



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

Processo n° 10380.016040/2007-84
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2403-002.764 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 595.838. VINCULAÇÃO. RICARF.

O Supremo Tribunal Federal julgou pela inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 22, IV da Lei 8.212/91, sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho nos autos do RE 595.828, em decisão plenária, na sistemática da Repercussão Geral.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração para no mérito determinar a exoneração do crédito tributário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Daniele Souto Rodrigues.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Inicialmente, cuidava-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 08-13.928, fls. 626/639, que julgou procedendo o lançamento em epígrafe, mantendo-se incólume o crédito previdenciário, consubstanciado no AI DEBCAD 37.131.612-0, no importe de R\$ 14.002.363,71 (catorze milhões dois mil trezentos e sessenta e três reais e setenta e um centavos).

O Auto de Infração abrange o período de 01/2002 a 12/2006, tendo sido lavrado em 19/12/2007 e almeja o recolhimento de **contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP**, incidentes sobre os valores pagos a cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, apuradas pelo procedimento de **aferição indireta**.

O Relatório Fiscal, fls. 61/66, assim consigna:

3. DA AUDITORIA FISCAL PREVIDENCIÁRIA

(...)

3.2. Apesar das sucessivas intimações para apresentação das notas fiscais/faturas de prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e respectivos contratos, a empresa apresentou apenas parcialmente as notas e nenhum dos contratos, fato que motivou a lavratura do Auto de Infração – AI DEBCAD 37.143.512-9. Diante do exame das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF relativamente ao período de 2002 a 2006, verificou-se que a empresa de fato pagou a cooperativas de trabalho montante superior ao contido nas faturas apresentadas, assim, apuramos as contribuições incluídas neste documento por meio do arbitramento da base de cálculo e conseqüente aferição da contribuição devida. A não informação destes fatos geradores em GFIP motivou a lavratura do Auto-de-Infração – AI DEBCAD 37.143.513-7.

(...)

4. DOS FATOS E DO LEVANTAMENTO DO DÉBITO

4.1. Considerando a apresentação deficiente e incompleta das notas fiscais/faturas de cooperativas de trabalho, procedemos à constituição do presente crédito previdenciário por meio de aferição indireta.

(...)

4.3. Para tanto, arbitramos como base de cálculo da contribuição social as informações constantes nas DIRF para o período entre 2002 e 2006, reduzindo destes valores as notas que foram de fato apresentadas e os valores informados em GFIP.

Como a empresa não apresentou nenhum contrato firmado com

cooperativas de trabalho, tornou-se impossível aplicar a redução no valor da base de cálculo prevista no artigo 291 da Instrução Normativa nº 3 de 14 de julho de 2005. Desta forma, a base de cálculo das contribuições devidas é 100% do valor informado na DIRF.

4.4. Arguiu a empresa que as cooperativas de trabalho por ela informadas em GFIP foram contratadas de fato pela FUNDAÇÃO ANA LIMA, CNPJ 07.411.705/0001-40, sendo a HAPVIDA apenas a pagadora por força de contrato celebrado entre ambas (em anexo). Acontece que as cooperativas de trabalho são contratadas com o fim precípua de atender os segurados da HAPVIDA, desempenhando a fundação um papel meramente formal entre a HAPVIDA e as cooperativas com o intuito de elidir as obrigações tributárias através do benefício de uma suposta isenção que a fundação possui. O Código Tributário Nacional é claro em seu artigo 123 “salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”. Assim, o contrato celebrado entre a HAPVIDA e a FUNDAÇÃO ANA LIMA não tem qualquer valor perante a Receita Federal no que tange à modificação do sujeito passivo da obrigação tributária. Ademais, os valores pagos a cooperativas de trabalho foram informados exclusivamente na DIRF da empresa HAPVIDA, e a parcela das faturas de cooperativas de trabalho que foram apresentadas estão em nome também da HAPVIDA, não figurando a citada fundação em nenhum documento apresentado relativo à prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação por meio de instrumento de fls.99/110.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Fortaleza, DRJ/FOR, prolatou o Acórdão nº 08-13.928, fls. 626/639, a qual julgou procedente o lançamento, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

**CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.
DECADÊNCIA.**

Com fulcro no art. 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, o Supremo Tribunal Federal – STF editou e publicou a súmula vinculante nº 8, cujo teor é no sentido de considerar inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Assim, no que diz respeito à decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, devem ser aplicados os prazos previstos no Código Tributário Nacional – CTN.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento antecipado das contribuições referentes aos fatos geradores individualizados pela fiscalização, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVA DE TRABALHO. DIRF. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Uma vez que a empresa apresentou a Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF assumindo-se como fonte pagadora de serviços prestados por cooperativas, a exibição de contratos destas com terceira empresa, sem a prova irrefutável que esta era a tomadora dos serviços e responsável pelos pagamentos, não é suficiente para descaracterizar a primeira como devedora da contribuição prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, IV.

AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OU APRESENTAÇÃO DEFICIENTE.

A recusa ou a sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, autorizam o Fisco, sem prejuízo da penalidade cabível, a inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário (Lei nº 8.212/91, art. 22, § 3º).

CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 8.212/91, ART. 22, IV. BASE DE CÁLCULO.

Nas atividades da área de saúde, somente podem ser aplicados os percentuais de 30% (trinta por cento) e 60% (sessenta por cento) previstos nos incisos I, “a” e “b”, do art. 291 da Instrução Normativa – IN MPS/SRP nº 03/05 para definição da base de cálculo da contribuição da Lei nº 8.212/91, art. 22, IV, quando for apresentado contrato no qual possam ser verificadas as condições estipuladas por esses dispositivos normativos, mormente se se trata de contrato coletivo para pagamento de valor predeterminado.

Lançamento Procedente

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 663/678, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- Preliminar de decadência parcial do lançamento, com esteio no art. 150, § 4º, do CTN;
- Estipulação de prazos exíguos frente à quantidade de documentos solicitados pela auditoria, razão pela qual a aferição indireta consistiu em ato

arbitrário por parte da fiscalização, ferindo os princípios do devido processo legal e ampla defesa;

- Descaracterização da Recorrente como devedora, eis que consiste apenas em administradora de planos de saúde, ao passo que a vinculação direta das cooperativas se dá com a Fundação Francisca Feitosa e/ou Fundação Ana Lima. Nesta senda, os termos dos contratos estabelecidos entre as Fundações e a Recorrente, constituem prova irrefutável de que aquelas são as verdadeiras tomadoras dos serviços prestados pelos cooperados;

- Inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei nº. 8.212/91, eis que ao criar nova base de cálculo de incidência de contribuição previdenciária por meio de lei ordinária, Lei nº. 9.876/99, estaria sendo violado o princípio da reserva legal;

DO ACÓRDÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO E DOS EMBARGOS

Analisados os argumentos contidos na peça recursal, foi prolatado o Acórdão nº 2403-002.328, fls. 714/727, na qual julgou pelo provimento em parte do recurso voluntário, reconhecer a decadência parcial referente ao período de 01/2002 a 11/2002, nos moldes do art. 150, parágrafo 4º do CTN. No mérito por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional, através das fls. 732/742, foi dada a ciência ao contribuinte, que apresentou suas contrarrazões, bem como opôs Embargos de Declaração, fls. 749/752, alegando em suma os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

2. No julgamento do voluntário, em sessão realizada no dia 19/11/2013, essa colenda Turma proveu em parte o recurso apenas para determinar o recálculo da multa de mora; mantendo, outrossim, o lançamento quanto a obrigação principal prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91. Eis o que restou consignado o voto do i. Relator. (...)

3. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE de nº 595.838, que ocorreu em 23/04/2014, declarou, na sistemática da repercussão geral, a inconstitucionalidade da contribuição prevista justamente no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91. (...)

5. Dessa forma, se a obrigação principal, fundada no IV do art. 22 da Lei 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo STF, a exigência da obrigação acessória, consubstanciada em multa no valor de R\$ 1.768.382,40, logo assim, deve ser declarada inexigível na hipótese.

Assim, foi prolatado o despacho nº 2403-031, fls. 774/775 que propôs o conhecimento da peça embargatória, estando de acordo o presidente desta Turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

COOPERATIVAS DE TRABALHO

Conforme se percebe do relatório do presente voto, bem como dos fatos que ensejaram a autuação em epígrafe, temos que a matéria aqui tratada é unicamente o pagamento a cooperativas, nos termos do art. 22, IV da Lei 8.212/91, *in verbis*:

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).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal – STF, em sessão plenária realizada em 23/04/2014, em sede de Recurso Extraordinário sob o manto da Repercussão Geral, art. 543-B do CPC, ajuizado pela Etel Estudos Técnicos Ltda., em face da União, teve sua inconstitucionalidade declarada pela unanimidade de votos pelos Ministros daquela cõrte, conforme se percebe de seu trecho abaixo, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.

Referida decisão fora publicada na ATA Nº 10, de 23/04/2014. DJE nº 85, divulgado em 06/05/2014.

Apenas para aclarar o alcance e motivo da inconstitucionalidade, colaciona-se trecho do voto do Ministro Relator, disponibilizado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE595838.pdf>), cuja redação é a que segue:

Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho.

Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário 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.

É como voto.

Por tal razão, diante da vinculação deste conselho à decisão supra, conforme arts. 62, I e 62-A do RICARF, merece ser exonerado o crédito tributário dos presentes autos em razão da inconstitucionalidade da exação positivada no art. 22, IV da Lei 8.212/91, revogando-se em parte o acórdão anteriormente prolatado, para manter os seus termos apenas no que toca a decadência verificada e, no mérito, determinar a exoneração do crédito tributário.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para, no mérito, determinar a exoneração do crédito tributário.

Marcelo Magalhães Peixoto.