



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

Processo nº 37169.002394/2007-11
Recurso nº 146.123 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.699 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO. DECADÊNCIA.
Recorrente MALHARIA BRANDILI LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRATANTE. CONTRIBUINTE.

Incidem contribuições previdenciárias na prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento, devido a decadência, todas as contribuições apuradas nos levantamentos PPC e ACC, pois decadentes por qualquer regra decadencial prevista no CTN a ser aplicada; e excluir as contribuições apuradas anteriormente a 09/2001, devido ao determinado no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Rogério de Lellis Pinto acompanhou a votação pelas conclusões. b) em negar provimento aos demais argumentos suscitados nas preliminares, nos termos do voto do relator; e c) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Florianópolis / SC, fls. 0264 a 0270, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 085 a 087, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos em documentos da recorrente e os fatos geradores consistem em:

Pagamento de abono coletivo de trabalho;

Contratação de cooperativa de trabalho; e

Pagamento de previdência complementar aos sócios da recorrente.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 29/09/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 089 a 0101, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0275 a 0287, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A decisão de primeira instância é nula, pois não analisou todos os argumentos da recorrente em sua impugnação;

Na defesa, a recorrente sustentou inconstitucionalidade e ilegalidade de várias exigências, a necessidade de prova pericial e a inconstitucionalidade e ilegalidade do uso da Taxa SELIC, sem análise do julgador de primeira instância, o que cerceia o direito de defesa da recorrente, motivo de nulidade;

A negativa de perícia cerceia o direito de defesa da recorrente;

Não há clareza, nem precisão, sobre os fundamentos legais da exigência;

O prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN);

A exigência de contribuição sobre pagamentos à cooperativa de trabalho é inconstitucional;

Não ocorreu fato gerador no pagamento a cooperativa de trabalho;

É indevida a utilização da Taxa SELIC;

A multa aplicada é inconstitucional;

Em face do exposto requer o deferimento e provimento de seus argumentos.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0290.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, located in the bottom right corner of the page.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares a recorrente alega que há exigências inconstitucionais e ilegais e que a esfera administrativa pode e deve analisar matérias referentes à constitucionalidade da legislação.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconheçam a constitucionalidade de normas jurídicas é infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se auto-impôs regra nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências):

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.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007 (Art. 73, Portaria Ministerial 256/2009):

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Portanto, não há razão no argumento.

Em outro argumento, a recorrente afirma que a decisão de primeira instância é nula, pois não analisou todos os argumentos da recorrente em sua impugnação.

Analisando a defesa apresentada, fls. 089 a 0101, e a sua respectiva decisão, fls. 0264 a 0270, verificamos que não há razão no argumento.

Segundo a recorrente a decisão deixou de analisar questões referentes a:

inconstitucionalidade e ilegalidade de várias exigências;

sobre a necessidade de prova pericial; e

a inconstitucionalidade e ilegalidade do uso da Taxa SELIC.

Em primeiro lugar cabe esclarecer que, conforme demonstra o requerimento da recorrente, fls. 010, não há na defesa alegações sobre inconstitucionalidades da legislação.

Verificamos que todas as questões questionadas na defesa forma enfrentadas pela decisão, como, por exemplo, a questão da necessidade de perícia. A recorrente pode não concordar com o desfecho de seus questionamentos, mas não há que se falar em falta de análise.

Portanto, não há razão no argumento.

Em outro ponto da preliminar a recorrente alega que a negativa de perícia cerceia o direito de defesa da recorrente.

Esclarecemos à recorrente que seu argumento no pedido de perícia deixou bem claro que se o julgador entendesse necessário (... "caso entenda serem necessárias"...) seria realizada perícia, para verificar se houve desconto na remuneração dos segurados dos valores pagos à cooperativa de trabalho médico.

O julgador, na sua análise, fls. 0269, entendeu não serem necessárias perícias e não as realizou, com respaldo na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Portanto, não há razão no argumento.

A recorrente também alega que não há clareza, nem precisão, sobre os fundamentos legais da exigência.

Esclarecemos à recorrente que não há razão em seu argumento.

O RF é claro sobre a fonte de dados e sobre os motivos que levaram à considerar os valores pagos como fatos geradores de contribuição previdenciária. Há, também, no RF a informação de que todos os fundamentos da exigência estão elencados no anexo "Fundamentos Legais do Débito (FLD)", fls. 070 a 073.

Portanto, foram fornecidas todas as informações para que a recorrente obtivesse conhecimento sobre os fundamentos legais do lançamento, não havendo que se argumentar sobre cerceamento do amplo direito á defesa.

Por fim, nas preliminares, a recorrente alega que o prazo decadencial deve ser o determinado no Código Tributário Nacional (CTN).

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

Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar se ocorreram recolhimentos parciais nas competências atingidas, e nos lançamentos referentes, pois, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 09/2006, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/1999 a 12/2005.

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 173, as competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, estão extintas, assim como a competência 13/2000, pois todas são exigíveis no ano 2000. Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída porque a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que

ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no Art. 150, as competências até 08/2001, anteriores a 09/2001, estão extintas.

Entre essas duas competências (11/2000 a 09/2001), verificamos no anexo construído pelo Fisco, fls. 004 a 022, que ocorreram alguns recolhimentos em alguns levantamentos, que serão extintos pela regra constante do § 4º, Art. 150, do CTN.

Portanto, necessitamos verificar em que levantamentos que ainda persistem, entre essas competências, ocorreram recolhimentos, ou não, a fim de utilizar uma regra ou outra:

Levantamento ACC – só há contribuições apuradas em competências anteriores a 12/2000, portanto todas as contribuições devem ser excluídas do lançamento, por qualquer regra a ser aplicada, fls. 004;

Levantamento CO1 – como demonstra o anexo, há recolhimentos no período entre 12/2000 a 09/2001, portanto aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN, estando extintas pela decadência as contribuições apuradas anteriormente a competência 09/2001, fls. 004 a 018;

Levantamento PPC – só há contribuições apuradas em competências anteriores a 12/2000, portanto todas as contribuições devem ser excluídas do lançamento, por qualquer regra a ser aplicada, fls. 018 a 022.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, para excluir do lançamento todas as contribuições apuradas nos levantamentos PPC e ACC, pois decadentes por qualquer regra a ser aplicada, e excluir as contribuições apuradas anteriormente a 09/2001, devido ao determinado no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme o voto.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente alega que não ocorreu fato gerador no pagamento a cooperativa de trabalho.

Não há razão no argumento da recorrente.

A recorrente consta como tomadora de serviços da cooperativa de trabalho e nessa condição é responsável pelo tributo a ser exigido, como determina a legislação.

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.

Portanto, fica claro que essa é uma contribuição da empresa, que contratou cooperativa de trabalho para atendimento aos segurados empregados a seu serviço.



Por fim, a recorrente alega que é indevida a utilização da Taxa SELIC.

Registre-se que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pela recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

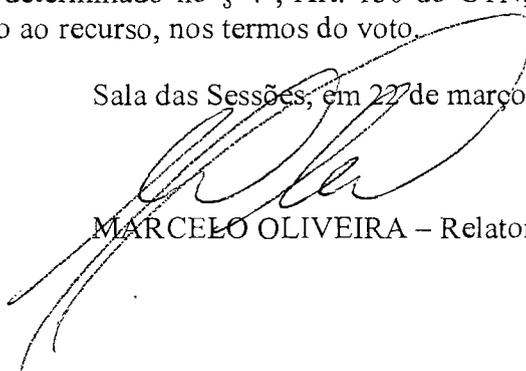
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento todas as contribuições apuradas nos levantamentos PPC e ACC, pois decadentes por qualquer regra a ser aplicada, e excluir as contribuições apuradas anteriormente a 09/2001, devido ao determinado no § 4º, Art. 150 do CTN, conforme o voto. Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010


MARCELO OLIVEIRA – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 37169.002394/2007-11
Recurso nº: 146.123

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.699

Brasília, 29 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional