



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

Processo nº 11080.735548/2012-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.009 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria CP: COOPERATIVA DE TRABALHO.
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO BRDE/RS - AFBRDE/RS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2010

INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE FORNECIDA PELA ENTIDADE/ASSOCIAÇÃO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO À NORMA TRIBUTÁRIA.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior que entendem pela cobrança da contribuição social relativa aos serviços prestados por cooperados de cooperativa de trabalho médico de saúde. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima entende que não há previsão constitucional nem legal para a desoneração das contribuições previdenciárias relativas à cooperativa de trabalho médico de saúde, ao contrário, há previsão legal no art. 2º da Lei 12.690/2012. O art. 1º, parágrafo único, inciso I da Lei 12.690/2012 se refere à regulação específica pela legislação de saúde complementar (Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS). A contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho está prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91. Os serviços prestados são contratados e os valores são suportados pela empresa em benefício dos segurados. A cooperativa de trabalho, também se equipara à empresa quando da contratação de outro serviço por intermédio de cooperativa de trabalho (art. 15, § único, Lei 8.212/91).

(Assinado digitalmente).

Processo nº 11080.735548/2012-90
Acórdão nº **2803-003.009**

S2-TE03
Fl. 336

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.348.864-5, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho médico e odontológico, bem como o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD 37.348.867-0, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 16 a 19, com período de apuração de 01/2008 a 12/2009, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 61 e 62.

O PAF é composto pelos levantamentos denominados AA – COOPERATIVA UNIMED; AA2 – COOPERATIVA UNIMED; AB COOPERATIVA UNIODONTO e AB2 – COOPERATIVA UNIODONTO, conforme Relatório Discriminativo de Débito – DD, de fls. 05, além da multa pela descumprimento do dever instrumental no auto de infração de obrigação acessória.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 13/12/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03, e, em 17/12/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 12.

Foi juntado por apensação a estes autos, conforme Termo de Apensação (1) o processo nº 11080.735549/2012-34, fls. 199, bem como de acordo com Termo de Apensação (2) foi juntado, também, o processo nº 11080.735550/2012-69, fls. 200.

O contribuinte apresentou petição de defesa com razões de defesa, as fls. 203 a 235, recebida, em 15/01/2013, conforme carimbo de recepção, as fls. 203, acompanhada dos documentos, de fls. 236 a 273.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 274 e 275; 276.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 10-43.850 - 7ª, Turma DRJ/POA, em 09/05/2013, fls. 278 a 290.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

Não consta a comprovação da intimação do contribuinte em relação ao resultado do julgamento da DRJ, mas seu comparecimento espontâneo supri a irregularidade, artigo 214, § 1º, da Lei 5.869/73.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 292, recebida, em 17/06/2013, com razões recursais, as fls. 293 a 326, acompanhado dos documentos, de fls. 329.

Mérito.

- que a base de cálculo, da remuneração dos serviços não está correta, sendo necessário observar o artigo 201, III e 219, § 7º, do RPS e o artigo 219, I, da IN RFB 971/2009, uma vez que as notas incluem outros custos, estando as bases discriminadas nas notas fiscais, cita e transcreve decisão do CARF;
- que a multa moratória está incorreta devendo ser aplicado o artigo 35, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, ou seja, 20% de multa máxima, conforme já decidiu o CARF, relativamente as competência 01/2008 a 11/2008;
- que em relação a multa por descumprimento de obrigação acessória deve ser aplicada a multa estabelecida no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo Lei 11.941/2009, cita e transcreve decisões do CARF;
- que a contribuição previdenciária não incide sobre serviços prestados por pessoas jurídicas, pois o artigo 195, I, “a”, da CF/88 estabelece folha de salários, pessoas físicas e remuneração de prestadores de serviços, não se conformado com isso o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, assim não efetuando pagamento a pessoa física a recorrente não deve contribuir, cita decisões do STJ, não tendo esta exigência amparo na CF/88, sendo inexigível;
- que para a instituição de contribuições previdenciárias não prevista na CF/88 necessário se faz a edição de LC, conforme determinam o artigo 154, I c/c o artigo 195, § 4º, da CF/88, cita e transcreve decisão do TRF4;
- Ao final requer a recorrente: a) recebimento do recurso, julgando-o procedente e reformando-se a decisão *a quo*; b) a declaração de insubsistência dos autos de infração; c) ou sucessivamente determinando o recálculo dos valores, tributo, multas e juros.

A autoridade preparadora considerou o recurso tempestivo, fls. 247.

Os autos subiram ao CARF, fls. 247.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, cumpre informar que o julgador *a quo* está correto não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, aquém a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

A exação em tela nestes autos vem sendo objeto de muitas discussões no âmbito do contencioso administrativo e até o momento vinha me posicionando ao lado de sua validade.

Todavia, após novas reflexões e análise de vários elementos entre os quais os estudos sobre a matéria realizado pelo Cons. Amílcar Barca Teixeira Júnior, passo a adotar um novo posicionamento.

Realmente, de um olhar mais aguçado verifico que a questão em tela não se subsume ao que consta do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, observe-se os esclarecimentos.

O citado texto legal diz que “...relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados...”, e, como bem disse a recorrente os serviços não são prestados a ela recorrente, mas sim aos seus associados.

A diferença pode ser sutil, mas implica em uma significativa mudança de direção. Um exemplo, talvez, possa por luz sobre a matéria.

Imagine-se uma cooperativa de trabalho típica – como a de carregadores e descarregadores de carga, em uma transportadora.

Ora a transportadora vai contratar a cooperativa que colocará nas dependências desta ou de terceiros os cooperados que realizarão os serviços. Ou seja, uma pessoa jurídica contrata uma cooperativa e recebe serviços dos cooperados por intermédio da cooperativa, hipótese da Lei 8.212/91, artigo 22. IV.

No caso dos autos a empresa contrata a cooperativa ofertará os cooperados em seus consultórios próprios ou nas dependências de hospitais e clínicas conveniadas e os serviços serão prestados aos associados pessoas físicas e não a empresa contratante.

Além disso, ainda, se pode indagar, por que a contratação de uma cooperativa ensejaria a contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 e a contratação de uma empresa comercial de assistência a saúde não ensejaria esta contribuição, mas apenas as contribuições convencionais.

Nada falarei sobre multa de mora; multa de ofício; juros moratórios e multa punitiva por descumprimento de dever instrumental, pois o tributo em si sendo indevido os consectários decorrentes deste por óbvio, também, são indevidos

Assim com esses esclarecimentos, ainda, que com fundamentos distintos do alegado pela recorrente, entendo que o lançamento é improcedente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 11080.735548/2012-90
Acórdão n.º **2803-003.009**

S2-TE03
Fl. 341

CÓPIA