



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

Processo nº 19515.722092/2011-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.192 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Em razão da discussão judicial da obrigação tributária e da ininterrupção do prazo decadencial, é cabível o lançamento tributário a fim de se prevenir a decadência.

DA PREJUDICIALIDADE. LEVANTAMENTO. SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. ALINHAMENTO COM DECISÃO JUDICIAL. No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 595838/SP, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei 8.212/1991, redação conferida pela Lei 9.876/1999, que prevê a contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho. Com isso, uma vez declarada a inconstitucionalidade desse fato gerador instituído pela Lei 9.876/1999, em decisão definitiva do STF e na sistemática da repercussão geral, por força do artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, as Turmas deste Conselho devem reproduzir o mesmo entendimento em seus acórdãos. Recurso Voluntário Provido.

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula nº 1 CARF)

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em virtude da renúncia tácita às Instâncias Administrativas, nos termos da Súmula CARF nº 01.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Data de lavratura (AI): 09/12/2011.

Data de ciência (AI): 14/12/2011.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do **AI DEBECAD nº 37.347.376-1** – Obrigação Principal – valores não informados na Guia de Recolhimento do FGTS e à Previdência Social (GFIP) e as contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre pagamentos a cooperados, intermediado por cooperativa de trabalho, que não foram recolhidos – Valor Total: R\$ 2.252.456,46;

Sobre o Lançamento fiscal, consta no Relatório Fiscal de folhas 7607 a 7612, o seguinte:

...

4. Dos fatos geradores

4.1. Dos pagamentos efetuados aos cooperados intermediado por cooperativa de trabalho.

4.1.1. No decorrer do procedimento fiscal, através da análise da escrituração contábil apresentada em meio magnético e dos extratos da Declaração de Imposto Retido na Fonte (DIRF), identificamos pagamentos a cooperados intermediado por cooperativa de trabalho. Verificamos, também, que esses valores não foram informados na Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP) e as contribuições devidas pela empresa, incidentes sobre esses pagamentos, não foram recolhidas.

4.1.2. O contribuinte apresentou uma certidão de objeto e pé relativo ao processo 001053332.2000.4.03.6100 (2000.61.00.0105339).

O processo destina-se a afastar a exigibilidade do crédito tributário relativo a contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999. As fases do processo são as seguintes:

a) No 1º grau de jurisdição a liminar foi indeferida.

b) A empresa interpôs apelação, que no 2º grau de jurisdição foi aceita por maioria.

c) O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ingressou com recurso especial e extraordinário. O recurso especial não foi admitido e o recurso extraordinário foi admitido e está sobrestado em virtude do reconhecimento de repercussão geral conforme art. 543B do Código de Processo Civil.

d) Interposto agravo de instrumento contra a decisão negativa de admissibilidade do especial. O STJ negou provimento ao agravo de instrumento.

4.2. Do fato gerador e sua ocorrência e das bases de cálculo dos pagamentos as cooperativas

4.2.1. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal, em relação à empresa, a prestação de serviços remunerados pelo cooperado intermediado por cooperativa de trabalho, conforme inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

4.2.2. Considera-se ocorrido o fato gerador, em relação à empresa, no mês da emissão da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por cooperativa de trabalho conforme alínea "c", inciso III do art. 66 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

4.2.3. As bases de cálculo utilizadas para as cooperativas foram os valores brutos das notas fiscais, faturas de prestação dos serviços por cooperativas de trabalho e constam dos anexos 1 a 4 separados por:

1: pagamentos as cooperativas – geral

2: pagamentos as cooperativas de saúde grande risco

3: pagamentos as cooperativas de saúde pequeno risco

4: pagamentos as cooperativas de transporte.

4.2.4. Com relação às cooperativas que prestaram serviços de transporte, considerando-se que não houve a formalização dos serviços por meio de contrato e que são cooperativas de táxi, e que, normalmente, tanto o custo do combustível quanto às despesas do veículo e de manutenção são arcadas pela cooperativa, as bases de cálculo utilizadas para o lançamento foram de vinte por cento dos valores brutos das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação dos serviços das cooperativas de trabalho conforme § 20 do art. 201 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 199, incluído pelo Decreto nº 4.032, de 26 de novembro de 2001, e art. 290 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

...

