



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.007676/2007-82
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-005.113 – 2ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2016
Matéria 67.617.4001 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COOPERATIVA DE TRABALHO - 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL/FATURA; DECLARAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO STF
Recorrente SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITO *EX TUNC*. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO.

Resolução do Senado Federal, por suspender execução da norma que dá base legal ao lançamento, tem eficácia *ex tunc*, por disposição normativa, e implica a exoneração do crédito tributário em litígio.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, DEBCAD nº 37.086.464-6, às e-fls. 02 a 36, no qual foi constituído crédito de contribuições previdenciárias relativamente a pagamentos por serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de serviços médicos (UNIMED Porto Alegre), com base em notas fiscais e faturas emitidas pela cooperativa contra a contribuinte.

O crédito foi consolidado em 05/06/2007, no valor de R\$ 3.957.710,57, com ciência à contribuinte em 19/06/2007 (e-fl. 02), e o correspondente relatório fiscal está posto às e-fls. 42 a 47 dos autos.

A instituição, uma entidade sindical, apresentou impugnação em 26/07/2007, e-fls. 55 a 76. Em 31/10/2007, a 7ª Turma da DRJ/POA, no acórdão nº 13.627, às e-fls. 112 a 115, por unanimidade, considerou procedente o lançamento.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (e-fls. 123 a 166), em 28/10/2008. Nele, repisa argumentação trazida na impugnação que, em resumo, abaixo se arrola:

- (i) parte dos créditos tributários estão decaídos;
- (ii) não ocorreu a hipótese de incidência da contribuição previdenciária em tela;
- (iii) não é parte dessa relação jurídica tributária, visto que atua como mera intermediária;
- (iv) não tem capacidade contributiva para suportar esta exação; e
- (v) o art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91 é formalmente e materialmente inconstitucional.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, em 13/03/2012, no acórdão 2402-02.555, às e-fls. 581 a 586, que tem a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PORTARIA MF Nº 586/2010. APLICAÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, afetado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543C, do CPC, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do

tributo, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou de 5 anos a contar da data do fato gerador, caso tenha havido o pagamento antecipado do tributo, consoante art. 150, § 4º, do CTN.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade, salvo nos casos previstos no art. 103A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso voluntário provido em parte.

O acórdão, por sua vez, tinha a seguinte redação:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Embargos da contribuinte ao acórdão

Intimada do resultado do acórdão em 12/12/2012 (e-fl. 595), a contribuinte interpôs embargos de declaração em 17/12/2012, às e-fls. 597 a 612, por entender haver omissões na decisão embargada. Contudo, através da informação de e-fls. 616 e 617, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara entendeu que o recurso não preenchia os requisitos para sua admissibilidade e o rejeitou.

RE da contribuinte

A contribuinte recebeu a intimação 451/2014/SECAT/COB (e-fls. 632), para ciência do resultado dos embargos, em 14/04/2014 (e-fl. 634), e em face dele interpôs recurso especial de divergência - RE em 28/04/2014, às e-fls. 639 a 666.

Em resumo, a divergência se estabeleceria em face dos paradigmas que afirmam estar a incidência do art. 22, IV da Lei 8212/1991 condicionada aos serviços dos cooperados serem prestados em benefício direto da empresa contratante, sendo que, na hipótese de entidades coletivas, como associações em sindicatos, em razão de os beneficiários serem os associados, não há o preenchimento do pressuposto de incidência da norma em foco.

Além disso, afirma existência de então (24/04/2014) recente julgamento, pelo Pleno do STF, do RE nº 595.838, que considerou inconstitucional o inciso *iv* do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, base legal da notificação de lançamento. No mesmo diapasão, também aponta ilegalidade da autuação por afronta a dispositivos do CTN. Todas essas questões não contam com indicação de qualquer acórdão de divergência.

Indica como paradigmas os acórdãos paradigmas de nº 2803-003.058 e nº 2803-003.003 ambos da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento.

O então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF através do Despacho nº 2400-798/2014, às e-fls. 695 a 697, negou seguimento ao RE por entender não configurada a divergência jurisprudencial. Em 20/11/2014, aquele despacho foi

mantido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Despacho nº 2400-849R/2014, à e-fl. 698.

Embargos da contribuinte ao RE

Intimada (e-fl. 701) dos despachos que denegaram prosseguimento ao seu recurso em 17/12/2014 (e-fl. 702), a contribuinte interpôs embargos a eles, em 22/12/2014, às e-fls. 704 a 710. Seu embargo se apóia em obscuridade do despacho que considerou divergência jurídica, na análise dos fatos dos acórdãos paradigma e recorrido, como sendo ausência de semelhança fática entre ambos. Houve verdadeira divergência jurídica a partir de fatos idênticos (prestação de serviços em favor dos associados da contratante da cooperativa). Por isso requereu provimento dos embargos e o conhecimento do seu RE.

Em 15/04/2016, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF conheceu dos embargos e determinou que se desse ciência à Fazenda Nacional do RE com o posterior prosseguimento do RE para julgamento.

Contrarrrazões da Fazenda

Cientificada do RE da contribuinte em 05/05/2016, a Procuradoria da Fazenda apresentou contrarrrazões em 11/05/2016, às e-fls. 722 a 727. Naquela peça, afirma, em resumo, que o sindicato se reveste da condição de sujeito passivo da obrigação previdenciária, por ser ele o contratante da cooperativa e quem efetua os pagamentos em razão dos serviços prestados pelos cooperados, independentemente de serem os beneficiários dos serviços os beneficiários do sindicato.

Por essas razões solicita que seja negado provimento ao RE da contribuinte para que se mantenha o acórdão proferido pela Turma *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

O pedido da contribuinte é pela não aplicação da norma que deu base ao lançamento, porque ela não seria beneficiária direta dos serviços contratados, afastando-se portanto da tributação prevista no inciso *iv* do art. 22 da Lei nº 8.5212/1991.

A fundamentação do pedido, portanto, é que os serviços não seriam a ela prestados, por isso afastando-se do pólo passivo da relação tributária.

Para análise do recurso conhecido, há uma questão prejudicial relevante, qual seja, a inconstitucionalidade da própria norma que suporta o lançamento em debate, hoje com execução suspensa pela Resolução nº 10 de 2016 do Senado Federal, de 30/03/2016.

Apesar de o fundamento por mim adotado não ser aquele decorrente da apresentação da divergência pela recorrente, a não aplicação da norma ao caso decorre da suspensão acima citada, haja vista seu alcance *ex tunc* decorrente do Decreto nº 2.346 de 10/10/1997, que em seu art. 1º dispõe:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. (Grifei.)

Assim, deixo de apreciar o fundamento esposado pela contribuinte, de que a ela não se aplique a norma, baseado em não ser sujeito passivo. Com efeito, essa análise perde o sentido em face da inconstitucionalidade do inciso IV do art. 220 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional de forma incidental no Recurso Extraordinário nº 595.838. A norma não será aplicada por perda da própria validade, o que entendo ser fundamento mais relevante e suficiente para se decidir sobre o mesmo pedido.

CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, voto por conhecer do recurso especial da contribuinte, para, no mérito, para dar-lhe provimento e reformar a decisão recorrida, exonerando o crédito tributário em litígio.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos