida prova pericial contábil fiscal, por contador devidamente habilitado, com o fim de demonstrar que inexistem diferenças a serem recolhidas;

- juntada de documentos pertinentes ao processo administrativo;

- ao final, seja julgada insubsistente a presente NFLD.

DA DILIGÊNCIA

Ante as alegações da impugnante, **os autos foram devolvidos em diligência** para que o auditor autuante, à vista dos documentos apresentados, **elaborasse parecer conclusivo** reafirmando/retificando o valor lançado na presente NFLD, e os motivos de sua conclusão, **de forma a identificar qual categoria de segurados está em cada levantamento: empregado celetista, contribuinte individual e principalmente os cooperados**, haja vista **existirem dois levantamentos - NI e N2- FOLHA NORMAL COM GFIP, sendo que em ambos constam períodos com levantamento de empresa e contribuinte individual/autônomos, e outros** que, além destes, consta a rubrica segurados, como também de um terceiro levantamento **N3-Celetista**.

Como resultado da diligência o auditor emitiu a informação fiscal de fls. 482/489, relatando que :

*“ Os valores apurados para o levantamento **NI – período 02/2002 a 12/2001** referem-se à remuneração dos segurados autônomos e dos diretores não empregados enquadrados na categoria 11 e para o período de 01/2002 a 12/2005 - referem - se à remuneração dos segurados autônomos, dos trabalhadores do Conselho Fiscal , Conselho Administrativo e dos cooperados, que são segurados contribuintes individuais obrigatórios na categoria 11 até a competência 12/2004 e posteriormente enquadrado na categoria 17- Trabalhador Associado à Cooperativa de Trabalho, de 06/2004 a 12/2005.*

Os valores apurados para o levantamento N2 para o período de 03/2000 a 12/2001 - referem-se à remuneração dos trabalhadores do **Conselho Fiscal, Conselho Administrativo,**

Cooperados associados à Cooperativa de Produção enquadrados na categoria 13 e na categoria 01, respectivamente.

Os valores apurados para o levantamento N3:

• para o período de 04/2001 a 13/2003 - referem -se aos segurados empregados (escritório/ celetista), categoria 01, e de acordo com o art.295 da Lei nº 5.764/91, as Cooperativas de Trabalho e de Produção estão sujeitas às mesmas obrigações previdenciárias das empresas em geral, em relação à remuneração paga a esses segurados.

Informa ainda a autoridade fiscal que, **a partir da competência 06/2004, as cooperativas de produção, denominadas singulares, que forneciam serviços à UNIFORJA(Central), passaram a ser cooperativas de trabalho,** devendo os próprios cooperados recolher os valores para a Previdência Social em seu NIT e a Central recolher 15% , relativo às Notas Fiscais emitidas pelas cooperativas de produção. Através do levantamento NI, observou-se que, das competências 06/2004 a 12/2005, os valores apurados são diferentes dos valores corrigidos devido ao fato de que não foi considerada a alteração de cooperativa de produção para cooperativa de trabalho, resultando em um maior valor apurado.

Através do levantamento NI, observou-se que os valores apurados foram devidamente corrigidos para as competências 12/2002 a 03/2003, pois os próprios segurados cooperados recolheram os valores devidos à Previdência Social através de carnes individuais, conforme art. 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91.

As alíquotas aplicadas sobre as remunerações recebidas pelos cooperados nas rubricas NI e N2 foram: 15% até a data de 28/02/2003 e 20% a partir de 01/03/2003 até 12/2005.

Para as rubricas N3 (celetistas), trabalhadores que atuam nos escritórios das cooperativas foram :

Segurados: limites máximo e mínimo;

Empresa: 20% (a partir de 02/2000);

SAT: 3,0%;

Terceiros: 5,8%

Assim, o débito foi retificado conforme tabela constante no item 10 do Relatório fiscal. ”

Inconformado, o contribuinte se manifesta, às fls. 504/509, reiterando os mesmos argumentos contidos na impugnação com relação à impossibilidade de se apurar débitos incluído em parcelamento especial e pagamento aos sócios cooperados.

E o relatório.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar os argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.550, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Brasília – DF - DRJ/BSB, em 06 de julho de 2010, proferiu o Acórdão nº 03-37.819, negando provimento às alegações do contribuinte.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 565, onde reiterou as razões de impugnação.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

Com assinatura do Auditor Fiscal, consta na NFLD - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO às fls. 01, que o referido documento teria sido enviado via postal em 01/12/2006. Sendo certo que o contribuinte recebeu a intimação, cumpre destacar que não consta nos autos cópia do Aviso de Recebimento – AR com registro da data de entrega da notificação. Aduz que, às fls. 127, na impugnação recebida em primeira instância como tempestiva consta que o documento teria sido entregue em **06/12/2006** assim. **Decadentes 11/2001 e anteriores.**

Para cômputo da decadência, a primeira instância considerou a data do encerramento da ação fiscal aposta na NFLD às fls. 01 e no Termo de Encerramento às fls. 100 (**30/11/2006**), que, ressalte-se, também, não fora assinado pelo contribuinte. Para reconhecer a decadência assim se manifestou :

*“ No caso em questão, considerando que **constam recolhimentos antecipados** pela empresa, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço e que o novo prazo decadencial de cinco anos, conforme disposto no artigo supracitado, as competências que a fiscalização poderia lançar seriam a partir de 11/2001, uma vez que a ciência do contribuinte se deu em **30/11/2006**. Dessa forma, resta configurada a decadência dos valores lançados no período de **02/2000 a 10/2001**, devendo, portanto, serem excluídos.”*

Diante do acima, há que reconhecer a decadência, também, da competência 11/2001 que em razão dos recolhimentos antecipados já verificados em sede de impugnação, deva observar o comando do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

DA AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - TIAF

No item 10 do Relatório Fiscal às fls. 108 a Autoridade autuante informa que o Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF estaria entre os documentos que integram a NFLD em comento, entretanto, este não consta dos autos :

“ 10. Integram esta NFLD, os seguintes documentos:

(...)

- **TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal**
- TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;
- TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;
- Relatório Fiscal ”

Embora o registro no Relatório Fiscal, o fato de na relação de documentos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD às fls. 01 **não constar o sobredito TIAF**, revela certeza de este não fora emitido:

“ A discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal consta expressamente dos seguintes anexos, os quais fazem parte integrante desta notificação:

IPC - Instruções para o Contribuinte

DAD - Discriminativo Analítico do Débito

DSD - Discriminativo Sintético do Débito

RDA - Relatório de Documentos Apresentados

RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados

DAL - Diferença de Acréscimos Legais

FLD - Fundamentos Legais do Débito

MPF - Mandado de Procedimento Fiscal

TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos

TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal

REFISC - Relatório Fiscal ”

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 70, DE 10 DE MAIO DE 2002

A Instrução Normativa nº 70, de 10 de maio de 2002, nos arts 42 e 45 previam que :

“Art. 42. A lavratura do Termo de Início de Auditoria Fiscal (TIAF) constitui-se em procedimento obrigatório, caracteriza-se ato vinculado do AFPS no pleno exercício de suas funções e tem por finalidade cientificar ao sujeito passivo que ele se encontra sob auditoria fiscal .”

“Art. 45. O TIAD será emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, quando da solicitação de documentos ao sujeito passivo em procedimentos de auditoria fiscal ou de diligências ou em outras situações que requeiram tal procedimento.

*Parágrafo único. No procedimento de auditoria fiscal, o TIAD será **obrigatoriamente precedido do TIAF**. ”(grifos de minha autoria)*

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 100, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2003

A Instrução Normativa INSS/DC Nº 100, De 18 De Dezembro De 2003, revogou a de nº 70 supra, entretanto manteve-se silente sobre a Emissão de Termos de Início da Ação Fiscal – TIAF.

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 3, DE 14 DE JULHO DE 2005

Vigendo á época do lançamento o art. 591 da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 a emissão do TIAF caracterizava formalidade essencial implicando, inclusive, na perda da espontaneidade do sujeito passivo, verbis:

“ Art. 591. O TIAF emitido privativamente pelo AFPS, no pleno exercício de suas funções, tem por finalidades cientificar o sujeito passivo de que ele se encontra sob ação fiscal e intimá-lo a apresentar, em dia e em local nele determinados, os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, os quais deverão ser deixados à disposição da fiscalização até o término do procedimento fiscal. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 1º Será dada ciência do TIAF ao sujeito passivo na forma prevista no art. 588. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 2º A ciência do TIAF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no §3º do art. 645. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 7º Após a ciência do TIAF, a SRP não emitirá parecer em relação a consulta referente às obrigações previdenciárias objeto de verificação no procedimento fiscal. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Parágrafo único. Para o fim previsto no caput, considera-se documento aquele definido no inciso IV do parágrafo único do art. 606.”

Desse modo, restando **preterida formalidade obrigatória**, o lançamento restou maculado por vício formal.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, conheço do recurso para, EM PRELIMINAR reconhecer a decadência da competência 11/2001 bem como a NULIDADE dos créditos constituídos em razão de VÍCIO FORMAL no lançamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator