



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

Processo nº 14485.000316/2007-95
Recurso nº 152.557 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.586 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Recorrente COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTÔNOMOS DE ÔNIBUS
URBANO DE SP - COOPERAHTON ZONA SUL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRATAÇÃO DE
TRABALHADORES AUTÔNOMOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
- DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO -

A apresentação dos argumentos apenas na esfera recursal, acaba por importar preclusão do direito do recorrente, sendo que tais argumentos não serão apreciados, a não ser pela via de ofício e apenas quando entender o julgador aplicável.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A não apresentação dos documentos durante o procedimento fiscal, acaba por inverter o ônus da prova, competindo ao recorrente a apresentação de argumentos e provas da inexistência dos fatos geradores.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, porém não descontadas em época própria. O lançamento compreende competências entre o período de 04/2003 a 01/2006, sendo que os fatos geradores incluídos nesta NFLD foram apurados por meio de aferição indireta, visto que mesmo intimada a empresa não apresentou a documentação pertinente.

Conforme descrito no relatório fiscal, a Cooperauhton, constituída formalmente como cooperativa, sob o égide da Lei 5764/71, com registro na Organização das Cooperativas do Estado de SP, sob o nº 1901 não se pode refutar a vestir a roupagem jurídica de uma cooperativa e tampouco alegar a obrigatoriedade, por parte da Prefeitura de SP, de se constituir como cooperativa para poder participar das licitações nas áreas de transportes públicos em SP, pois o Decreto 42736/02, prevê além da forma de cooperativa outra forma associativa.

Tendo em vista a não apresentação de documentos pela empresa (folhas de pagamentos), mesmo intimada, nem mesmo escrituração dos valores repassados aos cooperados na contabilidade, a fiscalização utilizou-se da aferição indireta para delimitar as bases de cálculo.

Neste sentido, foram obtidas informações no sitio da São Paulo Transportes SPTRans, sendo que em janeiro de 2005 existiam 328 ônibus da Cooperauhton explorando a área 6 e 212 na área 7 totalizando um total de 540 veículos. Esses valores foram obtidos dividindo-se a Remuneração Total pela Remuneração por Veículo. Por exemplo, na área 6 a Remuneração total paga foi de R\$ 4.598.181,00 e a Remuneração por Veículo R\$ 14.018,00. Portanto, dividindo as remunerações obtem-se um número de 328 ônibus para área 6.

Ainda descreve a autoridade em seu relatório que conforme a Portaria PT/MPAS 1135/01, o valor do salário de contribuição não poderá ser inferior a 20% do valor bruto recebido, obtem-se o salário de contribuição de R\$ 2937,39. Como tal valor é superior ao "teto" de salário de contribuição para o período, foi utilizado o limite máximo de salário de contribuição para efeitos de determinação do desconto de 11% que salário de contribuição.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 28/09/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 17/10/2006.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 52 a 73. Em síntese o recorrente alega:

1. Que os serviços não eram prestados por intermédio da cooperativa, mas que os segurados prestavam serviços individualmente.
2. Que tanto a cooperativa como a municipalidade eram meros interlocutores, pois quem presta serviços são os associados e não a entidade.

3. Indevida a cobrança de contribuições, tendo em vista que todos os cooperados de forma individualizada fizeram suas inscrições previdenciárias e já contribuem aos cofres da autarquia..
4. A lei municipal que determinou a implantação do sistema integrado, seleção de 4.984 pessoas físicas, proprietárias de veículos de transporte coletivo de passageiros, organizados ou não em cooperativas. Sendo que a criação da cooperativa não mudou a forma de prestação de serviços que continuou a ser prestado individualmente.
5. O alvará fornecido anteriormente era semelhante ao fornecido aos taxistas que recolhem individualmente.
6. Somente o prestador, operador individual sabe p custo do transporte e portanto quanto deve recolher.
7. Até a implantação do novo sistema todos possuíam alvará individual e faziam suas contribuições individualmente. Caso não o fizessem a responsabilidade era deles, não podendo a mesma ser transferida para a entidade autuada.
8. A procedência da NFLD em questão, ensejará bi-tributação e por conseqüência a completa falência pessoal de cada integrante do sistema, que diferente da autuação como autônomo, sabendo quando e como recolher como autônomo estarão obrigados a sofrer retenção por parte da cooperativa, sem levar em conta as inúmeras despesas que possuem.
9. Embora a municipalidade a teor do texto da Lei 13241/2001, tenha nitidamente feito a opção de evitar o contato direto com os prestadores de serviços, operadores autônomos, compelindo-os a organizarem-se em cooperativas ou outros tipos de associação, por mera comodidade, apenas para não estar recebendo grande número de pessoas físicas ou tratando individualmente dos problemas de cada operador, o fato concreto é que em nenhum momento a recorrente substituiu seus associados na prestação individualizada.
10. Outra incongruência merece ser destacada, autuação consubstanciou-se em informações obtidas no sitio da SPTrans, utilizando-se o arbitramento, estimando o rendimento dos operadores, contudo o procedimento está incorreto devendo ser a SPTRans intimada oficialmente para demonstrar como se deu a implantação do bilhete eletrônico.
11. Jamais foi a entidade uma cooperativa de trabalho, mas tão somente uma entidade de auxílio a seus associados, sendo que não contrata nem administra as atividades desenvolvidas por seus associados.
12. Em sendo os condutores trabalhadores autônomos tem por obrigação fazer os próprios recolhimentos, visto que regidos por regras próprias.

13. Os preceitos da lei 10666, não se aplicam ao caso em tela, pois aqui não se trata de serviços prestados para uma empresa, mas para pessoas físicas, usuárias do sistema.
14. Ademais o art. 30 da Lei 8212 determina forma diversa para arrecadação em relação aos contribuintes individuais que prestam serviços.
15. A portaria MPAS 1135/01, também não aplicável posto que refere-se a transporte rodoviário e não de passageiros.
16. A cooperativa não esta obrigada a reter dos segurados cooperados por absoluta falta de previsão legal, considerando-se especificamente o papel desempenhado pela entidade.
17. Requer seja julgada insubsistente a NFLD impugnada, para decretar que nada é devido e caso não seja acolhida a pretensão sejam compensados com valores já recolhidos seja individualmente ou pela entidade.

No caso em tela cabível a compensação de qualquer valor já recolhido aos cofres públicos da autarquia, protestando pela juntada aos autos dos carnês de contribuição de cada associado, para evitar a bi-tributação.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência parcial do lançamento, fls. 167 a 184, determinando a procedência do lançamento.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 192 a 222. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Preliminarmente, não foram devidamente cientificados os devedores apontados pela autoridade fiscal como responsáveis solidários o que feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, deixando o processo de ser validamente formado.
2. Não poderia o julgador administrativo diante da alegação de recolhimento das contribuições previdenciárias realizadas diretamente pelo contribuintes operados em carnês. Deve o processo ser convertido em diligência para abatimento dos referidos valores recolhidos pelas pessoas físicas.
3. Ainda em sede de preliminar Nulo o lançamento considerando a expiração do prazo de validade do MPF.
4. Obscuras as informações contidas no relatório fiscal, vez que não esclareceu devidamente os critérios utilizados para aferição indireta.
5. Incabível a realização do lançamento contra a recorrente por falta de previsão legal, tendo em vista que ocorreu erro na identificação do sujeito passivo.
6. Com efeito a legislação mencionado pelo auditor no lançamento estabelece apenas para cooperativas de trabalho e de produção a obrigatoriedade de retenção da contribuição previdenciária junto

a seus cooperados por ocasião dos repasses financeiros devidos aos cooperados.

7. Contudo a recorrente não pode ser considerada nem como cooperativa de trabalho e nem de produção , portanto não pode ficar sujeita à obrigações e mandamentos legais aplicáveis aos referidos ramos de cooperativas.
8. Se o legislador quisesse obrigar a todos os ramos de cooperativas não teria especificado, ademais no sitio da organização da cooperativas, constam 13 tipos de cooperativas.
9. Em não sendo uma cooperativa de trabalho, não como se exigir folha de pagamento, bem como arcar com a respectiva multa.
10. Não poderia o julgador administrativo diante da alegação de recolhimento das contribuições previdenciárias realizadas diretamente pelo contribuintes operados em carnês.
11. Pelo exposto, requer a recorrente que seja acolhido o presente recurso, para fins de declarar a insubsistência total da NFLD em questão.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões .

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 231. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar entendo que os argumentados apontados pelo recorrente apenas na via recursal, sem qualquer manifestação a respeito quando da impugnação acabam ensejando preclusão do direito, considerando que o único ponto apresentado na defesa, foi a decadência do direito de lançar contribuições. Assim, não serão conhecidas as matérias alegadas apenas quando da apresentação do recurso, quais sejam expiração de prazo de MPF e não cientificação de solidários.

Esclareço ainda que em existindo irregularidades no lançamento, ou mesmo se o mesmo fosse decadentes, tais matérias seriam conhecidas de ofício.

DO MÉRITO

Destaca-se, ainda, as alterações trazidas pela Lei nº 10.666/2003, na qual a partir da competência 04/2003, o valor da contribuição a cargo dos segurados contribuintes individuais, passa a ser arrecadada pelo própria empresa contratante, correspondendo ao desconto de 11% sobre a base de cálculo acima identificada. Neste sentido, dispõe a lei:

“Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.”

Uma vez que a recorrente remunerou segurados, deveria a notificada efetuar o desconto e recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a notificada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”

Importante destacar que as cooperativas em relação aos segurados que contrata, sejam eles, segurados empregados ou mesmo contribuintes individuais, possui as mesmas obrigações que as empresas em geral, tendo em vista sua equiparação.

Art. 12. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; e

II - empregador doméstico - aquele que admite a seu serviço, mediante remuneração, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos deste Regulamento: (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

I - o contribuinte individual, em relação a segurado que lhe presta serviço; (Redação alterada pelo Decreto nº 3.265/99)

II - a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, inclusive a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras;

III - o operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra de que trata a Lei nº 8.630, de 1993; e

IV - o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

As alegações apresentadas pelo recorrente quanto a bi-tributação devendo a autoridade julgadora observar os recolhimentos apresentados pelo cooperados não merecem prosperar, pois com a MP 83, a obrigação pelo desconto e recolhimento das contribuições do segurados contribuintes individuais, aí incluídos os cooperados, passou a ser da empresa contratante ou no caso da própria cooperativa.

O recolhimento realizado pelo próprio recorrente não possui o condão de dispensar a empresa contratante de seus serviços de realizar o desconto, já que o desconto e recolhimento presume-se realizado oportunamente, nos termos do art. 33§ 5º da lei 8212/91.

Por fim, quanto a alegação de que não restaram esclarecidos os critérios para definição da base de cálculo razão também não confiro ao recorrente. Às fls. 34 a 38, o auditor fiscal, demonstrou de forma objetivo todos os elementos que utilizou para a definição da base de cálculo. Ademais, tal procedimento só foi adotado, conforme consta do próprio relatório em função da não apresentação da documentação fiscal durante o procedimento fiscal. Dessa forma, em não apresentando os documentos a empresa inverte o ônus da prova, devendo provar

a inexistência dos fatos geradores, o que não conseguiu nem na fase impugnatória, nem na recursal.

Desse modo, que a utilização da aferição indireta é cabível sempre que não seja possível a correta identificação dos fatos geradores. Ao contrário do descrito pelo recorrente, entendo que o auditor prestou os esclarecimentos necessários que embasaram o lançamento, pois a não apresentação da documentação durante o procedimento fiscal acarreta a responsabilidade do infrator invertendo-se o ônus da prova.

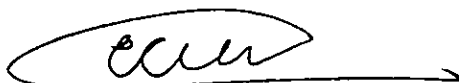
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora