



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

Processo n° 10650.001302/2007-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.279 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO RIO GRANDE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRATANTE. CONTRIBUINTE.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, em razão da decadência das competências 03/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; restando as competências 12/2001 a 04/2007. Ausência Momentânea Conselheiro Gustavo Vettorato.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 37.029.848-9 emitida em 14/09/2007. Conforme Relatório Fiscal, de fls. 206/208 dos autos em meio papel, refere-se o lançamento a contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, incidentes sobre os valores constantes das Faturas de prestação de serviço emitidas pela UNIMED UBERABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, relativas a serviços prestados por seus cooperados, período de 03/2000 a 04/2007. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, os valores pagos pelos serviços prestados por cooperados pessoas físicas, por intermédio de cooperativa de trabalho na atividade médica, conforme discriminação constante do ANEXO I — VALORES PAGOS A COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO — UNIMED UBERABA, planilha fls. 181/205.

Os documentos verificados e examinados foram as Faturas emitidas pela UNIMED UBERABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA, Contratos de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares e aditivos firmados, Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social — GFIP. Tais contribuições previdenciárias não foram recolhidas nem informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, o que constitui, em tese, crime de sonegação de contribuições previdenciárias. Foi emitida Representação Penal cabível.

DA IMPUGNAÇÃO

A ciência do lançamento pelo contribuinte deu-se 19/09/2007, fls.01, inconformado apresentou impugnação às folhas 210/223.

DO RECURSO

O órgão de primeira instância administrativa julgou o lançamento procedente, fls. 230/240. O contribuinte foi cientificado da decisão em 12/03/2008, fls. 242. Inconformado apresentou recurso voluntário em 10/04/2008, fls. 245/256, alegando em síntese:

Preliminarmente

- o recurso é tempestivo e não ha necessidade de apresentação de qualquer depósito prévio;

No Mérito

- a decadência dos fatos geradores anteriores a setembro de 2002;

- a inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91. A

Impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre prestação de serviços por

pessoa jurídica. A necessidade de Lei Complementar para alteração da base de cálculo constante do Art. 195 da Constituição Federal;

- por fim, requer o cancelamento da notificação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, fls. 257, passo a exame das questões suscitadas.

Preliminarmente

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF n° 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

No Mérito

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

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

***Súmula Vinculante n° 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° 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será

observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

.....

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

*13. No que pertine à segunda situação elencada, **em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial**, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. "Nosso grifo".*

No caso em concreto, trata-se de lançamento fiscal, período de 03/2000 a 04/2007, não declarado em GFIP e sem registro de recolhimento prévio, conforme DAD – Discriminativo Analítico de Débito, fls. 04 a 18. Destarte, deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN.

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Para as competências lançadas no período de 03/2000 a 04/2007, encontram-se atingidas pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 11/2001, inclusive, cujo prazo final para lançamento seria 31/12/2006.

A competência 12/2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja, em janeiro de 2002; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 31 de dezembro de 2007. O contribuinte foi cientificado da notificação em 19/09/2007 (fl. 01).

Este é o entendimento do STJ quando decidiu quanto à contagem do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, para a competência dezembro:

Processo : EEARES 200401099782EEARES – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 674497 , Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES , Órgão julgador SEGUNDA TURMA , Fonte DJE DATA:26/02/2010

Decisão : Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Data da Decisão 09/02/2010 , Data da Publicação 26/02/2010

Destarte, encontram-se abrangidas pela fluência do prazo decadencial as competências 03/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. art. 173, inciso I do CTN;

restando as competências 12/2001 a 04/2007, que não estão decadentes e serão objeto de análise do recurso.

O lançamento fiscal tem como base o art. 22, inciso IV da Lei 8.212/91 que está em vigor, devendo ser cumprido pela autoridade administrativa:

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).

O lançamento fiscal é atividade vinculada e obrigatória, subordinando-se ao princípio da legalidade estampado no artigo 37 da Constituição Federal como princípio geral orientador dos atos da Administração Pública.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N.º 2

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

Destarte, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre prestação de serviços por pessoa jurídica e a necessidade de Lei Complementar para alteração da base de cálculo constante do Art. 195 da Constituição Federal. Tais prerrogativas são outorgadas pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, em razão da decadência das competências 03/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; restando as competências 12/2001 a 04/2007.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA