



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

Processo nº 11543.003470/2007-99
Recurso nº 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2403-002.982 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes UNIMED VITORIA COOP DE TRAB MEDICO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/05/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO - RETENÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 595.838/SP - RICARF.

O Supremo Tribunal Federal julgou pela inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 22, IV da Lei 8.212/91, sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho nos autos do RE 595.828/SP, em decisão plenária, na sistemática da Repercussão Geral.

Diante da vinculação deste conselho à decisão veiculada por decisão plenária do STF no RE nº. 595.838/SP, conforme arts. 62, I e 62-A do RICARF, devem ser afastados os valores relativos à autuação referente às contribuições das cooperativas de trabalho.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em: **(i)** Negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se o reconhecimento da decadência até a competência 09/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; **(ii)** Dar provimento ao Recurso Voluntário para afastar a tributação incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Elfás Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício, remetido ao CARF para reexame necessário em função da desoneração ter superado o montante definido na Portaria MF nº. 03 de 03.01.2008, contra Acórdão nº 13-21.732 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II - RJ II, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD nº. 37.097.431-0.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contra Acórdão nº 13-21.732 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II - RJ II que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 37.097.431-0.

Segundo o Relatório Fiscal, o lançamento refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, parte devida pela Empresa, no percentual de 15%, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei 8.212/91, artigo 22, inciso IV, referente ao período 03/2000 a 05/2007.

O Relatório Fiscal aponta que a UNIMED VITÓRIA é uma Cooperativa de Trabalho Médico cujo objetivo fundamental é a congregação dos integrantes da profissão médica, proporcionando-lhes condições para o exercício de suas atividades e aprimoramento dos serviços de assistência médica. Os serviços médicos são oferecidos aos usuários sob forma de Planos de Saúde, na qual o usuário contratando uma das modalidades de planos oferecidas passa a ter direito a assistência médica — hospitalar oferecida ou intermediada pela cooperativa:

4.1. As Cooperativas de Trabalho UNIMED's associadas à UNIMED BRASIL e CENTRAL NACIONAL UNIMED fazem parte de um Sistema de Cooperativismo. Dentre os objetivos desta associação, destacamos além da consolidação da marca UNIMED, a possibilidade que cada uma delas tem de oferecer à população um plano de saúde de abrangência nacional.

4.2. A UNIMED VITÓRIA também faz parte deste sistema de cooperativismo, assim, os usuários que contratarem junto a ela um plano de saúde de cobertura nacional, poderão ser atendidos em qualquer cidade onde exista outra Cooperativa UNIMED pertencente ao sistema. O Sistema de Cooperativismo UNIMED é formado por várias Cooperativas de Trabalho UNIMEDs distintas, cada uma com personalidade jurídica própria, com seus cooperados que prestam serviços entre si, de modo que cada uma delas emite Nota Fiscal / Fatura relativa aos serviços prestados por seus cooperados esta prestação de serviços entre cooperativas dá-se o nome de "INTERCÂMBIO".

Aponta o Relatório Fiscal, às fls. 81, os fatos geradores:

5.1. Os fatos geradores das contribuições lançadas ocorreram no mês da emissão das faturas de prestação de serviços, referente aos serviços prestados pelos cooperados intermediados por cooperativas de trabalho.

5.2 A empresa não informou em GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social, as bases de cálculo dos valores pagos a título de INTERCÂMBIO ENTRE UNIMEDs, originando, juntamente com fatos geradores constantes das NFLDs 37.097.429-8 e 37.097.430-1, a lavratura do Auto de Infração nº 37.097.428-0.

