



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

Processo n° 11020.005876/2008-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.206 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE NOVA PETRÓPOLIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente.

O sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A partir de 03/2000, é devida por parte da empresa tomadora (contratante) a contribuição de 15% (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.

BASE DE CÁLCULO.

Nos casos de prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, a apuração da base de cálculo para incidência da contribuição da empresa só deve ser aferida pela aplicação de percentuais estabelecidos nas normativas se não for possível distinguir o que seria mão de obra e o que seriam materiais e outras despesas. Havendo a possibilidade de verificação do valor da efetiva mão de obra empregada na prestação do serviço, não há que se falar em aplicação de percentuais sobre o valor da fatura para apuração da base de cálculo.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento tributário realizado em 09/09/2008. Foram lançadas contribuições sobre serviços contratados por intermédio de cooperativa de trabalho.

Seguem transcrições de alguns trechos pontuais do relatório fiscal que melhor sintetizam os fatos e a lide:

Relatório Fiscal

4 - Constituem Fatos Geradores das contribuições lançadas:

4.1 - Os fatos geradores das contribuições lançadas no presente crédito previdenciário foram apurados com base nas faturas de cooperativas de trabalho, na área médica, pela Unimed Nordeste RS.

4.2 — As faturas, acima citadas, foram lançadas em sua contabilidade, na conta nº 1.1.3.01.00005 — Associados Conta Unimed.

4.3 — Conforme os Contratos de Assistência Médica de ifs 424.968/99-2 e 430.851/00-4 e Termo de Adesão 4617 e 4616, no Capítulo Quinto, Cláusula Vigésima Sexta, letra "b", de ambos contratos, define os Atos Cooperativos Principais - ACP, como a remuneração dos serviços médicos.

4.4 - As bases de cálculo encontram-se demonstradas no "DAD - Discriminativo Analítico de Débito", e no "RL - Relatório de Lançamentos", anexos ao Auto de Infração, contendo informações por tipo de levantamento e por competência.

5 — Foi criado o "Código de Levantamento" para os lançamentos do crédito previdenciário:

COO - Cooperativa de Trabalho Médico — não declarado em GFIP.

...

7 - A alíquota aplicada foi de 15% sobre o valor referente ao ACP- Ato Cooperativo Principal, constante em campo próprio da fatura emitida pela Unimed.

Segue transcrição da ementa e trechos do acórdão:

AÇÃO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. A impugnante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, relativo à comprovação da abrangência da ação judicial e seus efeitos no presente processo, uma vez que não foi anexada cópia da petição inicial, conforme determina a legislação que trata da matéria. 2.

CONSTITUCIONALIDADE. É vedada à Administração Pública a apreciação de matéria relativa à constitucionalidade e à legalidade das leis. 3. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não configurado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autuação e os discriminativos que a compõem contêm todos os requisitos para sua validade. 4. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL. A base de cálculo correspondente aos serviços prestados pelos cooperados decorre de previsão legal específica. 5. DECADÊNCIA. As contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no Código Tributário Nacional - CTN. Decadência não configurada. 6. BASE DE CÁLCULO. INCORREÇÕES. Discriminados, na nota fiscal/fatura de prestação de serviço, o valor correspondente aos serviços dos cooperados, não há reparos a serem feitos na base de cálculo. 7. ISENÇÃO. Não comprovado o cumprimento dos requisitos legais necessários para que a empresa usufrua da isenção das contribuições patronais previdenciárias. 8. PERÍCIA. Indeferido o pedido de perícia formulado em desacordo com a legislação. Prescindível a perícia, quando a solicitação deixa de indicar os pontos que pretende sejam esclarecidos, e, sobretudo, quando visa o exame de documentos que poderiam ter sido juntados por ocasião da impugnação. 9. ACRÉSCIMOS LEGAIS. São devidos os juros e a multa, sobre o valor originário do crédito, ambos de caráter irrelevável. 10. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Suspende a exigibilidade do crédito tributário a apresentação de impugnação tempestiva. O direito de lançar o crédito tributário não se confunde com o de exigir a contribuição em tela, o qual só se inicia ao término da discussão administrativa, podendo a decisão final, a ser proferida na ação judicial, relativa à constitucionalidade da exação interferir, posteriormente, no desfecho a ser dado ao presente processo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

Da análise das faturas anexadas, constata-se ter havido a discriminação dos valores dos serviços prestados pelos cooperados, na medida em que os valores do campo "ACA" dizem respeito aos materiais e equipamentos utilizados, enquanto os valores do campo "ACP", correspondem aos serviços médicos.

