



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

Processo nº 11516.722380/2011-12
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-003.174 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria CP: COOPERATIVA DE TRABALHO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXATIDÃO MATERIAL.
Embargante SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA.
Interessado FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 01/01/2011

ASSISTÊNCIA À SAÚDE FORNECIDA PELO EMPREGADOR POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS. RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXATIDÃO MATERIAL NO ACÓRDÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. EQUIVOCO NA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL ANTE A NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU EM ENDEREÇO DIVERSO DO ENDEREÇO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO QUE SÓ SE APERFEIÇO A NO MOMENTO EM QUE O CONTRIBUINTE DELA TOMA CONHECIMENTO, VALENDO PARA TANTO A DATA POR ELE DECLARADA. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter os embargos de declaração em embargos nominados, para acolhê-los, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Processo nº 11516.722380/2011-12
Acórdão n.º **2202-003.174**

S2-C2T2
Fl. 232

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal - PAF contempla o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.007.870-2, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 48 e 51, com período de apuração de 01/2007 a 12/2010, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 43 e 44.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 23/11/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 01.

O contribuinte apresentou petição de defesa com razões, as fls. 88 a 99, recebida, em 16/12/2011, acompanhada dos documentos, de fls. 100 a 132.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-34.342 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 13/03/2014, fls. 135 a 147.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento do decisório da DRJ, em 01/04/2014, conforme AR, de fls. 200.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, em 05/05/2014, fls. 152 a 164, acompanhada dos documentos, de fls. 165 a 198.

As razões recursais não serão sumariadas, o que se explicará no voto.

A autoridade preparadora informou que o recurso é INTENESTIVO, fls. 201.

Os autos subiram ao CARF, fls. 201.

Os presentes autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, despacho, de fls. 202.

O Recurso Voluntário foi julgado na assentada de, 22/01/2015, tendo sido prolatado o Acórdão nº 2803-004.004, fls. 203 a 205, no qual as razões de mérito não foram conhecidas por ter sido o recurso voluntário considerado INTENESTIVO.

O contribuinte foi intimado desse decisório em, 16/03/2015, AR, de fls. 210 e 211, remetido ao endereço RUA JOÃO PIO DUARTE SILVA, Nº 241, BAIRRO CÓRREGO GRANDE.

Descontente com o resultado do julgamento o contribuinte impetrou Embargos de Declaração em, 07/04/2015, fls. 213 a 222, assim sendo os Embargos de Declaração são nitidamente INTENESTIVOS, pois o contribuinte foi cientificado em seu

domicílio tributário de eleição, diferentemente, do que alegado por ele nos embargos e na data supramencionada.

Todavia, apesar da clara INTEMPESTIVIDADE dos embargos de declaração os admiti, pois entendo que o citado recurso veicula matéria de ordem pública, reconhecível de ofício em qualquer grau de jurisdição, órgão decisório e fase processual.

Tais matérias são a inexatidão material contida no acórdão do Recurso Voluntário, a questão da não incidência tributária – contribuição social previdenciária – artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, devido a prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de plano de saúde, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal – STF no RE 595838, o qual já teve seu trânsito em julgado reconhecido.

Cumpre, ainda, esclarecer que reconheço e saneio por intermédio deste a inexatidão material contida no Despacho 2803-68, que admitiu os presentes embargos, uma vez que lá encontra-se consignado o contribuinte/embargante como sendo SINDICATO DE TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA, enquanto o correto é SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - SINTUFSC.

É o Relatório.

Processo nº 11516.722380/2011-12
Acórdão n.º 2202-003.174

S2-C2T2
Fl. 235

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

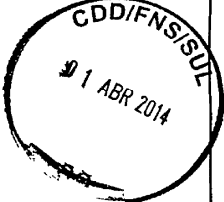
Os Embargos de Declaração foram propostos, INTEMPESTIVAMENTE, porém àqueles foram recebidos e convertidos em Embargos Inominados e, assim, admitidos, pois como demonstrado no relatório estes expõem questões de ordem pública reconhecíveis em qualquer fase processual e por qualquer agente público competente, uma vez que visa a correção de inexatidão material, bem como compreende a inocorrência da hipótese de incidência da contribuição social previdenciária e o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal – STF no RE 595838, assim sendo os embargos merecem ser apreciados.

Deixei de sumariar as razões recursais no julgamento do recurso voluntário, por tê-lo considerado intempestivo.

Novamente, nesse momento deixo de sumariar tais questões em razão dos embargos, pois estava consolidado, desde janeiro/2014, na Terceira Turma Especial da Segunda Seção, ora extinta, ainda, que por maioria que a contribuição do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 não incide sobre a prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho médico.

No que tange a questão da ocorrência da inexatidão material no Acórdão do Recurso Voluntário, isto é, a validade da notificação da decisão da DRJ ao contribuinte quando do julgamento de sua impugnação, pois tal decisão foi endereçada a local diverso do domicílio tributário do contribuinte, razão assiste a ele contribuinte, observe-se o que a seguir extrai-se dos autos.

A decisão da DRJ foi remetida ao endereço Rua Roberto Sampaio Gonzaga, s/n, 241, Trindade – CEP 88040-970, conforme imagem abaixo, do AR remetido ao contribuinte.

 SIGEP		AVISO DE RECEBIMENTO		CONTRATO 9912328543	
DESTINATÁRIO: SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SC Rua Roberto Sampaio Gonzaga, s/n, 241 Trindade 88040970 Florianópolis-SC		TENTATIVAS DE ENTREGA: 1º ____/____/____ ____:____h 2º ____/____/____ ____:____h 3º ____/____/____ ____:____h		CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA 	
Cole aqui  JL713240220BR		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: ☐ 1 Mudou-se ☐ 2 Endereço Insuficiente ☐ 3 Não Existe o Número ☐ 4 Desconhecido ☐ 5 Recusado ☐ 6 Não Procurado ☐ 7 Ausente ☐ 8 Falecido ☐ 9 Outros		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO 	
REMETENTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL FPOLIS EAC01 ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Rua Claudino Bento da Silva, 11 SECAT EAC01 Centro 88010135 Florianópolis-SC		DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (Nº 11516.722380/11-12 (LEZY)) ASSINATURA DO RECEBEDOR 		DATA DE ENTREGA 01/04/14	
Cole aqui NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOC. DE IDENTIDADE			

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 23/03/2016

por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 30/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11516.722380/2011-12
Acórdão n.º 2202-003.174

S2-C2T2
Fl. 236

Porém, conforme consta da Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 05, o endereço do contribuinte é R. João Pio Duarte Silva, nº 241, Bairro Córrego Grande – Florianópolis – SC.

Aliás, o mesmo se verifica do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 43 e 44, dos Termo de Início de Fiscalização – TIF nºs 1 e 2, de fls. 45 e 46, Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF, 47, e, ainda, do Relatório Fiscal do Auto de Infração e da Impugnação apresentada pelo contribuinte.

Observei, também, que a Intimação 20/2014, de fls. 150, consta o endereço do contribuinte R. João Pio Duarte Silva, nº 241, Bairro Córrego Grande – Florianópolis – SC, mas o AR, de remessa supramencionado cuja imagem colacionei, foi remetido a endereço diverso e tudo demonstra que por exclusiva iniciativa do fisco.

Quando da cientificação do Acórdão do Recurso Voluntário o AR foi remetido ao endereço correto, conforme imagem a seguir destacada, ao contrário do que alegado pela embargante.

DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE	
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE	
SIND. TRABALHADORES EDUCAÇÃO SINTUFSC	
ENDEREÇO / ADRESSE	
R. JOÃO PIO DUARTE SILVA 241 CORREGO GRANDE	
CEP / CODE POSTAL	CIDADE / LOCALITE
88040-970	FLORIANÓPOLIS SC
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO À VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION	
Intimação: 029/2015	
MSIC-722.380/2011-12	
ASSINATURA / SIGNATURE	
Henrique Prochaska Júnior Chefe do Serviço de Comunicação e Expedição DMS/UFSC	
16 3 15	
16 de Março de 2015 AGENTE DE CORREIOS MARIANA F. TORRES	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERSO	
SC	

O recebimento por terceira pessoa é irrelevante, o que importa é que a comunicação foi remetida ao endereço tributário do contribuinte, é que diz a Súmula CARF nº 09 e a precedente judicial que transcrevo.

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA - AFASTADA. AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA - NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, quanto à alegação de "ausência de nexo causal entre a alegada ação ou omissão da autuada e a suposta infração", observo que esta somente foi alegada em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois o argumento expendido foge ao objeto do pedido inicial, baseado na nulidade da execução embargada, face à falta de comprovação da constituição do crédito fiscal pelo lançamento (ausência de notificação e assinatura no auto de infração e erro na identificação do sujeito passivo). Assim, não conheço da apelação no particular. 3. Quanto à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de procedimento administrativo da constituição do crédito fiscal com a inicial da execução fiscal. Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por tal razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal. 4. Oportuno salientar que, no caso em tela, o próprio Município de Campinas, na oportunidade em que ofereceu impugnação aos embargos, apresentou nos autos cópia do procedimento administrativo por meio do qual houve a constituição do crédito fiscal em discussão. 5. No tocante à alegação de ausência de notificação no âmbito do processo administrativo, melhor sorte não assiste à apelante. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. 6. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a higidez do processo administrativo, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 7. Não bastasse isso, consta dos autos prova de que a notificação do auto de infração foi encaminhada, por carta, com aviso de recebimento, ao domicílio da autuada à época, conforme AR juntado às fls. 32. Ainda há que se destacar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que notificação administrativa aperfeiçoa-se com a entrega da carta no endereço do autuado, não ensejando nulidade o fato de ter sido recebida por terceiros. Assim, tenho que eventual ausência

de assinatura da autuada no auto de infração não acarreta a nulidade do lançamento fiscal, haja vista a inequívoca ciência da autuada acerca da lavratura do auto de infração, por meio de carta recebida em seu endereço, conforme aviso de recebimento devidamente assinado. 8. No que se refere à alegação de erro na indicação do sujeito passivo, não merece qualquer reparo a sentença prolatada pelo d. Juízo "a quo", visto que cabia ao proprietário do imóvel manter seus dados atualizados perante a municipalidade; ora, diante da ausência de atualização cadastral por parte do proprietário do imóvel, não havia outra alternativa ao Fisco Municipal senão proceder ao lançamento fiscal em face do contribuinte constante em seu sistema. 9. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. (AC 00046994720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 (destaquei).

A alegação do fisco feito no despacho de remessa dos Embargos de Declaração ao CARF, de que o procedimento de remessa de correspondência é feito por sistema eletrônico e que esse prioriza o CEP como a seguir transcrito é irrelevante, pois cabe ao fisco diligenciar para fins da remessa correta das correspondências aos contribuintes segundo informações do seu próprio banco de dados.

3. Informa-se, que o procedimento de envio de correspondências da Receita Federal do Brasil é efetuado através do Gerenciador de Postagem dos Correios – SIGEP WEB, o qual prioriza o CEP informado.

4. Em consulta aos sistemas da RFB e análise das PEÇAS PROCESSUAIS (impugnação/recurso voluntário) apresentadas pelo contribuinte, constata-se que o CEP 88040-970, presente em todos os endereços do Sindicato, foi informado pelo próprio contribuinte.

Uma simples consulta aos Correios via Web demonstraria o desacerto do CEP, pois o resultado é de um CEP especial e específico.

1.1.1 Busca CEP

Faça suas consultas individuais de CEP, destinadas a endereçamentos de objetos de correspondências a serem postadas nos Correios.

1 Logradouro(s)

Logradouro	Bairro	Localidade	UF	CEP
AC Cidade Universitária	Trindade	Florianópolis	SC	88040-970

Aliás, os precedentes abaixo citados são pela invalida da notificação no endereço incorreto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 2005 IMPUGNAÇÃO. ENDEREÇO INFORMADO EM RETIFICADORA DIFERENTE DAQUELE CONSTANTE EM DECLARAÇÃO DE EXERCÍCIO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO PARA FINS DE INTIMAÇÃO. O endereço

