



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

Processo n° 11516.721630/2012-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.679 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COOPERATIVAS DE TRABALHO
Recorrente CAIXA ASSISTENCIAL E BENEFICENTE DOS FUNCIONÁRIOS DA ACRAESC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO NA ÁREA DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO POR CUSTO OPERACIONAL. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição incidente sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho na área médica, para os contratos coletivos por custo operacional, corresponde ao valor dos serviços prestados pelos cooperados pessoas físicas.

COOPERATIVA DE TRABALHO. ÁREA ODONTOLÓGICA. BASE CÁLCULO.

Não havendo nas faturas a discriminação entre os valores do serviço e do material, a base de cálculo da contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativa de trabalho na área odontológica não será inferior a sessenta por cento do valor bruto da fatura.

CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO EM LANÇAMENTO PRETÉRITO. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Os membros do CARF devem pautar suas decisões pela legislação aplicável, não se vinculando ao entendimento do fisco adotado em lançamento pretérito.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL NO STF. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a revogação dos §§ 1. e 2. do art. 62-A do CARF, inexistente fundamento para que esse Conselho determine o sobrestamento de feitos cuja matéria esteja com repercussão geral no STF.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

Importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar os pedidos para sobrestamento do feito e para realização de diligência e perícia; e II) no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo das contribuições incidentes sobre as faturas emitidas pela UNIMED os valores que não se refiram aos "Atos Cooperados" realizados por pessoas físicas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de processo para julgamento após o seu sobrestamento determinado pela Resolução n. 2401-000.289, de 20/06/2013.

A retirada de pauta do processo naquela ocasião deu-se em razão da aplicação do revogado § 1.º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, introduzido pela Portaria MF nº 586/2010. Eis a norma:

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. 543B. (revogado pela Portaria do MF n.º 545, de 18 de novembro de 2013)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (revogado pela Portaria do MF n.º 545, de 18 de novembro de 2013)

Na situação sob enfoque, a empresa houvera interposto o RE n. 470.060, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições lançadas, quais sejam aquelas incidentes sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho, conforme o inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, acrescentado pela Lei n. 9.876/1999. A Corte Máxima decidiu determinar o sobrestamento do feito até o julgamento do RE n. 595.838, tratando da mesma matéria e cuja repercussão geral fora reconhecida.

No processo administrativo, a empresa, após ter sua impugnação não acatada pelo órgão de primeira instância, apresentou recurso voluntário, no qual, além da inconstitucionalidade da contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho, alegou que:

a) o processo deve ser sobrestado até a decisão definitiva sobre a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/199, introduzido pela Lei n. 9.876/1999;

b) a base de cálculo adotada pelo fisco não espelha o fato gerador do tributo, posto que nas notas fiscais há outras parcelas além daquelas relativas ao pagamento pelos serviços prestados por cooperados pessoas físicas;

c) a DRJ não buscou a verdade material, ao abandonar provas colacionadas pelo sujeito passivo, além de não determinar a realização de diligências fiscais nas cooperativas prestadoras para esclarecer fatos relevantes para solução da contenda;

d) em fiscalização pretérita foram efetuados lançamentos considerando a base de cálculo como trinta por cento do valor da nota fiscal, o que denota uma mudança de critério jurídico pelo fisco, sem a devida justificativa;

e) as prestadoras UNIMED e UNIODONTO devem ser intimadas, mediante diligência fiscal, para que se pronunciem sobre o detalhamento dos valores por elas cobrados da recorrente;

f) é prudente que se realize perícia técnica para análise de toda a documentação que compõe o presente feito, conforme quesitos formulados.

Ao final, pede o sobrestamento do feito, a realização de diligência e perícia e o provimento do recurso para determinar o cancelamento do crédito ou a sua revisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Sobrestamento do feito

Invocando os §§ 1. e 2. do art. 62-A do RI CARF, o sujeito passivo requer o sobrestamento do feito até que sobrevenha decisão final no Recurso Extraordinário n. 569.441/RS, processado sob o rito da repercussão geral no STF.

