



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

Processo nº 10380.016045/2007-15
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2403-002.767 – 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 declarar 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. 08-13.929, fls. 617/624, que julgou procedente o lançamento em epígrafe, mantendo-se incólume o crédito previdenciário, consubstanciado no AI DEBCAD 37.143.513-7, no importe de R\$ 1.768.382,40 (um milhão setecentos e sessenta e oito mil trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos).

O Auto de Infração abrange o período de 01/2002 a 12/2006, tendo sido lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV e § 5º da Lei nº. 8.212/91, consistente na apresentação, por parte da empresa, de GFIP'S com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme Relatório Fiscal, fls. 09/11, *in verbis*:

A multa a ser aplicada é a prevista no artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99 de 06/05/1999 e artigo 32, inciso IV e parágrafos 5º da Lei 8.212/91.

Em decorrência da infração praticada, o valor da multa cabível é de R\$ 1.768.382,40 (um milhão, setecentos e sessenta e oito mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), atualizado pela Portaria n. 142, de 11/04/2007. Segue em anexo planilha que esclarece o cálculo do valor da multa. Pela análise do histórico de fiscalizações do contribuinte, encontramos os seguintes Autos-de-Infração: (...) Assim, o autuado é reincidente em virtude do descumprimento da obrigação acessória descrita no relatório fiscal da infração no prazo de até cinco anos do trânsito em julgado administrativo do AI 35.503.059-4, código de fundamentação legal 38, reincidência genérica. A reincidência é circunstância agravante prevista no inciso V, artigo 290 do Decreto 3.048/99 que aprovou o Regulamento da Previdência Social – RPS. Seguem em anexo cópias das telas do sistema informatizado plenus nas quais constam a situação dos AI's já lavrados na empresa.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 86/91.

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 08-13.929, fls. 617/624, a qual julgou procedente o lançamento, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 19/12/2007

*CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.
PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES
ACESSÓRIAS. 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 do direito do Fisco de lançar de ofício a penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória, deve ser aplicado o prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à Lei nº. 8.212/91, art. 32, IV, o preenchimento da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 635/646, 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;
- Cerceamento do direito de defesa em razão da impossibilidade de cumprimentos dos prazos determinados pela auditoria fiscal para apresentação de documentos;
- 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

Analizados os argumentos contidos na peça recursal, foi prolatado o Acórdão nº 2403-002.327, fls. 690/700, na qual julgou pelo provimento em parte do recurso voluntário, para reconhecer a decadência parcial referente ao período de 01/2002 a 11/2002, nos moldes do art. 150, §, 4º do CTN. Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/12/2014 por CLAUDIA DOLORES ROSA, Assinado digitalmente em 11/12/2014

por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 16/12/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGAR

recálculo da multa de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional, através das fls. 705/714, foi dada a ciência ao contribuinte, que apresentou suas contrarrazões, bem como opôs Embargos de Declaração, fls. 736/743, 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 2403-032, fls. 746/747 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 cârte, 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 Quirga 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.

CONCLUSÃO

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

Marcelo Magalhães Peixoto.