



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19839.001632/2011-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.148 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente CEMAP TRANSPORTES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 28/02/2006

DECADÊNCIA.

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Caso tenha havido antecipação do pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, conforme súmula CARF nº 99.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DO CARF.

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, que previa a contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho. Aplicação aos julgamentos do CARF, conforme RICARF.

COMPENSAÇÃO

Somente o direito creditório comprovado de forma certa e líquida dá ensejo a compensação.

ALEGAÇÃO DE TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência até a competência 11/2000; b) excluir do lançamento os valores relativos a pagamentos realizados a cooperativas de trabalho; e c) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, lavrada contra a empresa acima identificada, que inclui contribuições devidas à Seguridade Social, outras entidades ou fundos, pela empresa, incidentes sobre as remunerações auferidas pelos segurados empregados, contribuintes individuais e sobre faturas de serviços prestados por cooperativas de trabalho e não recolhidas em épocas próprias, inclusive a contribuição destinada ao custeio do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e diferença de acréscimos legais, conforme relatório fiscal a e-fls. 116 a 118.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, às e-fls. 135/172, com base nas seguintes alegações, em síntese:

- Primeiramente, alega a Impugnante, a decadência quinquenal para os créditos previdenciários, trazendo aos autos numerosa jurisprudência.

-A seguir, insurge-se a Defendente, contra a contribuição devida pelas empresas tomadoras de serviços de mão – de- obra prestados por cooperados filiados a cooperativas de trabalho, alegando que "A contribuição sobre folha de salários, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e a contribuição sobre as faturas de serviços instituída pela Lei nº 9.876/99, em nada se confundem, pois, a base de cálculo de uma é a folha de salários e a da outra é o faturamento bruto dos serviços de mão — de — obra prestados por cooperados filiados a cooperativas de trabalho"

-Alega, em seguida, que "É indevido o crédito cobrado, porquanto, referido valor foi compensado com valores credores apurados pela recorrente, tais como pagamentos indevidos da contribuição salário — educação, SAT, SEBRAE e INCRA".

-Passa, em seguida, a Impugnante, a discorrer sobre a ilegalidade da multa e dos juros moratórios — Taxa SELIC.

Foi proferida DECISÃO NOTIFICAÇÃO Nº 21.401.4/0380/2.006 (e-fls. 181/184), o lançamento foi julgado procedente.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA.

COMPENSAÇÃO.

CONTESTAÇÃO DA TAXA SELIC.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é decenal.

O direito à compensação somente pode ser exercido se obedecidas as normas estabelecidas pela legislação vigente.

São devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros (Salário - Educação , INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE), incidentes sobre o total das remunerações pagas pela empresa aos seus segurados empregados.

Multa moratória e taxa SELIC são legalmente previstas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificado da Decisão em 28/07/2006 (e-fls. 188), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/08/2006 ,e-fls. 191/227, que contém em síntese:

I-DA NFLD

II- DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

III-DOS MOTIVOS PARA REFORMA DA R. DECISÃO

DA DECADÊNCIA

O Relatório Fiscal da NFLD dá conta que o período do débito refere-se a 03.2000 a 02.2006. O lançamento só foi realizado em 29.05.2006, logo os valores correspondentes às competências 03.2000 a 05.2000 estão decaídos.

DA IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARCELA QUE NÃO INTEGRA REMUNERAÇÃO

A contribuição previdenciária para Financiamento da Seguridade Social devida pelas empresas tomadoras de serviços de mão-de-obra prestados por cooperados filiados a cooperativas de trabalho, tem como base de cálculo o valor da fatura bruta dos serviços prestados, com previsão de uma alíquota de 15% (por cento), tal como previsto pela Lei n. 9.876/99 que inseriu tal previsão normativa no art. 22 da Lei nº8.212/91.

Alega que a instituição da alíquota de 15 % só poderia ter sido criada por Lei Complementar.

DA COMPENSAÇÃO AUTORIZADA PELA LEGISLAÇÃO

É indevido o crédito cobrado, porquanto, referido valor foi compensado com valores credores apurados pela recorrente, tais como pagamentos indevidos da contribuição salário educação, SAT, SEBRAE e INCRA.

DA ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA

O crédito ora cobrado no presente auto de infração é decorrente débito declarado e não pago pela própria impugnante pelo fato de que realizou compensações autorizadas pela legislação tributária, tais como pagamentos indevidos da contribuição salário-educação e contribuição seguro acidente do trabalho e INCRA.

Sem qualquer esforço analítico, é imprescindível a revisão dos valores a título de multa, vez que não há relação de proporção entre o valor do tributo devido e a multa sobre este aplicada, sendo imperioso, portanto, mormente em respeito a toda estrutura constitucional, mormente em respeito ao direito de propriedade, liberdade e capacidade contributiva, sua revisão.

DA PROGRESSIVIDADE DA MULTA DE MORA – ILEGALIDADE

A multa não pode ser imposta de maneira progressiva por duas razões: Primeiro porque gera o confisco do tributo ensejando a desfiguração de sua natureza posta pelo legislador. Segundo porque, a multa de ofício assim colocada acaba por estabelecer a insegurança das relações tributárias pela incerteza da sua fixação, podendo causar até a quebra da empresa e estabelecendo por consequência o caos social.

DA APLICAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS-TAXA SELIC

IV-DO PEDIDO

Assim sendo, mercê da inelutável força dos fundamentos expedidos, requer a impugnante seja a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD julgada totalmente improcedente, tendo em vista a inexistência de qualquer infração às disposições legais de regência, e por ser medida da mais pura e cristalina JUSTIÇA FISCAL!

Solicita a recorrente que das intimações conste o nome do advogado Gustavo Sampaio Vilhena, inscrito na OAB/SP sob nº 165.462, com escritório na Avenida Costábile Romano, nº 1109, Bairro Ribeirânia, Cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, CEP nº 14.096-380.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

Da DECADÊNCIA

A Recorrente alega que o lançamento só foi realizado em 29.05.2006, logo os valores correspondentes às competências 03.2000 a 05.2000 estão decaídos.

A Súmula vinculante STF nº 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, inexistindo pagamento parcial, a situação atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No Recurso Voluntário a Contribuinte esclarece (e-fls 219) que o Crédito ora cobrado no presente auto de infração é decorrente débito declarado e não pago pela própria impugnante pelo fato de que realizou compensações autorizadas pela legislação tributária, tais como pagamentos indevidos da contribuição salário-educação e contribuição seguro acidente do trabalho e INCRA.

Também não verifiquei nos autos do processo pagamento parcial do crédito.

Como afirma a própria recorrente não houve a existência de pagamento parcial do crédito tributário, sendo assim deve ser aplicado o Art. 173, I, do CTN.

No presente caso, a ciência do lançamento ocorreu em 29/05/2006, logo o lançamento poderia retroagir até a competência 12/2000 (Art. 173, I, do CTN).

Dessa forma estão decadentes os valores lançados até a competência de 11/2000.

Da Contribuição devida pelas empresas tomadoras de serviços de mão-de-obra prestados por cooperados filiados a cooperativas de trabalho (art. 22, inciso IV, da Lei nº 8,212/91)

O Supremo Tribunal Federal, por meio do RE nº 595.838, julgado em 23/4/14, julgou inconstitucional a cobrança da contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, nos seguintes termos:

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)

Assim, por força do Regimento Interno do CARF (RICARF), art. 62, § 1º, II, 'b', as decisões definitivas de mérito julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B da Lei 5.869/73, devem ser seguidas e reproduzidas pelos conselheiros:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Sendo assim, devem ser excluídos os lançamentos efetuados com base na Lei 8.212/91, art. 22, IV.

Nesse ponto entendo que assiste razão ao recorrente.

DA COMPENSAÇÃO

Consta na decisão de piso que a impugnante não trouxe aos autos provas de que as citadas compensações foram efetivamente efetuadas e obedecidas as normas estabelecidas na legislação vigente.

O crédito tributário oferecido à compensação deve ser líquido e certo (art. 170 CTN).

Num processo de compensação é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar o seu direito ao aproveitamento do crédito, incumbindo-lhe demonstrar seu direito.

A recorrente nada trouxe no Recurso Voluntário que comprovasse detalhes da compensação e que elas seguiram as normas previstas na legislação.

Não consta no Recurso o valor, período que foram utilizados para compensar e também não foi demonstrado os pagamentos indevidos(valor, período de apuração, comprovante de recolhimento, etc).

A insatisfação apresentada pelo recorrente foi genérica, não tendo apontado incorreção alguma no cálculo fiscal que pudesse dar substância a contestação feita.

A alegação genérica impossibilita que o julgador verifique eventuais erros na metodologia de cálculo utilizada pela fiscalização na apuração da obrigação tributária.

Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Dessa forma o pleito da recorrente não pode ser atendido.

Da MULTA

No presente caso a multa aplicada foi a constante do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

A aplicação da multa decorre de previsão legal.

Assinalo que escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a análise de questões sobre o caráter ilegal e confiscatório da penalidade prevista em lei, tampouco cabe examinar a alegação de progressividade da multa e do percentual aplicado tendo em conta o dano causado pela ação ou omissão.

Cabe recordar que a eventual ausência de compatibilidade do dispositivo de lei que estabelece a penalidade com a Constituição da República de 1988 é questão inoponível na esfera administrativa.

Nesse sentido, não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no

tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Por conseguinte, ao se adotar a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%, impõe-se o reconhecimento de a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, deve ser comparada com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, incluído pela Lei 11.941/2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.

Este entendimento foi exarado pela CSRF no Acórdão 9202-009.753, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2006

PRESSUPOSTOS RECURSAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO IDENTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO

Considerando a ausência de abordagem, no acórdão paradigma, quanto à matéria objeto da controvérsia sobre a qual se pretende o reexame, resta inviável a identificação da divergência jurisprudencial suscitada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Dos Juros Selic.

Quanto à utilização da taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto ao marco inicial de exigência dos juros moratórios, quer pelo art. 34, ora revogado, quer pelo art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, são devidos desde o inadimplemento do contribuinte.

DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.

Não há como ser atendido a solicitação para intimação no endereço do advogado, nos termos da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento para: a) declarar a decadência até a competência 11/2000; b) excluir do lançamento os valores relativos a pagamentos realizados a cooperativas de trabalho; e c) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.