As bases de cálculo indicadas pela empresa como corretas, correspondem aproximadamente a 30% do valor das faturas. Contudo, somente poderia ter sido utilizada a base de cálculo de no mínimo 30% do valor da fatura de prestação de serviço, na ausência de discriminação na fatura do valor relativo aos materiais utilizados ou do valor dos serviços prestados pelos cooperados, o que não ocorreu no presente caso.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

Aduz tratar-se de entidade sem fins lucrativos de caráter assistencial, atuando no sentido de congregar pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviço.

Alega, em preliminar, a nulidade da autuação por ter deixado de observar os requisitos estabelecidos no Decreto nº 70.235/72, tendo sido considerado, equivocadamente, como base de cálculo, o valor informado no campo Ato Cooperativo Principal — ACP, desconsiderando os valores informados no campo "dados complementares". A imprecisão e a falta de clareza na descrição dos fatos impossibilita à impugnante a correta identificação dos valores exigidos, acarretando cerceamento do direito de defesa. A base de cálculo utilizada resulta, igualmente, em violação ao princípio da legalidade, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal - CF, e artigo 142 Cio Código Tributário Nacional - CTN, ao afastar o ato vinculado da lei, e em exigência de tributo ou penalidade tributária sem lei, conforme vedado pelo inciso I do 150 da CF. Impõe-se assim, a anulação da autuação, uma vez que não enseja a obrigação tributária, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, em preliminar, aduz terem sido atingidos pela decadência os valores lançados nas competências anteriores a 08/2003, à luz do que prescreve o parágrafo 4º do artigo 150 combinado com o caput do artigo 173, ambos do CTN. Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal - STF, através da Súmula Vinculante nº 08/2008, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

No mérito, alega impossibilidade da incidência de contribuição tributo-previdenciária sobre os serviços prestados por cooperados, pelo fato de tratar-se a autuada de instituição sem fins lucrativos, de natureza assistencial, cuja incidência tributária é vedada pela alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, da CF. Entende estar perfeitamente enquadrada nos requisitos legais previstos para usufruir da imunidade constitucional, pois trata-se de instituição que atua na área da assistência social, principalmente de promoção do setor da indústria e comércio, destinando o eventual resultado para a manutenção e desenvolvimento de seus objetivos, conforme comprovam os documentos em anexo. Afirma que ao longo de mais de 20 anos, vem utilizando-se do benefício fiscal da imunidade, mesmo antes do disciplinamento da matéria através da alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, combinado com o parágrafo 7º do artigo 195, ambos da CF, os quais exigem o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Aduz a necessidade de previsão em Lei Complementar dos requisitos legais sobre a matéria da imunidade.

Ressalta a posição dos Tribunais pela não incidência de tributos sobre o patrimônio, a renda e os serviços da entidade de assistência social que desempenhe funções supletivas do Estado e pela imunidade sobre as receitas obtidas por estas entidades,

quando revertidas em prol de suas finalidades (Súmula 724). O Superior Tribunal de Justiça - STJ, vem entendendo ser cabível a aplicação dos requisitos previstos na Lei nº 8.212/91, somente às fundações e associações constituídas após a vigência desta Lei, em razão de terem adquirido o direito à imunidade em data anterior a edição desta Lei e dos Decretos nºs 752/93 e 2.536/98, ao preencherem os requisitos da Lei nº 3.577/59 e do Decreto-Lei nº 1.572/77.

Aduz ter reunido todas as condições, objetivas e subjetivas, para o gozo da imunidade tributária, sendo imprópria a presunção da fiscalização de que a atividade de assistência social desenvolvida pela impugnante não estaria ao abrigo da imunidade tributária.

Afirma que os documentos anexados comprovam que a impugnante é tida como entidade beneficente de assistência social, em pleno gozo da imunidade constitucional, o que deve ser reconhecido pela fiscalização fazendária. As conclusões do relatório fiscal são unilaterais, sem qualquer dado objetivo que as ampare, especialmente em relação à natureza dos serviços prestados pela impugnante. Não há nenhum indicativo de que as atividades desenvolvidas se caracterizem como sem fins lucrativos.

Afirma ser inconstitucional a contribuição em tela, em razão de ter sido estabelecida por lei ordinária afrontando a alínea "a" do inciso III do artigo 146 da CF.

Entende- estar incorreta a base de cálculo adotada pela fiscalização, com base nos valores informados como Ato Cooperativo Principal, sendo o correto os valores informados no campo "dados complementares". Requer a realização de perícia para apuração dos valores que entende devidos. Elenca algumas competências com divergência de valores.

Aduz que a multa de até 60% sobre os valores das contribuições tidas como devidas, levando em conta as atuais taxas de inflação, configura-se confiscatória, tendo também incidido, ilegalmente, a correção monetária sobre a penalidade cominada, cuja insubsistência vem sendo considerada pela jurisprudência, devendo ensejar a revisão dos cálculos.

Indevidos também os juros aplicados sobre a correção monetária. Conforme se depreende do artigo 161 do CTN, somente ocorre a permissão da cobrança simultânea dos juros (SELIC) com correção monetária e da multa, sem autorizar a possibilidade da cobrança dos juros sobre a multa, sendo, portanto, ilíquidos os cálculos da peça fiscal.

Informa estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da existência de decisão judicial proferida pelo STF, na Ação Cautelar nº 1.974-5, relativa ao Mandado de Segurança nº 2000.71.00.024970-5 (1 Vara Federal do Tributária da Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS) impetrado pelo Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande de Sul — CIERGS, do qual a impugnante é associada desde 30/08/2000.

E mais que: MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Considerando os termos da r. decisão recorrida, convém observar que embora conste faturas com divergência entre os valores indicados no campo ACP com aqueles indicados no campo Informações Complementares, estes são aplicáveis, posto que, ao contrário das conclusões apontadas pela r. decisão, o valor do ACP não é composto unicamente pelos serviços médicos, mas também pelos serviços hospitalares, com atendimentos em hospitais da rede UNIMED, laboratoriais, CDI UNIMED e plantões de urgência. Ao revés, os valores mencionados nos Atos Cooperativos Auxiliares - ACA referem-se a despesas de terceiros, que não compõem a rede UNIMED.

Observa-se ainda que as divergências apontadas pela r. decisão recorrida normalmente são constatadas nas faturas correspondentes ao valor da mensalidade. Isto porque é nesta fatura que ocorre a cobrança dos valores das despesas relacionadas aos serviços médicos, serviços hospitalares, laboratoriais, plantões de urgência e CDI UNIMED, que estão compreendidos na rede UNIMED (ACP), e os serviços de terceiros (ACA), através da projeção do custo operacional. Desta forma, em virtude desses valores não corresponderem à efetiva prestação dos serviços, mas ao valor da mensalidade, a base de cálculo da contribuição tributo-previdenciária é apurada na proporção de 30% (trinta por cento) do valor integral da nota fiscal.

Nas demais faturas, em que há a cobrança das diferenças pela utilização dos serviços fora da área de cobertura da UNIMED NORDESTE RS, o valor indicado a título de ACP refere-se exclusivamente a serviços médicos. Em razão disto, o valor do ACP é a própria base de cálculo da contribuição tributo-previdenciária.

O julgamento foi convertido em diligência. Informa a fiscalização que:

- a) a recorrente não juntou aos autos comprovação da irregularidade na apuração da base de cálculo, tendo precluído o direito de fazê-lo;
- b) a base de cálculo considerada pela cooperativa para fins de retenção na fonte do imposto de renda coincide com o ato cooperativo principal;

Em manifestação sobre o resultado da diligência, o recorrente alegou que:

- a) já havia juntado os documentos que comprovam o equívoco na apuração da base de cálculo: faturas, planilhas e outros documentos; e
- b) caberia a fiscalização diligenciar junto à cooperativa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Das Preliminares

Sobrestamento de matérias

O lançamento constituiu crédito de contribuição sobre os serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho médico. Acontece que essa matéria encontra-se em discussão no STF, tendo sido declarada a repercussão geral da matéria.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente; do que resultará sua aplicação neste Conselho, conforme determina o caput do mesmo artigo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Adverte-se que o sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

Ressalta-se também que o Processo Administrativo Fiscal é regido, dentre outros, pelos princípios da Oficialidade e da Razoabilidade, sendo vedada à autoridade administrativa sobrestar o andamento do processo quando outra medida menos gravosa atende igualmente a finalidade da norma.

É certo que, independentemente do entendimento deste conselheiro sobre o momento em que se dá o sobrestamento da matéria, a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012 condicionou o sobrestamento à declaração expressa nesse sentido pelo STF; o que não ocorreu no presente caso:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF

tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. *O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Em razão do exposto, voto pela regular tramitação do processo e submeto-o à julgamento.

Procedimentos formais

O procedimento da fiscalização e formalização da autuação cumpriram todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Imunidade

Quanto à imunidade entendo que assiste razão a decisão recorrida. A recorrente confunde a imunidade genérica disciplinada no artigo 14 do CTN com a imunidade especial às entidades beneficentes do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, que depende para seu gozo dos requisitos, a época, no artigo 55 da Lei nº 8.212/91. E não trouxe nos autos qualquer do documento que comprovassem seu direito à imunidade das contribuições previdenciárias. Segue transcrição dos fundamentos no acórdão recorrido:

A empresa entende estar ao abrigo da imunidade de que trata o inciso VI do artigo 150, combinado com o parágrafo 7º do artigo 195, ambos da CF, os quais exigem o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, haja vista tratar-se de instituição sem fins lucrativos, que atua na área da assistência social, principalmente de promoção do setor da indústria e comércio, destinando o eventual resultado para a manutenção e desenvolvimento de seus objetivos. Aduz que os requisitos da imunidade devem ser tratados por Lei Complementar, não estando sujeita aos requisitos previstos na Lei nº 8.212/91.

A isenção de que trata o parágrafo 7º do artigo 195 da CF encontra-se sujeita ao regramento contido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que estabelece às entidades beneficentes de assistência social, para que possam usufruir de seus benefícios, o dever de satisfazer os requisitos previstos em seus incisos I a V. A impugnante não comprova o cumprimento destes requisitos, nem mesmo ter protocolizado requerimento para a sua concessão, conforme determina o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por

violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial

do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Considerando o presente caso, deve ser aplicada a regra do artigo 173, I do CTN. Consta-se através do documento apresentado pela fiscalização sob o título de discriminativo analítico do débito que não houve pagamento parcial. Assim, deve ser rejeitada a preliminar de decadência.

Ressalta-se que aqui se adotou a tese de que o pagamento parcial deve ser relativo à remuneração não oferecida como base de cálculo da tributação, independentemente de o contribuinte ter efetuado recolhimento em relação a outras parcelas remuneratórias.

No mérito

Alega a recorrente inconstitucionalidade da contribuição sobre a contratação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho; entretanto, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. 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.

A contribuição está prevista no artigo 22, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Quanto à impropriedade da base de cálculo considerada pela fiscalização, entendo que não assiste razão à recorrente. Defende que no campo ACP são incluídos entre outros os custos hospitalares e ambulatoriais e que o correto seria adotar como base o valor discriminado no campo “Informações Complementares”.

No presente caso, não houve discriminação no contrato das parcelas correspondentes aos serviços propriamente ditos e os demais custos, mas se definiu como ACP – ato cooperativo principal a remuneração dos serviços médicos e ACA os demais custos. Nas notas fiscais/faturas se pode identificar cada uma das parcelas que resultam o valor total. Ainda que em algumas faturas, no campo “Dados Complementares”, sejam indicados outros valores correspondentes à base de cálculo da contribuição, em muitas das faturas os valores no campo ACP – ato cooperativo principal coincidem com os valores indicados como base de cálculo.

O artigo 291 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 bem como os atos normativos que o precederam estabelecem um limite mínimo de base de cálculo da contribuição quando não houver discriminação na nota fiscal:

Art. 291. Nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observados os seguintes critérios:

I – nos contratos coletivos para pagamento por valor predeterminado, quando os serviços prestados pelos cooperados ou por demais pessoas físicas ou jurídicas ou quando os materiais fornecidos não estiverem discriminados na nota fiscal ou fatura, a base de cálculo não poderá ser:

a) inferior a trinta por cento do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de grande risco ou de risco global, sendo este o que assegura atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares ou transporte especial;

(...)

Outro fato importante é que a retenção do imposto de renda na fonte, de fato, teve o valor lançado no campo ACP como base de cálculo:

Lei nº 8.541, de 23/12/92:

Art. 45. Estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5%, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição. (Redação dada pela Lei nº 8.981, de 1995)

§ 1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados. (Redação dada pela Lei nº 8.981, de 1995)

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 8.981, de 1995)

Por tudo, deve ser considerada como base de cálculo o valor lançado no campo ACP.

SELIC

Quanto à não incidência da taxa SELIC, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. 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.

Ressalta-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC para fins de acréscimos legais de tributos:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 18/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 Parte(s) RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S) RECD.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ementa 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser

feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo." Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, Procurador do Estado e, pelo amicus curiae, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial à Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 18.05.2011.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 11020.005876/2008-96
Acórdão n.º **2402-003.206**

S2-C4T2
Fl. 452

CÓPIA