



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

Processo nº 36550.000603/2007-15
Recurso nº 249.113 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.041 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

É devida contribuição à seguridade social sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho.

Sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais, incidem contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

Na hipótese concreta, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre os valores lançados, conforme relatório fiscal (DAD). Assim, aplica-se a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial as competências 01/1999 a 08/2001, inclusive.

CERCEAMENTO DE DEFESA.INOCORRÊNCIA

A Notificação Fiscal trouxe todos os elementos necessários ao lançamento fiscal. Inexistência de cerceamento de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

É 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, conforme regimento interno aprovado pela portaria nº 256, de 22 de junho de 2009.

REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 34, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N. 11.941/2009.

Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória.

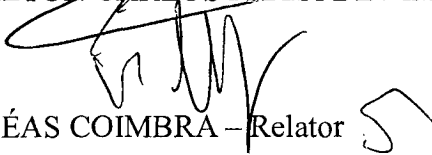
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar provimento parcial, reconhecendo a decadência, nos termos do voto do relator original, e na parte não decadente, por maioria de votos, vencido o relator e o Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA no que se refere a retroatividade da multa, em dar parcial provimento para que seja aplicado o art. 35 da Lei nº 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do voto vencedor, nessa parte, apresentado pelo redator designado Conselheiro Gustavo Vettorato.


HELTON CARLOS PRAIA-DE LIMA - Presidente


OSÉAS COIMBRA - Relator


GUSTAVO VETTORATO - Relator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato, Helton Carlos Praia de Lima (Presidente). Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. André Parmo Folloni.

Relatório

Trata-se de lançamento realizado em 13/09/2006 para constituição de crédito tributário em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos a contribuintes individuais pelos serviços que prestaram à empresa, no período de 01/99 à 07/05, e o pagamento de faturas à Cooperativas de Trabalho nos meses 01/03, 02/03, 11/03 e 01/06.

A Decisão-Notificação – fls 152 a 156, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, a empresa apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte

- Decadência do direito de lançar em relação a débitos anteriores à competência 09/2001, inclusive.
- Nulidade do auto da NFLD, por não permitir ao contribuinte averiguar a origem do suposto crédito tributário, uma vez que não consta no relatório fiscal todos os elementos necessários à defesa do contribuinte, como a identificação dos contribuintes individuais, bem como os valores nominais.
- Ilegalidade/inconstitucionalidade na cobrança da contribuição sobre serviços prestados por cooperados de cooperativas de trabalho.

Foi realizada sustentação oral e entregue memoriais onde o representante legal do contribuinte requer a aplicação da multa de mora prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela lei n.º 11.941 de 2009, por entender mais benéfica.

É o relatório.

Voto Vencido


Conselheiro OSÉAS COIMBRA JÚNIOR, Relator

PRELIMINAR MATERIAL - DECADÊNCIA

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do mesmo código. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

In casu, houve pagamento antecipado, logo deve ser aplicado o disposto no art. 150 §4º c/c art. 156,V, ambos do CTN. O contribuinte teve ciência da notificação em 13/09/2006 de sorte, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência agosto de 2001, inclusive esta.

MÉRITO

A recorrente alega que a Notificação Fiscal não trouxe informações necessárias para que se possa identificar quais foram os profissionais e os valores da remuneração considerada para cada profissional nas respectivas competências, trazendo dificuldades para que a empresa possa comprovar se os valores são devidos ou não.

Não procede o alegado, pois o relatório de lançamentos, que faz parte da notificação fiscal – fls 15 a 20 informa o nome do contribuinte individual que percebeu a remuneração, a competência, o valor e a conta contábil de onde foi obtida a informação.

Comprova-se assim que estão presentes todos os elementos que individualizam as bases de cálculo envolvidas, oferecendo todas as condições para a ampla defesa do contribuinte.

PAGAMENTO A COOPERATIVAS

O pagamento efetuado a cooperativas de trabalho constitui base de cálculo para a previdência social, por força do art. 22 da lei 8.212/91, que transcrevo.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

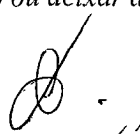
...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

O contribuinte alega inconstitucionalidade do dispositivo por ofensa ao artigo 195, I, 'a' da CF/88.

Sobre a matéria, trago o regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009 que veda aos membros a possibilidade de apreciação de constitucionalidade de decreto ou lei, senão vejamos.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo



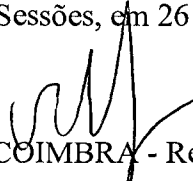
internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência referente às competências 01/1999 a 08/2001, inclusive.

Nas competências 09/2001 e seguintes, fica mantido integralmente o crédito tributário, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


OSÉAS COIMBRA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO - Relator Designado

Aplicação da Legislação - Redução de Multa

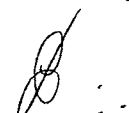
Apesar de concordar em quase totalidade com o Nobre Conselheiro Oseas Coimbra, em sua direta e clara apreciação do recurso, quanto à multa moratória aplicada ao caso, por dever de ofício, além de ter sido aventada pelo recorrente, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória) dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/2009, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto



para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, é inferior à multa moratória aplicada aos valores dos créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Isso posto, meu voto é no sentido de conhecer do recurso e dar provimento parcial, reconhecendo a decadência, nos termos do voto do relator original, e na parte não decadente, no que se refere a retroatividade da multa, em dar parcial provimento para que seja aplicado o art. 35 da Lei nº 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Este é o meu voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010


GUSTAVO VEFORATO – Redator Designado