



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

Processo n° 11444.001486/2008-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.228 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2016
Matéria COOPERATIVAS DE TRABALHO
Recorrente FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 2.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

O Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida no RE nº 595.838 (Acórdão publicado em 08/10/2014), declarou inconstitucional o dispositivo da nº Lei 8.212/1991 (artigo 22, inciso IV) que previa a incidência da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho.

SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso. Acompanhou o julgamento a Dra. Tatiane Thome OAB/SP 223.575.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa da Cruz.

Relatório

Trata-se auto de infração lavrado em decorrência do descumprimento da obrigação tributária principal relativa às contribuições devidas pelo sujeito passivo referentes a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (Lei 8.212/91, artigo 22, IV), DEBCAD 37.138.164-9, no montante de R\$ 224.178,75.

De acordo com a fiscalização a autuação decorre da expedição do ato cancelatório de isenção das Contribuições Sociais – Ato Declaratório Executivo DRF/MRA 51, de 28/12/2007, com efeitos a partir de 01/08/2003. Relatou, ainda, a autoridade julgadora *a quo*:

Integram o presente AI o levantamento UNA – Unimed associação pais – referente a serviços prestados pela Unimed Marília à Associação de Pais dos Funcionários da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha e o levantamento UNF – Unimed Fundação de Ensino – referente a serviços prestados pela Unimed Marília à Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha.

A fiscalização procedeu a análise dos contratos de prestação de serviços médicos e hospitalares e das notas fiscais/faturas emitidas, prestando acerca de tais elementos os seguintes esclarecimentos no Relatório Fiscal:

- A Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha contratou o Plano Empresa – Pré Pagamento a partir de 01/10/1995.

- A Associação de Pais dos Funcionários da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha – Agregados Fundação, que não possui personalidade jurídica nem CNPJ próprio, contratou plano contendo as mesmas cláusulas a partir da mesma data (01/10/1995). As respectivas faturas foram emitidas em nome e no CNPJ da autuada e contabilizadas nos livros diário da mesma.

- Em procedimento fiscal realizado junto à cooperativa médica, a fiscalização procedeu à relação de notas emitidas pela Unimed

de Marília por serviços prestados à autuada, elaborando anexo que integra o AI e notas emitidas por serviços prestados à Associação dos Pais dos Funcionários da Fundação relacionadas no Subsídio Fiscal – SF 230 com cópia anexa.

Cientificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

- O lançamento ocorrido, mesmo com a suspensão da exigibilidade, representa ofensa à imunidade da entidade, visto as conseqüências geradas não só na esfera tributária, mas também nos campos contábil/fiscal, financeiro, comercial e trabalhista. Discorre acerca das características da imunidade.

- É inconstitucional a contribuição instituída pela Lei 9.876/99 incidente sobre pagamentos efetuados a cooperativas médicas.

- Tendo sido o lançamento efetuado com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não cabe acréscimos a título de juros e multa.

- É confiscatória a multa aplicada.

- É inconstitucional a taxa SELIC.

Ao final, requer o acolhimento de seus argumentos e a produção das provas admitidas, tais como documentais, testemunhais e outras que se mostrem necessárias.

A 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementas transcritas:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta o ato de lançamento, inclusive com a aplicação de multa e juros moratórios, exceto nos casos em que a legislação exclua a incidência dos acréscimos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

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

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO.

É devida a contribuição a cargo da empresa de quinze por cento sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora e ao atendimento, por parte de seu requerente, dos requisitos previstos na legislação.

Lançamento Procedente

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 14/07/2009, fl. 169, e apresentou recurso voluntário em 12/08/2009 (fl. 170/201), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Como visto do relatório, trata-se de lançamento relativo ao descumprimento da obrigação tributária principal das contribuições previdenciárias, devidas pelo sujeito passivo referentes a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho no período de 09/2003 a 12/2006, conforme inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

Pois bem, relativamente à alegação de impossibilidade de lavratura do auto de infração em razão da imunidade, entendo que a afirmação é estéril e não merece prosperar. Na verdade, a imunidade tributária não dispensa o dever da entidade protegida de obedecer as obrigações instrumentais estabelecidas em lei. Sem o cumprimento desses deveres, a autoridade fiscal deve lavrar a exigência, já que a imunidade não é ampla nem absoluta. Portanto, constatado o descumprimento pela contribuinte dos requisitos necessários à imunidade, deverá a Receita Federal do Brasil lavrar o competente auto de infração relativo ao período correspondente, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, mormente porque o lançamento ficará dependente do desfecho do processo da isenção/imunidade.

Quanto à alegação de consequências geradas pelo lançamento realizado nessas circunstâncias, além das explicações e conceituação atinentes à imunidade, esposadas na peça recursal, penso que devem ser rejeitadas. A lavratura do auto de infração está amparada pelo princípio da legalidade, fundamentalmente porque o lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória, consoante determina o Código Tributário Nacional (CTN) no seu art. 142, parágrafo único. Ademais, conforme abordado anteriormente, a imunidade não é ampla nem absoluta. Constatado o descumprimento dos requisitos necessários à imunidade, deverá a Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento.

No que toca à alegação de que o crédito tributário deveria ser lavrado sem a incidência dos juros e da multa, cumpre esclarecer que a obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício (acrescidos dos juros correspondentes). Nesse caso, como o crédito tributário encontra-se dependente do desfecho do processo de isenção/imunidade, como bem pontuou a própria recorrente em seu apelo, não será objeto de cobrança enquanto

perdurar essa suspensão. Ademais, o art. 151, III, do CTN não prevê a exclusão da multa e dos juros quando da interposição do recurso administrativo.

Sobre a alegação de que a autoridade administrativa deve-se manifestar sobre a constitucionalidade de leis, impende esclarecer que não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 343/2015), a saber:

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.

É nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Rejeitam-se, assim, as suscitadas preliminares.

Relativamente às contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo referentes a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento do RE 595.838, com repercussão geral reconhecida (Acórdão publicado em 08/10/2014), declarou inconstitucional o dispositivo da Lei 8.212/1991 (artigo 22, inciso IV) que previa a incidência da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho:

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 n^o 8.212/91, com a redação da Lei n^o 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, § 4^o - 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 n^o 8.212/91, com a redação dada pela Lei n^o 9.876/99.

Assim, deve-se observar as disposições do art. 62 do RICARF:

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.

§ 1^o O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei n^o 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

Portanto, como o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei n^o 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC) reconheceu a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n^o 8.212/1991, deve-se cancelar o lançamento.

Sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, deve ser esclarecido que não compete a este Conselho Administrativo declarar a ilegitimidade da norma legalmente constituída. A legalidade de dispositivos aplicados ao lançamento deve ser questionada, exclusivamente, perante o Poder Judiciário. O exame da obediência das leis tributárias aos

Processo nº 11444.001486/2008-66
Acórdão n.º 2201-003.228

S2-C2T1
Fl. 993

princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, supracitada.

Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente
Eduardo Tadeu Farah