4.2.4 Com relação às cooperativas que prestaram serviços de saúde, analisando-se os contratos apresentados verificamos que se tratam de contratos de grande risco ou de risco global, para a Unimed, e de pequeno risco, para a CNSM Cooperativa Nacional de Serviços Médicos, portanto, as bases de cálculo utilizadas para os lançamentos foram de trinta e sessenta por cento dos valores brutos das notas fiscais, faturas ou recibos dos serviços prestados pelas cooperativas de trabalho.

respectivamente, conforme inciso III do art. 201, com a redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99, e § 8º do art. 219 do Decreto nº 3.049/99 e das alíneas "a" e "b" do inciso I, do art. 291 da IN SRP nº 3/2005.

...

9. CONCLUSÕES

...

*9.2. Por todo o exposto, o crédito tributário incluído neste auto de infração será constituído para prevenir a decadência e **sua exigibilidade está suspensa** por força do artigo 151, V da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e a multa de ofício e de mora são descabidas conforme artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001.*

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO apresentou Impugnação a fls. 7740/7754, acompanhada dos documentos juntados às Fls. 7755/7864.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora /MG lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 09-47.393 5ª Turma da DRJ/JFA, às fls. 7866/7870, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 03/12/2013, conforme Aviso de Recebimento às fls. 7874.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 7876/7902, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

1 - Inicialmente, por entender inconstitucional a contribuição referenciada, ingressou em juízo através do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.0105339, onde lhe foi dado provimento em recurso de Apelação. Recurso Extraordinário, sem efeitos suspensivos, interposto pelo então INSS encontra-se sobrestado. Tal fato, portanto, impediria a constituição do crédito, nos termos do artigo 62 do Decreto 70.235/1972. A justificativa de evitar a decadência viola o dispositivo.

2 - Aduz que o SESC é entidade imune conforme prevê o artigo 195, §7º da Constituição Federal, respeitando todos os requisitos dispostos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

3 - Afirma que Lei Ordinária não pode dispor sobre imunidade como o faz a Lei Ordinária nº 8.212/91, que é evidente que todos os requisitos que ela impõe para o gozo da imunidade são inconstitucionais e para todos os fins inválidos.

4 - Que se aplica ao presente caso a suspensão do feito prevista no artigo 62-A do regimento interno do CARF que obriga os julgadores a sobrestar processos que envolvem discussões ainda em debate no Supremo sob repercussão geral, ou no Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos.

5 - Ao final, reitera pedido para que seja cancelado o auto de infração pela já existente discussão judicial.

Enfim, repete os argumentos expendidos na Instância Regional para ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão 09-47.393, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Não obstante ao recurso manejado, cumpre salientar que compulsando os autos do Mandado de Segurança nº 0010533-32.2000.4.03.6100, verifica-se que a dita ação tem objeto idêntico ao submetido ao crivo deste Colegiado, por meio do presente recurso voluntário.

Assim, demonstrada que as razões de defesa suscitada pelo recorrente encontram-se *sub judice*, tendo notícia inclusive do trânsito em julgado do referido Mandado de Segurança, tal circunstância implica renúncia tácita à instância administrativa, pois há coincidência com a matéria submetida a esse colegiado.

A renúncia decorre diretamente do princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Assim cabe ao judiciário o pronunciamento sobre os conflitos originários da aplicação da legislação tributária. Sendo, inclusive, descumprimento a decisão judicial qualquer manifestação deste colegiado acerca do assunto.

Nesse sentido, há na legislação infraconstitucional preceito legal determinando, expressamente, a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário, a exemplo do artigo 1º, §2º, do Decreto-lei 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

De acordo com os referidos comandos legais, a propositura pelo contribuinte de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto. No mesmo sentido a jurisprudência do CARF, confira-se:

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.

Por todo o exposto, não se toma conhecimento da matéria de mérito controvertida, suscitada no recurso em apreço, por ser idêntica a que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, no âmbito da referida ação judicial.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, NÃO CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO em virtude da renúncia tácita às Instâncias Administrativas, nos termos da Súmula CARF nº 01.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.