

Brasília, 17/06/09

Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

2º C
CONF

Brasília,

Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 345



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35301.002961/2006-42
Recurso nº 143.318 Voluntário
Matéria COOPERATIVA
Acórdão nº 206-01.855
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente LATAS DE ALUMÍNIO - LATASA - ATUALMENTE REXAN
BERVERAGE CAN SOUTH AMERICA S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA
FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2001

SERVIÇO PRESTADO POR COOPERATIVA DE
TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA -
TRANSPORTE DE CARGAS E PASSAGEIROS - DESPESAS
INERENTES AO FORNECIMENTO DO SERVIÇO -
ADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A prestação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho
é fato gerador de contribuição previdenciária a cargo da empresa
tomadora dos serviços no valor de 15% sobre o valor bruto da
nota fiscal ou fatura de prestação de serviços pelos cooperados.

Nos serviços prestados por cooperados por intermédio de
cooperativa de trabalho na atividade de transporte de cargas e
passageiros, o valor do serviço base de cálculo da contribuição de
15% não será inferior a 11,71% até 03/2001 e 20% após 04/2001
do valor bruto da nota fiscal ou fatura, desde que as despesas com
combustível e manutenção corram por conta da cooperativa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para que a base de cálculo das contribuições relativas aos serviços de transporte prestados seja adequada ao percentual de 11,71% até 03/2001 e 20% a partir de 04/2001.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa incidentes sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, conforme dispõe o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

O lançamento foi efetuado em 29/04/2002, data da ciência do sujeito passivo.

A notificada apresentou defesa (fls. 64/86) onde alega que o auditor fiscal notificante seria incompetente para lavrar o presente lançamento. Argumenta que em 21/08/2001, a sede da empresa localizar-se-ia fora da área de abrangência da Gerência Executiva Irajá, mas na área da Gerência Executiva Centro. Ressalta que a ação fiscal foi iniciada em 19/02/2002, depois da mudança de endereço da sede da Companhia conforme comprova o Extrato da Ata de Reunião do Conselho de Administração e que a ação do auditor fiscal é limitada à zona de abrangência da Gerência Executiva em que o mesmo está lotado.

Afirma que houve cerceamento de defesa em razão da notificação encaminhada à empresa não conter as cópias de documentos que acompanharam a primeira via da presente NFLD, em especial as Notas Fiscais emitidas pelas Cooperativas e o Relatório de Documentos Fiscais de serviços por fornecedor.

Alega que o auditor fiscal ao considerar como base de cálculo os valores contidos no Relatório de Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor apresentado pela empresa ao invés dos valores contidos em Notas Fiscais de serviço, conforme o texto da lei, criou uma nova base de cálculo sem respaldo legal.

Considera que o levantamento correspondente ao exercício de 2001 é irregular uma vez que o Relatório de Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor utilizado pelo auditor fiscal não é um relatório obrigatório e é emitido apenas com o objetivo de facilitar seu controle interno. Como a notificada não apresentou sua contabilidade no exercício de 2001, entende que o lançamento seria nulo por basear-se em documento não confiável, qual seja, um relatório auxiliar de sua contabilidade.

Aduz que o fundamento legal transcrito no art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/1991 criou um novo tributo incidente sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho e que a notificada utilizou serviços de táxi prestados por cooperativas de táxis, os quais foram prestados ocasionalmente pelos sócios das referidas sociedades, não se tratando de cooperativas cedentes de mão-de-obra, mas de cooperativas de serviços.

Irresigna-se com a base de cálculo utilizada, uma vez que a mesma deveria ser apenas a remuneração da mão-de-obra envolvida e não as despesas incorridas pelas contratadas.

Finaliza com as alegações de que seria impossível a aplicação da taxa SELIC e de que a auditoria fiscal teria se equivocado ao elencar os co-responsáveis pelo débito, uma vez que conforme Ata de reunião do Conselho de Administração de 23/04/2002 (fls. 104/105), a auditoria fiscal incluiu diretores já afastados da companhia, bem como deixou de incluir outros que já ocupam o referido cargo.