O pedido de sobrestamento não tem mais amparo legal. É que a Portaria MF n. 545, de 18/11/2013 (DOU 20/11/2013), revogou os §§ 1. e 2. do art. 62-A do RI CARF.

As regras da nova Portaria por serem de direito processual têm aplicação imediata, afastando a pretensão do sujeito passivo de ter o feito sobrestado.

Da concomitância entre as lide judicial e administrativa

Analisando os termos da defesa verifico que a principal alegação apresentada diz respeito à impossibilidade de se exigir a contribuição da autuada pelo fato da Lei n. 9.876/1999, que inseriu o inciso IV no art. 22 da Lei n. 8.212/1991 ser inconstitucional, haja vista que não alterar dispositivos de Lei Complementar, no caso a LC n. 84/1996, que determinava que o encargo previdenciário ora exigido era das cooperativas e não de suas contratantes.

Ocorre que a autuada impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a prestação de serviços realizados por cooperativas de trabalho. O referido MS encontra-se sobrestado aguardando decisão do STF sobre a matéria, adotada na sistemática dos recursos repetitivos, a qual ainda não teve trânsito em julgado.

De se concluir, portanto, que a discussão acerca da constitucionalidade da contribuição incidente sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho não deve ser apreciada por esse colegiado, uma vez que se encontra em discussão no Judiciário. É esse o entendimento expresso na Súmula CARF n. 01:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Base de cálculo

O sujeito passivo alega erro na base de cálculo do lançamento, posto que o valor das notas fiscais não refletem exatamente a remuneração paga aos cooperados pessoas físicas, mas inclui materiais, medicamentos e serviços prestados por pessoas jurídicas.

A DRJ afastou esta argumento sob a justificativa de que o contrato realizado com as prestadoras é por custo operacional, cuja base de cálculo refere-se ao valor dos serviços prestados pelos cooperados. Assim, como a autuada contabilizou os valores das notas como serviços prestados, concluiu que a base de cálculo seria o valor bruto das notas, posto que estas não faziam qualquer menção a materiais, medicamentos ou serviços prestados por pessoas jurídicas.

Quanto às provas colacionadas, o órgão *a quo* entendeu que não deveriam ser aceitos, posto que não contém referências às prestadoras, o que sugeriria que foram produzidos pela própria recorrente.

Observo que as notas fiscais relativas aos serviços prestados pelas UNIMED's discriminam os valores relativos aos serviços prestados por pessoas físicas, por pessoas jurídicas, os Serviços Auxiliares de Diagnóstico e Terapia (SADT) e os atos não cooperados.

Tomemos como exemplo a Fatura de n. 286913, emitida pela UNIMED/SC – Federação Estadual, fl. 402.

| UNIMED SANTA CATARINA - FEDERACAO ESTADU | | | | CLIENTE | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|-------------|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
|  CNPJ: 76590884 0001 43 INSC: R OTTO BOEHM, 478 - AMÉRICA Joinville FONE: 047 4410500 CEP: 89201 700 FAX: 47 4410510/0511/1 | | | | FL 402 CASACARESC - CAIXA ASSIST.BENEFICENTE FUNC. ROD.ADEMAR GONZAGA, KM 03,S/N.-ITACORUBI FLORIANOPOLIS - SC CEP: 88034 901 | |
| UNIMED FONE: 047 4410500 CEP: 89201 700 FAX: 47 4410510/0511/1 | | | | CNPJ: 83937631.0001-69 INSC: AGRUPAMENTO: 976-0974-001 CONTRATO 5974 SP / Serviços | |
| NÚMERO FATURA | EMISSÃO | COMPETÊNCIA | VENCIMENTO | | |
| 286913 | 02/01/2009 | 2008 12 | 10/01/2009 | | |
| ATOS COOPERATIVOS | | | | | |
| Produção de Cooperados/Pessoa Física | | | | 28 326,69 | |
| Produção de Cooperados/Pessoa Jurídica | | | | 635,82 | |
| Custos com Serviços Auxiliares de Diagnósticos e Terapia | | | | 30 783,75 | |
| ATOS NÃO COOPERATIVOS | | | | | |
| Atos não Cooperativos | | | | 53,14 | |
| SUBTOTAL ----->> | | | | 59 799,40 | |
| Base de cálculo IRRF - R\$ | | | | 28 326,69 | |
| 1,50% IRRF Apc.45 Lei 8541/92 | | | | 424,90 | |
| ATENDIMENTOS REALIZADOS NAS PRESTADORAS | | | | | |
|  | | | | | |
| BANCO DO ESTADO DE SANTA CATAR BANCO: 027 AGÊNCIA: 0117 | | | | | |
| VALOR Cinquenta e Nove Mil e Trezentos e Setenta e Quatro Rea POR is Cinquenta Centavos***** | | | | | |
| EXTENSO ***** | | | | | |
| VALOR BRUTO | BASE DE CALCULO DO IRRF | IRRF | VALOR LÍQUIDO | | |
| 59.799,40 | 28 326,69 | 424,90 | 59 374,50 | | |
| OBSERVAÇÕES | | | | RECIBO DO SACADO | |
| INSS: Observar IN MPS/SRP 003/2005 - Art. 291, inciso II. UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA | | | |AUTENTICAÇÃO MECÂNICA | |