*informado em declaração retificadora de exercício passado, sendo diferente daquele constante em declaração de exercício posterior, mesmo se a retificadora foi enviada mais recentemente, não deve ser considerado como domicílio tributário para fins de intimação, em especial quando o contribuinte alega a matéria em sua defesa, devendo-se considerar a alteração como erro escusável. **Postada a autuação para endereço incorreto do fiscalizado, há que se admitir que a ciência do lançamento só ocorreu na data informada pelo contribuinte, devendo-se considerar tempestiva a impugnação.** Superada a intempestividade proclamada pelo julgador a quo, há que se cancelar o julgamento de 1ª instância, e se enviar os autos para nova decisão, agora com a apreciação dos argumentos do recurso. Recurso Voluntário Provido. Proc: 10680.0204444/2007-98. Acórdão: 2101-001.265. Cons. Rel. José Evande Carvalho Araújo. Data: 22/08/2011.*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA. CORRETA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE ARRENDANTE. TERMO DE INTIMAÇÃO NÃO ENTREGUE NO SEU DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Se o deslinde da controvérsia dispensa dilação probatória para se verificar ofensa a direito líquido e certo da impetrante, tem-se como adequada a via mandamental eleita. 2. Se a pena de perdimento de veículo depende da prova de que o seu proprietário concorreu para a prática do ilícito (Súmula 138 do E. TFR), e havendo provas de que a proprietária do veículo era a impetrante (arrendante), configura-se imprescindível a sua intimação no procedimento administrativo para que possa afastar sua responsabilidade e livrar o bem da constrição. 3. É consabido que nos casos de arrendamento mercantil (leasing), o endereço que consta no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo é o do arrendatário, para que o condutor do veículo possa ser localizado pelo DETRAN. 4. Sendo atualmente a notificação por via postal a mais utilizada, a condição essencial para a sua validade é de ser dirigida para o domicílio tributário correto e atualizado do sujeito passivo, nos termos do art. 23-II do Dec. 70.235/72. 5. **A intimação realizada em lugar diverso ao do domicílio da impetrante (proprietária do veículo) configura-se inócua, na medida em que não 'dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa' (art. 235 do CPC). Dessarte, havendo o comparecimento espontâneo da impetrante, em sede administrativa, para apresentar sua impugnação, deveria a autoridade impetrada obrigatoriamente aceitá-la, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. 6. Se a impugnação administrativa da impetrante não foi aceita por intempestiva, tendo sido mantido o termo de revelia e a decretação da pena de perdimento de seu veículo, ainda que a mesma não tenha sido validamente intimada do**

procedimento administrativo, tem-se caracterizado, obviamente, o seu cerceamento ao direito de defesa, motivo suficiente para ser anulado, desde este momento, o procedimento administrativo, nos termos do artigo 59, II, do Decreto nº. 70.235/72 c/c art. 247 do CPC. 7. Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir provas de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. 8. Remessa oficial improvida. REO 199971060014052 REO - REMESSA EX OFFICIO ALCIDES VETTORAZZI TRF4 SEGUNDA TURMA DJ 23/01/2002 PÁGINA: 317 (grifei as citações).

Assim sendo, sendo fica evidente a ocorrência de erro material na contagem do prazo recursal, quando da apresentação do Recurso Voluntário, pois a correspondência que pretendia notificar a decisão da DRJ foi remetida a endereço diverso do endereço tributário do contribuinte registrado na repartição fiscal, o que enseja o acolhimento dos presentes embargos, após sua conversão em Embargos Inominados, além das demais situações de ordem pública relatadas.

Da leitura do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC – AIOP, de fls. 48 a 51, especialmente, os itens 5 a 8 e os subitens internos fica evidente que o lançamento exigido nos presente autos se reporta a plano de saúde por intermédio de cooperativa de trabalho e da contribuição fundando no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, observe-se as transcrições.

5. O fato gerador do levantamento corresponde ao pagamento de Notas Fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme inciso “IV” do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (*Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99*), cujas informações não foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social –GFIP.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

6. A base de calculo legal é o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e foi obtida através das contas contábeis “ 2.1.01.02.17 – UNIMED – Plano A”, e “ 2.1.01.02.20 – UNIMED – Plano B”, bem como as Notas Fiscais Faturas correspondentes (cópia amostragem em anexo).

7. O sindicato firmou contratos de prestação de serviços com a UNIMED DE FLORIANÓPOLIS – Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 77.858.611/0001-08. Preliminarmente foi verificada, a modalidade de prestação de serviços, por custo operacional, onde é estipulado de comum acordo uma tabela de serviços cujo pagamento é

feito após o atendimento, e a base de cálculo da contribuição Social previdenciária é o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados.

7.1. Nesta modalidade está o “Plano 3372” firmado com a UNIMED, cujas faturas estão discriminadas na planilha do “ ANEXO I - UNIMED CUSTO OPERACIONAL”. Foi considerado assim o valor total das faturas emitidas como base para o cálculo da contribuição.

8. Na segunda modalidade de prestação de serviços, contratada com a UNIMED, constatou-se que os mesmos depreendem grande risco ou risco global, sendo assim classificados os planos que asseguram atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares. Assim, foi aplicado o percentual de 30% (trinta por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, como base de cálculo para a contribuição previdenciária.

8.1. Nesta modalidade enquadra-se o “PLANO 513”, cujas faturas estão discriminadas na planilha do “ANEXO II – UNIMED MENSALIDADE”.

Aliás, a observação do Discriminativo de Débito – DD, de fls. 06 a 14, outra coisa não informa, haja vista que os únicos dois levantamentos consignado naquele são os levantamentos C9 – UNIMED CUSTO DESDE 2009 e U9 – UNIMED MENSAL DESDE 2009, ambos, exigindo a rubrica 1C Cooper de trab 15,0000.

Dessa forma, esclareço que a exação em tela vinha sendo objeto de muitas discussões no âmbito do contencioso administrativo e até pouco tempo atrás me posicionava ao lado de sua validade.

Todavia, após novas reflexões e análise de vários elementos passei a adotar novo entendimento, o qual discorro e explico a seguir.

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 trabalhadores.

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 empresa transportadora.

Ora a transportadora vai contratar e a cooperativa colocará nas dependências desta ou de terceiros indicados por aquela, os cooperados que realizarão os serviços.

Ou seja, uma pessoa jurídica contrata uma cooperativa e recebe serviços dos cooperados por intermédio da cooperativa, serviços esses que trarão à contratante desempenho e desenvolvimento de suas atividade operacionais, com a consequente geração de riqueza, hipótese da Lei 8.212/91, artigo 22. IV.

No caso dos autos a empresa contrata a cooperativa que disponibilizará os cooperados que prestarão os serviços, nos seus consultórios próprios ou nas dependências de hospitais e clínicas conveniadas e os serviços serão prestados aos trabalhadores pessoas físicas e não a empresa contratante, que não terá nenhum benefício direito decorrente da prestação dos serviços pelos cooperados e muito menos produção de riqueza.

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.

E por que a empresa que fornece assistência à saúde a seus empregados por intermédio de cooperativa não pode beneficiar-se da isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, sendo que a que contrata empresa comercial de assistência à saúde faria jus a esta isenção.

Destarte, penso que se tem duas possibilidades que excluem a exação ou a situação não se amolda ao artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, pois o serviço não é prestado a favor da empresa contratante, mas sim dos empregados ou a empresa que presta assistência à saúde a seus trabalhadores dentro das determinações legais independentemente do tipo de prestador contratado faz jus a isenção do artigo 28, § 9º, alínea “q”, como citado.

Qualquer que seja a tese que se abrace a exação torna-se indevida, isto é, deixa de ter suporte e substrato a sua exigência.

Além do que dita acima, que já seria suficiente para afastar a exação, o STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição que supostamente daria suporte a essa exação, esclarecendo, ainda, que os embargos de declaração que pedia modulação dos efeitos foi rejeitado, sendo que a ação transitou em julgado.

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 DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014) (grifei).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 18.12.2014

Assim sendo, acolho os Embargos de Declaração, convertendo-os em Embargos Inominados e dou a estes efeitos infringentes da decisão anterior, ou seja, do Acórdão 2803-004.004, datado de 22/01/2015, dando provimento ao Recurso Voluntário para declarar a exação improcedente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher os Embargos de Declaração convertendo-os em Embargos Inominados, dando-lhes efeitos infringentes da decisão anterior, para dar provimento ao Recurso Voluntário, declarando improcedente a exigência tributária aqui discutida.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.