A defesa foi submetida à auditoria fiscal que manifestou-se por meio da Informação Fiscal de folhas 146/149.

Pela Decisão-Notificação n° 17.401.4/0440/2003 (fls. 151/160), o lançamento foi considerado procedente.

Após a apresentação de recurso, os autos foram encaminhados à então 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Acórdão 1502/2005 (fls. 219/221) anulou a decisão recorrida em decorrência de cerceamento de defesa consubstanciado na não cientificação ao sujeito passivo da Informação Fiscal emitida após a apresentação da defesa.

Reaberto o prazo para manifestação, a empresa apresentou nova defesa informando mudança em sua denominação que passou a ser Rexam Berverage Can South América S/A. No mais, em nada inova.

Foi emitida a Decisão-Notificação n° 17.401.4/0119/2006 (fls. 233/242), a qual concluiu pela procedência do lançamento.

Em 20/03/2006, a notificada junta aos autos documentação comprobatória da alteração da denominação social, bem como cópia de julgados proferidos pela então 4ª Câmara de Julgamentos do CRPS que anularam notificações oriundas da mesma ação fiscal.

Posteriormente, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 296/313) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados na defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 316/317) e o recurso teve seguimento sem o depósito recursal por força de decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não á óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta como preliminar a nulidade do lançamento sob o argumento de que o mesmo teria sido lavrado por auditor fiscal incompetente, uma vez que a empresa teria alterado sua sede para área de atuação de Gerência Executiva diversa daquela em que estaria lotado o auditor fiscal notificante.

A preliminar de nulidade acima já foi afastada no âmbito desta 6ª Câmara do Conselho de Contribuintes, nos autos do recurso n° 144014 de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira cujo voto transcrevo com a devida licença.

“Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 47.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar são infundadas, visto que a mera declaração de mudança de domicílio fiscal, não possui o condão de obstruir procedimento fiscal. A informação fiscal, fls. 99, deixa clara as razões pelas quais o procedimento teve continuidade no mesmo estabelecimento. Ademais, a própria autoridade pode recusar a mudança se entender que esta possui o cunho de obstruir procedimento fiscal.

Quanto ao argumento de que não caberia fiscalização tributária em domicílio tributário diferente do local de origem dos fatos geradores, não assiste razão à recorrente.

Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN, tanto a possibilidade de recusa do mesmo. A fiscalização foi feita em estabelecimento diverso do eleito pelo recorrente, em função de já ter sido iniciado o procedimento fiscal no domicílio anterior, e só haver sido encerrado parcialmente por trâmites administrativos.

Ressalte-se que a comunicação da mudança só foi realizada em dezembro de 2003, sendo que o início da ação se deu em data anterior e a continuidade do procedimento por outro auditor fiscal poderia causar prejuízo ao bom andamento dos trabalhos, para não dizer gastos desnecessários com a prorrogação de procedimentos. Ademais, as relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário.

Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal. Há permissão legal para a autoridade fiscal fiscalizar a pessoa jurídica de direito privado no local da sede, conforme previsto no art. 127, inciso I do CTN.

No mesmo sentido manifestou-se o Conselheiro Marco André Ramos Vieira em declaração de voto da empresa MI Montreal, senão vejamos:

Os trabalhos realizados por meio de equipe fiscal em outra localidade da desejada pelo sujeito passivo não ocasiona o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a fiscalização caracteriza-se por uma fase investigativa, precedente à fase litigiosa. Na fase de investigação, o Auditor utilizará das prerrogativas do art. 142 do CTN, verificando a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo, e se for o caso, aplicando a penalidade. Sendo essa etapa exclusiva, e de ofício, tarefa da fiscalização, não há participação do sujeito passivo. Com a constituição do crédito, por meio do lançamento, haverá a notificação do sujeito passivo, momento a partir do qual lhe é facultada a impugnação do lançamento realizado; lhe sendo, aí sim, assegurado o contraditório e ampla defesa.

Nessa mesma linha de entendimento já houve posicionamento da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes no julgamento dos autos de nº 10768.000478/2001-19, por meio do Acórdão de nº 201-79261, cuja ementa, publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2007, transcrevo a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre incompetência da autoridade quando esta, embora competente, seja de jurisdição diversa do domicílio fiscal da contribuinte e efetue o lançamento. Também não há, em decorrência deste fato, cerceamento ao direito de defesa, posto que o procedimento de fiscalização caracteriza-se por ser inquisitorial. Somente após a ciência do lançamento, momento em que algo é imputado ao contribuinte, estará garantido o direito à ampla defesa.

CPMF. ADIANTAMENTO SOBRE O CONTRATO DE CÂMBIO - ACC.

Por se tratar de uma operação de crédito, o ACC se subsume ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96, ou seja, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário. O pagamento de modo diverso enseja a ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do art. 2º da mesma lei. A dispensa trazida pela Portaria MF nº 6/97, art. 4º, II, refere-se à liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC.

Recurso negado."

Portanto, também rejeito a preliminar de incompetência do auditor fiscal notificante.

No mérito, a notificada alega que a auditoria fiscal teria utilizado o Relatório de Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor para apurar a base de cálculo e que tal relatório não é obrigatório e é emitido apenas com o objetivo de facilitar seu controle interno. Como a notificada não apresentou sua contabilidade no exercício de 2001, entende que o

lançamento seria nulo por basear-se em documento não confiável, qual seja, um relatório auxiliar de sua contabilidade. Também considera que ao utilizar o citado relatório a auditoria fiscal teria criado uma nova base de cálculo.

Razão não assiste à recorrente. A apresentação de um relatório consolidando os pagamentos efetuados às cooperativas, contendo os números de notas fiscais e respectivos valores, representa a base de cálculo prevista em lei, qual seja, os valores brutos pagos às cooperativas de trabalho.

Em que pese a recorrente não ter apresentado sua contabilidade relativa ao exercício de 2001 sob o argumento de que ocorreram problemas de caráter técnico, tal questão não é suficiente para considerar que toda documentação gerada pela mesma não seria confiável, ou seja, não representaria a realidade.

Se a recorrente põe em dúvida a confiabilidade de relatório elaborado e fornecido à auditoria fiscal pela mesma, deveria demonstrar, ainda que por amostragem, inconsistências que levassem a concluir pela imprestabilidade dos mesmos.

A recorrente tenta descaracterizar a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o pagamento efetuado a cooperativas de táxis não se enquadraria na hipótese de incidência prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991. Para tanto, apresenta conceito de que cooperativa de trabalho é aquela em que se configura cessão de mão-de-obra, ao passo que cooperativa de serviço, caso em que se enquadrariam as cooperativas de táxis, a prestação se daria de forma eventual.

A tese apresentada pela recorrente não merece prosperar. Em primeiro lugar porque a lei não faz qualquer diferenciação no sentido de que a contribuição somente seria devida se a prestação de serviços por cooperados fosse efetuada mediante cessão de mão-de-obra.

Dentre as finalidades do empreendimento cooperativista está o oferecimento do trabalho dos cooperados, ou seja, um grupo de pessoas de uma ou mais classes de profissão se reúne para exercer sua atividade profissional e, independente da eventualidade ou não dessa prestação, estamos diante de uma cooperativa de trabalho.

Em segundo lugar, ainda que as cooperativas de táxis sejam consideradas cooperativas de serviços, de acordo com a doutrina, tais cooperativas se classificam como uma espécie do gênero cooperativa de trabalho, sendo o lançamento totalmente de acordo com o dispositivo legal.

Para corroborar o acima argüido, transcrevo a seguir alguns posicionamentos doutrinários a respeito.

"Cooperativa de trabalho: reunião de trabalhadores para o funcionamento de uma empresa de produção ou serviços"¹

"Cooperativa de trabalho: formada pela associação de trabalhadores que reúnem o capital necessário para o funcionamento de uma empresa, eliminando a figura do patrão (cooperativa de produção).

¹ Cooperativas de Trabalho – Relação de Emprego – Estenio Campelo – Editora Brasília Jurídica – 2005 – pág. 37

Pode ser formada também para a prestação de serviços de seus associados a outras empresas (cooperativas de serviços)”²

“Para nós, a Cooperativa de Trabalho consiste naquela em que trabalhadores se agrupam, organizam seu trabalho em comum, independente da atividade, cuja finalidade é afastar a figura do empregador, bem como obter melhoria das condições econômicas e das condições gerais de trabalho”³.

A recorrente alega ainda que a auditoria fiscal teria usado no levantamento o valor bruto das notas fiscais de serviço deixando de lado outros custos envolvidos, como combustíveis, óleos, desgaste de peças, seguros, pedágios e outros.

Diante da alegação, percebe-se que a recorrente tem razão em parte. Nos anexos que contém a relação de notas fiscais de cooperativas (fls. 43/46), observa-se que para a determinação da base de cálculo relativa às cooperativas de prestação de serviços de transporte de passageiros, a auditoria fiscal aplicou um percentual de 30% sobre o valor bruto da nota para determinar o valor efetivo da mão-de-obra contida na nota.

Ocorre que à época do lançamento, a Portaria MPAS Nº 1.135 de 05 de abril de 2001 estabelecia em seu artigo 1º o seguinte:

“Art. 1º Considera-se remuneração paga ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, de que tratam, respectivamente os incisos I e II do § 15 do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, vinte por cento do rendimento bruto.”(g.n.).

Anteriormente à edição da citada portaria, o percentual em questão era de 11,71% e era mencionado na Instrução Normativa INSS/DC nº 20, de 18 de maio de 2000, *in verbis*:

“Art. 145. A contribuição a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, observado, no que couber, as disposições dos §§ 7º e 8º do art. 219 do RPS, é de 15%. (quinze por cento).

§ 1º No caso de serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho na atividade de transporte de cargas e passageiros, o valor do serviço base de cálculo da contribuição de 15% (quinze por cento) não será inferior a 11,71% (onze inteiros e setenta e um centésimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, desde que as despesas com combustível e manutenção corram por conta da cooperativa e as mesmas não estejam discriminadas na nota fiscal, fatura ou recibo.”

² Cooperativas de Trabalho, Direito do Trabalho e Transformação Social no Brasil – Márcia Costa Misi – Editora LTR – 2000 – pág. 85

³ A Cooperativa como Alternativa de Trabalho – Maria Cecília de Araújo Furquim – Editora LTR – 2001 – pág. 50

Como conclusão, embora o auditor fiscal tenha aplicado um percentual sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço a fim de determinar a mão-de-obra aplicada, não o fez de acordo com as normativas do órgão.

Nesse sentido, entendo que para os serviços prestados por cooperativas de transporte de pessoas, a base de cálculo deve ser adequada ao percentual de 11,71% até 03/2001 e 20% a partir de 04/2001.

Finalmente, no que tange à alegação de que a auditoria fiscal teria elaborado o Relatório de Co-Responsáveis - CORESP em desacordo com a Ata de Reunião do Conselho de Administração de 23/04/2002 não assiste razão à recorrente.

Ao contrário do que alegou a recorrente, o relatório CORESP não contempla o diretor Carlos Eduardo Lins e Silva. Quanto aos diretores André Ricardo Balbi Cerviño e Carlos Augusto Sícoli Seoane, os mesmos foram eleitos para a compor a Diretoria Executiva na Reunião do Conselho de Administração realizada em 23/04/2002, posteriormente à ocorrência dos fatos geradores, portanto, não poderiam integrar a relação de co-responsáveis.

Nada mais havendo a ser enfrentado e considerando tudo que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR AS PRELIMINARES e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que a base de cálculo das contribuições relativas aos serviços de transporte prestados seja adequada ao percentual de 11,71% até 03/2001 e 20% a partir de 04/2001.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA