



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10865.001468/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-009.995 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2021
Recorrente SONOCO DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

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.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou, em recurso com repercussão geral, a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 (RE nº 595.838/SP, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado aos 23 de abril de 2014).

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 CPC vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros CARF no julgamento dos recursos no âmbito dos julgamentos proferidos por este tribunal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Henrique Dias Lima, Gregorio Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 7ª Turma da DRJ/RPO que julgou procedente em parte impugnação apresentada contra auto de infração lavrado para a constituição de crédito tributário de contribuições devidas à Seguridade Social não recolhidas e não declaradas em GFIP incidentes sobre valores pagos à cooperativa de trabalho Unimed de Araras em decorrência de serviços médicos prestados por cooperados sob a vigência de contrato coletivo para pagamento de valor pré-determinado no período de janeiro/2004 a dezembro/2008, no montante de R\$ 173.217,12 (cento e setenta e três mil, duzentos e dezessete reais e doze centavos), consolidado em 07/07/2009.

Relata a autoridade autuante no relatório fiscal de fls. 132 ss.:

(...)

1.6. Constatou-se, ainda, que o sujeito passivo não obstante tenha celebrado contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares com a cooperativa de trabalho médico UNIMED Araras, conforme atestam fotocópias dos termos de contrato e notas fiscais (por amostragem) em anexo, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, deixou de declarar os respectivos fatos geradores nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social do período, bem como de recolher as contribuições devidas. Por fim, verificou-se que a empresa, embora tenha efetuado os recolhimentos devidos, deixou de apresentar GFIP para as competências 13/2005 e 13/2006.

1.7. Por força dos fatos narrados acima, foram lavrados, ao término da ação fiscal, o presente Auto de Infração, bem como Auto de Infração 37.208.841-6 (por não entrega de GFIP) e Representação Fiscal para Fins Penais pela ocorrência em tese do ilícito de sonegação de contribuição previdenciária, de acordo com o artigo 337-A, inciso I do Decreto-Lei n.º 2.848/40 - Código Penal (acrescida pela Lei n.º 9.983/2000) que sera dirigida A autoridade pública competente para a propositura de eventual ação penal - Ministério Público Federal - após o trânsito em julgado deste.

II - IDENTIFICAÇÃO DO DÉBITO

2.1. Refere-se o presente A apuração de contribuição A Seguridade Social constante do artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, consolidada no Levantamento COO - PAGAMENTOS A COOPERATIVA TRABALHO MEDICO e incidente sobre trinta por cento (30%) dos valores pagos d cooperativa de trabalho médico UNIMED Araras pela prestação de serviços de cooperados & empresa em epígrafe.

(...)

2.2. Os supramencionados valores de base de cálculo foram apurados sobre as notas fiscais e faturas (fotocópias inclusas por amostragem - Anexo 01), de acordo com o definido nos artigos 291, inciso I, alínea "a" e 292 da Instrução Normativa SRP n.º 03/05, tendo em vista tratarem-se de serviços médicos prestados por cooperados sob a vigência de contrato coletivo para pagamento por valor predeterminado, no qual foi assegurado atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares ou transporte especial, consoante se infere dos termos de contratos (Anexo 02).

2.3. Sobre os referidos valores foi aplicada alíquota de quinze por cento (15%) prevista no já citado artigo 22, inciso IV da Lei de Custeio, bem como agregados juros e multa moratórios, conforme demonstrado nos relatórios Discriminativos Analítico e Sintético do Débito.

(...).

Notificada do lançamento, a empresa apresentou impugnação tempestivamente, cujas razões de defesa estão bem sintetizadas no relatório da decisão recorrida, nos termos que seguem:

Dentro do prazo regulamentar, o sujeito passivo apresentou impugnação, através do instrumento de fls. 121 a 193, alegando, em síntese:

- Preliminarmente, a decadência quinquenal para as competências de janeiro a junho de 2004, nos termos do artigo 150, parágrafo 4.º do Código Tributário Nacional - CTN, por tratar-se de lançamento por homologação;

- No Direito, a contribuição exigida pelo artigo 22, inciso IV da Lei 8.212/91 não está inserida no rol das contribuições previstas no artigo 195, inciso I da Constituição Federal — CF, visto tratar-se de prestação de serviços contratada com pessoa jurídica - cooperativa, que posteriormente repartirá os resultados da produção com seus cooperados;

- Não observa os pressupostos exigidos pelo artigo 195, parágrafo 4.º e 154, inciso I, ambos da CF, pois a cobrança da contribuição exigida foi instituída por lei ordinária e não por Lei Complementar.

Ao final, anexando documentos de fls. 133/212, requer:

- A suspensão da exigência do crédito tributário até decisão final, na forma do artigo 151, inciso III do CTN;

- O reconhecimento da decadência do direito de lançar os tributos cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a junho de 2004;

- O reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição exigida, com o cancelamento do lançamento tributário bem como da imposição de penalidades;

- Provar o alegado por todas as formas admitidas em direito.

A impugnação foi julgada procedente em parte pela DRJ/RPO para reconhecer a decadência do direito do fisco de lançar os créditos tributários relativos ao período de 01/2004 a 06/2004, excluindo-os do lançamento. A decisão está ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. COOPERATIVA DE TRABALHO.

A empresa é obrigada a recolher contribuições previdenciárias relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho.

DECADÊNCIA. PRAZO. 'CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

RETIFICAÇÃO.

As contribuições previdenciárias sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, cabendo a retificação do débito quando constatado lançamento em período decadente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória e visa impedir a ocorrência da decadência.

PROVA PERICIAL.

A realização de prova pericial fica condicionada à sua necessidade e ao preenchimento dos requisitos previstos na legislação por parte do requerente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada dessa decisão aos 05/02/10 (fls. 377), a empresa apresentou recurso voluntário aos 09/03/10 (fls. 385 ss.), no qual, essencialmente, reitera os mesmos argumentos constantes de sua impugnação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

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

Segundo consta do acórdão recorrido,

Em sua defesa, a Impugnante relata hipótese, em que, no seu entendimento, verifica-se a ocorrência de inconstitucionalidade no contido no artigo 22, inciso IV da Lei 8.212/91.

Como os dispositivos legais constantes no relatório "FLD — Fundamentos Legais do Débito" estão em plena vigência, o afastamento da aplicação dos mesmos por este órgão julgador, que integra a esfera administrativa, esbarra no ordenamento jurídico vigente, pelo qual é reservada ao Poder Judiciário a análise de questões nas quais se discute a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal.

Também se deve ter em conta que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal ou determinada lei, vez que toda a atividade da Administração Pública passa-se na esfera infra-legal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legislador competente, gozam de presunção de constitucionalidade e legalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Assim, a atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis e atos normativos excluídos do ordenamento jurídico, nos termos dispostos no Decreto 70.235/72, artigo 26-A e na Portaria RFB 10.875, de 16/08/2007 (DOU 24/08/2007) em seu artigo 18.

Portanto, o administrador ou servidor público não pode eximir-se de aplicar dispositivos legais, porque o seu destinatário entende ser ilegal ou inconstitucional.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da repercussão geral no RE nº 595.838/SP, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9876/99, conforme ementa abaixo transcrita:

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. ¹

A modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, por sua vez, medida excepcional que poderia neutralizar a regra da nulidade da norma inconstitucional, foi **negada** no caso, conforme ementa a seguir:

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 REPRISTINATÓRIO. 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 repristinatório 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. ²

Por fim, a norma declarada inconstitucional, qual seja o art. 22, IV da Lei nº 8212/91, com a redação da Lei nº 9876/99, teve sua execução suspensa por resolução expedida pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X da CF (Resolução de nº 10/2016).

Anote-se, ainda, que o processo judicial de nº **2000.61.08.001197-5** no qual foi interposto o RE 595.838/SP teve decisão judicial definitiva (trânsito em julgado aos 12/03/2018), como não poderia ser de outra forma, proferida nesse mesmo sentido, conforme ementa abaixo:

¹ RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe196 DIVULG 07102014 PUBLIC 08102014

² RE 595838 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe 036 DIVULG 24022015 PUBLIC 25022015

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desse modo, considerando que o fundamento legal da autuação é o dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o presente auto de infração deve ser cancelado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por **dar provimento** ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini