



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721403/2012-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.164 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS ESTADUAIS DA SAÚDE DE SANTA CATARINA - AFESSC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2010

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV, DO ART. 22, DA LEI Nº 8.212/91. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL 166. ART. 62, §2º DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF

O STF declarou inconstitucional o art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, pela sistemática da repercussão geral, no âmbito do RE 595838. Entendeu, assim, de forma vinculante, que este dispositivo, 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*.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL

Não se sustenta a exigência ao contribuinte de informar o fato gerador de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mormente quando não modulado os efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Leticia Lacerda de Castro, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão que julgou procedente o lançamento tributário materializado no Auto de Infração de nº 51.014.6880, relacionado à contribuição previdenciária da empresa sobre o valor dos serviços que lhe foram prestados por cooperados através de cooperativa de trabalho, nas competências de janeiro de 2009 a abril de 2010; e no Auto de Infração de nº 51.014.6899, relativo ao descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em razão de não ter declarado os pagamentos efetuados à cooperativa de serviços médicos UNIMED, na competência de novembro de 2008.

Nos termos do Relatório Fiscal, a Recorrente teria contratado serviços médicos através da cooperativa de trabalho UNIMED Grande Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico, conforme a) Contrato nº 3365 UNIFLEX Nacional Custo Operacional (Pós Pagamento); b) Contrato nº 1519, UNIPLAN Módulo Básico – Empresarial; c) Contrato nº 0033 UNIFLEX ESTADUAL – Coparticipação 50%; d) Contrato nº 0319 UNIFLEX NACIONAL Apto Coletivo por Adesão com Patrocinador; e e) Contrato nº 602 UNIFLEX REGIONAL CoParticipação, 20% Plano Ambulatorial.

A base de incidência da contribuição lançada foi calculada de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 291 da Instrução Normativa INSS/MPS/SRP nº 3, de 15 de julho de 2005 e no artigo 219 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 17 de novembro de 2009. Assim, o Relatório de Lançamentos, do AI Debcad nº 51.014.6880, fls. 12/14, indica, por competência, os números dos contratos, o número e valor das notas fiscais faturas emitidas pela UNIMED, bem como o percentual aplicado sobre o valor bruto da nota fiscal para apuração da base de cálculo.

Informa o Anexo I do Relatório Fiscal, que o fato gerador da multa por descumprimento desta obrigação acessória, para a competência novembro/2008, ocorreu já na vigência do artigo 32A, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que a GFIP foi gerada e enviada em 17/12/2008. Assim sendo, foi aplicada a multa de acordo com o previsto no artigo 32A, inciso I, parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212, de 1991, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, respeitado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. O auto de infração tem como fundamento legal central o art. 22, IV, da Lei 8.212/91.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

Não compete à autoridade administrativa apreciar argumentos relativos à inconstitucionalidade das normas tributárias.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.

É prevista a intimação do sujeito passivo no seu domicílio tributário, assim considerado o do endereço fornecido pelo contribuinte, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/04/2010

SUJEIÇÃO PASSIVA. ASSOCIAÇÃO. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS COOPERATIVOS.

Equipara-se à empresa, para os efeitos da Lei nº 8.212/91, a cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DAS EMPRESAS EM GERAL RELATIVAMENTE A SERVIÇOS QUE LHE SÃO PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO.

A empresa contratante de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, é sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura dos serviços que lhe são prestados.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 30/11/2008

GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP) OMISSÃO DE FATO GERADOR.

As empresas estão obrigadas, na forma da legislação previdenciária, a apresentar suas GFIPs com dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Apresentado Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese:

- (i) Os valores que constam das notas fiscais e faturas não constam descrições dos materiais usados pelos profissionais durante os atendimentos aos pacientes. “As notas pelo serviço são apresentadas contra o plano de saúde, que paga as respectivas quantias aos médicos. Ora, se não são devidos os valores, não pode a AFESSC figurar como sujeito passivo da contribuição social sobre serviços prestados por cooperativas médicas para seus associados, por tratar-se de uma entidade de natureza jurídica de associação civil, sem fins lucrativos e riscos na atividade econômica”;
- (ii) Conforme o próprio acórdão recorrido, o fato gerador da contribuição previdenciária é o serviço prestado pelo cooperado. E o contrato celebrado é com a cooperativa de trabalho médico, e não com os médicos cooperados;
- (iii) O percentual de 15% estabelecido no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, é devido sobre eventuais notas dirigidas às pessoas físicas que eventualmente vierem a prestar serviços, todavia, o contrato celebrado o fora com a pessoa jurídica cooperativa, sendo esta a responsável pelo recolhimento das contribuições;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

O presente caso não se soluciona no pronunciamento acerca da inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, mas sim no reconhecimento e acatamento do comando decisório proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do RE 595838, afetado pela repercussão geral, a saber:

EMENTA 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. (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Ressalte-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99 (RE-ED 595838, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Transcreva-se:

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

Ademais, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 595.838, firmando a Tese de Repercussão Geral 166:

É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Nessa senda, ressalte-se que o Senado Federal emitiu a Resolução nº 10, de 2016, pela qual determinou:

“É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838”.

De acordo com o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C da Lei 5.869, de 1973 ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelas Turmas do CARF.

Considerando (i) a presença de decisão definitiva do STF, submetida à sistemática da repercussão geral, no sentido de ser inconstitucional o fato gerador incidente sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei 8.212, de 1991); (ii) o fundamento do presente lançamento ampara-se nesse dispositivo normativo julgado inconstitucional; (iii) o lançamento da obrigação acessória do presente Auto de Infração sustenta-se unicamente na ausência de entrega de informações mensais ao INSS, por GFIP, dos fatos geradores dessas contribuições previdenciárias declaradas inconstitucionais, concluo que a Recorrente não estaria obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária, bem como não estaria vinculada à obrigação de prestar informações acerca de fatos geradores desse tributo, até por força do efeito *ex tunc* conferido ao provimento.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro