



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

Processo n° 10380.731158/2012-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.962 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente ULTRA SOM SERVIÇOS MEDICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou, em recurso com repercussão geral, a inconstitucionalidade do inc. IV do art. 22 da Lei 821291, com a redação dada pela Lei 9876/99 (RE n° 595838/SP, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23 de abril de 2014).
2. O § 2º do art. 62 do RICARF estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC revogado, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.
3. Diante da inconstitucionalidade da norma legal que estabeleceu o fato gerador das contribuições lançadas, deve ser dado provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

A fiscalização lavrou em face do sujeito passivo o Auto de Infração DEBCAD 51.020.454-6, para a cobrança das contribuições previdenciárias patronais não declaradas em GFIP incidentes sobre as notas fiscais de cooperativas de trabalho.

De acordo com o relatórios fiscal (fls. 19 e seguintes) e com o relatório da decisão recorrida (fls. 261 e seguintes), que ora se reproduz, eis um resumo da acusação e dos demais acontecimentos deste processo:

Como motivação do lançamento, consta, no Relatório Fiscal de folhas 19 a 21, o seguinte:

...

3. DOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES

Os serviços prestados por Cooperados por intermédio de Cooperativas de Trabalho são base de cálculo de contribuições previdenciárias patronais, conforme previsto no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 incluído pela lei 9.876/99.

4. DOS FATOS

4.1. Solicitamos através de TIAF os documentos da empresa relativos aos serviços prestados por cooperativas de trabalho e contabilidade;

4.2. Constatamos que a empresa contratou serviços de três cooperativas de trabalho, e que os valores dos serviços prestados constantes das notas fiscais de serviços, não foram devidamente informados em GFIP (Matriz e filiais 000274 e 000940);

4.3. A alíquota aplicada é de 15% sobre o valor do serviço prestado por cooperado por intermédio de cooperativa;

4.4. Anexamos planilhas das Cooperativas de Trabalho contratadas pela empresa;

4.5. Identificamos na contabilidade a conta FORNECEDORES DE SERVIÇOS conta 2182290000100 com todos os lançamentos dos valores pagos as cooperativas de trabalho.

4.6. A empresa contratou três cooperativas abaixo discriminadas:

*1- **COOPERNATHUS** - Cooperativa de Serviços Médicos CNPJ: 73.977.738/000187 - presta serviços através de cooperados médicos pediatras, em regime de internação hospitalar ou ambulatorial (cópia do contrato anexo);*

2- **AMAZOMCOOP** - Cooperativa dos Profissionais de Saúde da Amazônia CNPJ: 05.623.264/000115 - presta serviços através de cooperados no plantão na UTI adulta nas dependências do contratante (cópia do contrato anexo);

3 - **COOPERFORT** - Cooperativa dos Prof. Aut. da Área de Man. Hospitalar CNPJ: 05.093.055/000107 presta serviços através de cooperados em reformas hospitalares. Não foi apresentado Contrato de Prestação de Serviços pela contratante, razão pela qual não aceitamos as deduções consideradas nas notas fiscais de serviços.

5. DO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL LAVRADO PELA FISCALIZAÇÃO

5.1. DEBCAD Nº. 51.020.4546:

Contribuições previdenciárias patronais não declaradas em GFIP incidentes sobre as notas fiscais de cooperativas de trabalho, referente às competências de 01 a 12/09, no valor de R\$ 900.513,90, consolidado em 30/10/2012.

Alíquotas: 15%, destinada à Previdência Social, incidente sobre as notas fiscais de cooperativas de trabalho, de acordo com o previsto no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91.

...

A ciência do lançamento se deu em 8/11/2012, conforme folha 118.

A impugnação foi apresentada às folhas 121 e seguintes, em 7/12/2012, assinada apenas por Jorge Fontoura Pinheiro Koren de Lima, nos seguintes termos, em síntese:

Alega, inicialmente, a inconstitucionalidade do fundamento legal da exação, inclusive já objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2594, pendente de julgamento no STF, havendo cautelares já julgadas nesse sentido.

Em seguida, aduz que foi atuada a matriz em relação a serviços prestados à suas filiais, de outros estados federados, fora do escopo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do determinado pelo art. 127, II do CTN.

Entende também que não foram observadas as reduções de base de cálculo determinadas pela Instrução Normativa RFB 971/2009, em seus artigos 217 e 219.

Pede, ao final, o cancelamento da totalidade do lançamento ou, subsidiariamente, a adequação dos valores lançados aos preconizados pelo art. 219 da Instrução Normativa RFB 971/2009. Pede também a juntada posterior de outros documentos e a realização de perícia.

À folha 239, diligência foi demandada para regularização da representação da sociedade na impugnação, tendo em vista que sua 41ª Alteração Contratual, em sua cláusula décima quinta determina que a representação deve ser feita, em conjunto, por

Cândido Pinheiro Koren de Lima Júnior e Jorge Fontoura Pinheiro Koren de Lima.

Em 14/11/20013, às folhas 249 e 250, em petição assinada por Cândido Pinheiro Koren de Lima, Jorge Fontoura Pinheiro Koren de Lima e Cândido Pinheiro Koren de Lima Júnior, junta, à folha 251, procuração pública passada por Cândido Pinheiro Koren de Lima a Jorge Fontoura Pinheiro Koren de Lima para os fins da impugnação, e ratifica a impugnação apresentada.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim ementada:

COOPERATIVA DE TRABALHO. LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

Os fatos geradores de contribuição social previdenciária ocorridos nos diversos estabelecimentos podem ser lançados na matriz.

A aplicação de bases de cálculo especiais requer o preenchimento de todos os requisitos previstos na legislação.

A contribuinte foi intimada da decisão em 16/07/2014 (fl. 271), através do Portal e-CAC, e interpôs recurso voluntário em 05/08/2014 (fls. 274 e seguintes), no qual basicamente reiterou os fatos e os fundamentos de sua impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Da declaração de inconstitucionalidade

A recorrente suscita questão prejudicial a todas as demais matérias recursais, qual seja: o cancelamento da autuação devido à declaração de inconstitucionalidade do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91 pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Pois bem.

O § 2º do art. 62 do RICARF estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC revogado, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Até pelo uso do verbo (deverão), vê-se que se trata de norma cogente, de aplicação obrigatória por parte do Conselheiro.

É sabido, ademais, que a tradição jurídica brasileira adotou a tese da nulidade absoluta do ato inconstitucional.

Isto é, prevalece o entendimento segundo o qual são absolutamente nulos os atos normativos contrários à lei fundamental, pois tais atos são repudiados pela necessidade de se preservar o princípio da supremacia da Constituição e, conseqüentemente, a unidade da ordem jurídica nacional.

Tomando-se de empréstimo a assertiva do Min. Celso de Mello (STF, ADI 652), "*esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de sua ineficácia e de sua completa inaplicabilidade*". Daí porque, nas palavras do citado Ministro:

– Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

– A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.

– A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia da lei e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional – que extrai a sua autoridade da própria Carta Política – converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo.

No caso concreto, vê-se que o lançamento tem como fato gerador a prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto no inc. IV do art. 22 da Lei 8212, com a redação dada pela Lei 9876/99, que era assim redigido:

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). (Execução suspensa pela Resolução nº 10, de 2016)

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou, em recurso com repercussão geral, a inconstitucionalidade do citado dispositivo (RE nº 595838/SP, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23 de abril de 2014).

Segue a ementa da decisão:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a,

*da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. **Recurso extraordinário provido 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.** (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014) (destacou-se)*

Foi, inclusive, negada a modulação dos efeitos da decisão, conforme se vê na ementa abaixo:

EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito ripristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito ripristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE 595838 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 24-02-2015 PUBLIC 25-02-2015)

No âmbito do legislativo, foi editada a Resolução Senado Federal nº 10/2016, para "suspender" a execução do dispositivo inconstitucional.

Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, segundo o qual as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, tomadas, respectivamente, em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo devem ser reproduzidas por suas Turmas.

Logo, diante da inconstitucionalidade da norma legal que estabeleceu o fato gerador das contribuições lançadas, deve ser dado provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

Processo nº 10380.731158/2012-01
Acórdão n.º **2402-005.962**

S2-C4T2
Fl. 6

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci