



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

Processo nº 18050.003281/2008-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.997 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL.
Recorrente SINDICATO DAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES COLETIVAS DO ESTADO DA BAHIA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/05/2008

PEÇA RECURSAL QUE APRESENTA TESES INCOMPATÍVEIS COM O QUE DOS AUTOS CONSTAM. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A SITUAÇÃO DOS AUTOS E A ALEGAÇÕES RECURSAIS. SITUAÇÃO QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DA TESE DO DIVÓRCIO IDEOLÓGICO DO STF. RELATÓRIO FISCAL FALHO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR. SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima votou pelas conclusões.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

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

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.158.724-7 - CFL.34, deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06 a 09, com período de apuração de 01/2005 a 12/2005, segundo Termo e Início de Ação Fiscal – TIAF, de fls. 24 e 25.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 06/06/2008, conforme AR, de fls. 73.

O contribuinte apresentou petição de defesa com razões impugnatórias acostadas, as fls. 77 a 79, recebida, em 04/07/2008, acompanhada dos documentos, de fls. 80 a 139.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 140 e 141.

A DRJ/SDR emitiu o Acórdão nº 15-21.045 - 6ª, datado de 24/09/2009, fls. 142 a 143, por meio do qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 29/04/2010, conforme AR, de fls. 147.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 150, com razões recursais, as fls. 151 a 154, acompanhado dos documentos, de fls. 155 a 178, remetida via postal, conforme envelope de remessa, postado em 27/05/2010.

As razões recursais não serão sumariadas, o que se explicará no voto.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 183 e 184.

O processo foi remetido ao CARF, fls. 184.

Os autos foram devolvidos pelo CARF à origem, conforme Despacho nº 2803-185, de fls. 185 a 186, tendo em vista possível falha na peça recursal.

A DRF em Salvador juntou aos autos os documentos, de fls. 221 a 251, informando, ainda, pelo despacho, de fls. 254, que a peça recursal foi redigitalizada e a falha sanada, sendo a nova peça cópia fiel da que se encontra nos autos físicos.

Os autos foram devolvidos ao CARF, fls. 254.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Esclareço, inicialmente, que nos termos da divisão proposta pela recorrente em sua peça recursal, o item que ela denominou de I – FATOS está completamente dissociado da realidade, pois a DRJ julgou a impugnação, sem nenhuma restrições.

Independentemente, deste equívoco o recurso seria conhecido e julgado, pois a representação processual neste autos não foi questionada no primeiro grau como se verifica do acórdão, bem como foi anexado ao recurso a Ata da AGO para o triênio 2007/2010, fls. 156 e 157.

Fiz a ressalva apenas para demonstrar o desacerto da tese.

Ao retomar a análise da peça recursal naquilo que a recorrente denominou de II – DA DEFESA, verifica-se que esta não tem relação com os fatos apresentados nos autos, pois o lançamento decorre do não cumprimento de dever instrumental (obrigação acessória), conforme consta da descrição sumária da infração e dispositivo legal infringindo, fls. 01.

Nestes autos em momento algum foi:

- questionada a localização ou o recolhimento das fontes pagadores em GFIP ou nas GPS;
- levantado qualquer valor, salvo o da própria multa aplicada neste auto e fixada em lei
- realizada glosa de qualquer espécie nestes autos;

Os presentes autos apenas relatam, demonstram e comprovam a não inclusão de supostas contribuições previdenciárias em títulos próprios da contabilidade, na contabilização dos fatos contábeis nos Livros Diário e Razão, conforme item 6, do REFISC, de fls. 07. Além do que, a peça recursal é desconexa com narração dos fatos, confusa e incongruente.

Desta forma, ante a absoluta falta de relação entre os fatos, os elementos narrados nos autos e o que apresentado na peça recursal impõe-se a aplicação da teoria do divórcio ideológico construída no Supremo Tribunal Federal – STF, como a seguir transcrito.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO -

IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Assim sendo, rejeito todos os pedidos da recorrente.

Todavia, necessário se faz consignar que no Relatório Fiscal – REFISC em seu item 6, não traz a necessária discriminação clara e precisa do fato gerador não contabilizados em títulos próprios da contabilidade do sujeito passivo, conforme exigia à época dos fatos e do lançamento, o artigo 243, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99.

A descrição do fatos pelo agente lançador foi assim realizada, observe os trecho transcrito.

DESCRIÇÃO DOS FATOS

6. Após análise dos lançamentos contábeis do Livro Diário número 02, registrados em microfilme em 05/03/2008, no 2º. Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Salvador, sob nº. 29718 do rolo 711 e, do Livro Razão relativo ao período janeiro a dezembro/2005, foi constatado que o contribuinte registrou algumas Notas fiscais emitidas pela COTRAS na conta 1.1.2.04.005 Clientes/Devedores Diversos/COTRAS (debito) tendo como contrapartida a conta 1.1.2.01.003 Banco Bradesco (crédito) e as vezes complementadas com a conta Caixa, sem registro contábil na conta de Serviços Prestados Pessoa Jurídica, conta 4.2.1.01.021. Anexamos fotocópias destes lançamentos contábeis (Anexo I). Demonstramos no quadro abaixo lançamentos exemplificativos:

DATA	Nº NFFS	VALOR	HISTÓRICO	PG DIÁRIO
26/04/05	1195	25.666,18	Sprest. Prato Povo Comércio	65
26/04/05	1196	20.003,55	Sprest. Prato Povo Liberdade	65
01/09/05	1271	19.475,89	Sprest. Prato Povo Liberdade	143
01/09/05	1272	25.168,01	Sprest. Prato Povo Comércio	143
23/09/05	1289	25.270,49	Sprest. p/ cooperados	157
28/09/05	1294	21.247,93	Sprest. p/ cooperados	157
26/10/05	1310	24.734,77	Sprest. Prato Povo Comércio	175
26/10/05	1312	20.596,16	Sprest. Prato Povo Liberdade	175

Ocorre, porém, que ordinariamente a contratação de uma pessoa jurídica não enseja a ocorrência do fator gerador da contribuição social previdenciária, pois, em regra, o fato gerador de tal contribuição se dá com a prestação de serviços remunerados por pessoas físicas, podendo, ainda, ocorrer em razão da receita, faturamento ou lucro das empresas e pelas contribuições substitutivas.

Do quadro acima elaborado pelo agente fiscal e constante do REFISC da autuação temos:

- 1 -NFFS Nº - 1.195; 1.272 e 1.310 – Sprest. Prato Povo Comércio;
- 2 - NFFS Nº - 1.196; 1.271 e 1.312 – Sprest. Prato Povo Liberdade;
- 3 - NFFS Nº - 1.289 e 1.294 – Sprest. p/cooperados.

Desta forma, indago em relação ao item 1 e 2 acima descrito qual é o fato gerador não discriminado em títulos próprios da contabilidade? Efetivamente eu não sei e com certeza o contribuinte, também, não, pois não está indicado o tipo de serviço prestado e qual a contribuição social previdenciária, que essa prestação de serviço realizada por pessoa jurídica gerou e que deveria estar discriminada na contabilidade em títulos próprios.

Da observação e análise do item 3, acima, discriminado, também, não está indicado o serviço prestado e qual o fato gerador da contribuição deveria ter sido contabilizado em títulos próprios da contabilidade, a indicação dá uma leve pista ao trazer a expressão “cooperados”, Mas, isso é insuficiente para a determinação da existência do fato gerador e da contribuição, pois a 3ª TE do CARF, tem o entendimento de que os serviços de cooperativas de trabalho médico está na zona da não incidência tributária em relação a contribuição social previdenciária.

Ademais, do compulsar do autos verifica-se que a DRJ percebeu tal falha e tentou remediar a situação, assim se pronunciando, veja a transcrição.

O regime de competência diz respeito ao momento em que são reconhecidas as receitas e as despesas. Existindo a transação com terceiros e a fruição dos serviços por eles prestados, impõe-se o registro contábil da despesa incorrida e, conseqüentemente, o reconhecimento da obrigação de efetuar o pagamento ou a diminuição das disponibilidades.

No presente caso, as notas fiscais emitidas pela COTRAS – Cooperativa de Trabalho indicam a contratação de serviços desta entidade. O valor relativo ao pagamento destas entidades

foi registrado a crédito na conta 1.1.1.02.003 - Banco Bradesco, significando que o dinheiro saiu desta conta para pagamento das faturas. O lançamento a débito foi efetuado em conta de ativo 1.1.2.04.005 - Clientes/devedores diversos/COTRAS. Ora, este lançamento ofende a lógica contábil, pois o pagamento pelos serviços prestados implica a extinção de uma obrigação e não o surgimento de um direito. A análise dos lançamentos contábeis indicados no relatório fiscal demonstra ainda que não houve o lançamento contábil da despesa correspondente aos serviços prestados pela COTRAS.

Assim, constatada a inexistência de lançamento da despesa decorrente da contratação de prestação de serviços da cooperativa de trabalho COTRAS, resta claro o cometimento da infração, uma vez que a contratação de prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de trabalho é fato gerador da contribuição prevista no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991. (destaquei).

Verifica-se, assim, que a informação essencial deveria estar disposta no REFISC e não no acórdão de primeiro grau, pois não é função do órgão julgador complementar lançamento imperfeito, pois órgão julgador não tem competência para lançar, mas, sim para julgar.

Assim sendo, entendo que não ficou caracterizado a ocorrência do fato gerador que ensejaria a necessidade de escrituração contábil de tais fatos nos livros diário e razão, por esse motivo tenho por improcedente o presente lançamento.

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.

Assim, com os esclarecimentos que fiz, ainda, que por razões diversas das trazidas pela recorrente, considero a autuação improcedente ante a ausência da caracterização do fato gerador.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito, dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.