Se pode ver do demonstrativo de fl. 22 que o fisco adotou como base de cálculo o valor bruto da fatura (R\$ 59.799,40), malgrado o documento indicasse que o valor dos “Atos Cooperados” realizados por pessoas físicas, totalizava a quantia de R\$ 28.326,69, que foi inclusive a base de cálculo para o IRRF, o qual incide sobre os valores dos serviços dos cooperados.

Considerando que os ajustes com a UNIMED referem-se a contratos coletivos por custo operacional, a base de cálculo deve corresponder ao valor dos serviços

efetivamente prestados pelos cooperados, nos termos do inciso II do art. 219 da Instrução Normativa RFB n. 971/2009.

Vejo, portanto, que o sujeito passivo tem razão ao requerer a redução da base de cálculo de forma que esta venha a refletir apenas os valores efetivamente pagos aos cooperados de sua prestadora de serviço.

Com relação aos contratos de plano odontológico observo que o fisco adotou a regra constante no art. 220 da Instrução Normativa RFB n. 971/2009 (que trouxe disposição idêntica à constante na IN SRP n. 03/2005). Eis o dispositivo:

Art. 220. Na atividade odontológica, a base de cálculo da contribuição social previdenciária de 15% (quinze por cento) devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho não será inferior a 60% (sessenta por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, caso os serviços prestados pelos cooperados, os prestados por demais pessoas físicas ou jurídicas e os materiais fornecidos não estejam discriminados na respectiva nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

Considerando que o sujeito passivo não apresentou comprovação de que havia a inclusão de materiais nas notas fiscais, o lançamento deve ser mantido quanto aos valores relativos aos serviços prestados pela Cooperativa UNIODONTO.

Da fiscalização pretérita

Não devo acolher o argumento da empresa de que teria havido mudanças de critério jurídico entre a ação fiscal que deu ensejo à presente lavratura e outra ocorrida anteriormente.

É que não temos como saber se os fatos ali verificados foram os mesmos encontrados posteriormente pelo fisco.

Ressalto também que este órgão de julgamento deve se pautar pelo que dispõe a legislação da Previdência Social, não estando a apreciação da lide vinculada ao entendimento firmado em outros lançamentos, mesmo que efetuados contra a mesma empresa.

Pedidos de perícia e diligência

Quanto aos pedidos de produção de prova pericial e de diligência, entendo que não devam ser acatados. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados são suficientes para solução da contenda.

Assim, não há de ser deferido o pedido de perícia técnica ou de diligência, posto que não tem utilidade para o deslinde da lide, que pode ser resolvida pela análise do vasto conjunto probatório juntado pelo fisco e também pela autuada.

Conclusão

Voto por denegar os pedidos para sobrestamento do feito e para realização de diligência e perícia e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo das contribuições incidentes sobre as faturas emitidas pela UNIMED os valores que não se refiram aos “Atos Cooperados” realizados por pessoas físicas.

Kleber Ferreira de Araújo.