A Recorrente teve **ciência da NFLD em 03.10.2007**, conforme Aviso de Recebimento - AR registrado no sistema MF/RFB/CCADPRO às fls. 906.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD é de 03/2000 a 05/2007.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, em apertada síntese conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

5. Cientificada da autuação em 03/10/2007 (conforme fls. 905 e 933), a interessada apresentou impugnação ao lançamento às fls. 773/797, por intermédio de sua representante legal (cópia do mandato às fls. 798/799), em 05/11/2007, conforme atestado pelo despacho de fl. 902, acompanhada de cópias dos documentos de fls. 798/901, trazendo os argumentos a seguir sintetizados:

5.1. Sustenta que o crédito jamais poderia alcançar períodos anteriores a outubro de 2002, eis que atingidos pela "prescrição quinquenal", apontando excesso de exação no ato praticado. Que a questão já se encontra pacificada no âmbito do STJ, conforme decisão na Arguição de Inconstitucionalidade no Resp nº 616.348-MG (2003/0229004-0).

5.2. Relata haver precedente recente idêntico em relação à Unimed Vale do Rio Doce - Cooperativa de Trabalho Médico, que, em razão de se encontrar sob ação fiscal e da possibilidade de levantamento de suposta exigência sobre os valores decorrentes de intercâmbio entre as cooperativas integrantes do sistema Unimed (com base no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.87f/99), ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, pretendendo impedir autuação iminente, nos autos do processo nº 2007.50.05.000522-6, onde obteve liminar favorável, no sentido de que o INSS "não proceda à autuação fiscal da requerente, quanto às contribuições sociais em razão de atos cooperados, até o julgamento final da presente lide" (fls. 805/807).

5.3. Argumenta que, como outras cooperativas integrantes do Sistema Nacional Unimed, já havia sofrido autuação em 09/2003, por meio da NFLD Debcad nº 35.491.558-4, sob a alegação de ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de 03/2000 a 09/2003. Afirma que enquanto a referida autuação encontra-se no Segundo Conselho de Contribuintes, aguardando julgamento

final, a fiscalização torna a exigir' da empresa não só as contribuições sociais incidentes sobre os pagamentos feitos a cooperativas de trabalho não associadas, mas também sobre a "câmara de compensação de intercâmbio" entre as cooperativas associadas ao Sistema Nacional Unimed, fato que, além de fundamentar-se em lei flagrantemente inconstitucional, viola o sistema infraconstitucional ao ignorar o ato cooperativo puro praticado entre as cooperativas associadas.

5.4. Defende que o art. 22, IV, da Lei de Custeio padece de inconstitucionalidade, ao instituir uma nova base de cálculo para a contribuição social não expressa no art. 195, inciso I, "a" da Constituição Federal de 1998, que estabeleceu como base tributável dessa contribuição social a folha de salários ou rendimentos pagos à pessoa física. Desse modo, resta evidente a impossibilidade de incidência de contribuição social sobre serviços prestados por pessoas jurídicas, mormente as cooperativas, de acordo com a fundamentação da ADI 2594-DF, que contém parecer favorável emitido pelo Procurador-Geral da República.

5.5. Nesse contexto, alega que, não obstante a possibilidade de instituição de novas fontes de custeio para a seguridade social, a contribuição do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91 só poderia ser criada mediante a competência residual do §4º do artigo 195, que exige lei complementar e observância à não-cumulatividade, o que viola a Constituição Federal.

5.6. Assevera que a criação de tributos exclusivos que só alcançam as cooperativas vulnera o princípio da isonomia, onerando-as de modo a dificultar as contratações, além de não traduzir o tratamento tributário adequado a que as cooperativas devem ser submetidas, como determina o art. 146, III, "c" da CRFB/88, que exige lei complementar para tal.

5.7. Nessa linha sustenta que a própria Constituição Federal determina tratamento tributário diferenciado mais benéfico aos atos cooperativos puros, que não podem ser tributáveis, uma vez que não se equiparam a atos empresariais. Colaciona ementa de julgado do STJ. Complementa mencionando que em casos semelhantes, de recursos extraordinários, em que se discute a inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, o STF tem concedido as medidas cautelares requeridas, atribuindo efeito suspensivo até o julgamento final dos recursos.

5.8. Alega ainda que "a 2ª CAJ - Segunda Câmara de Julgamento da Previdência Social confirmou tal entendimento no julgamento de recurso interposto pela Unimed Joinville - Cooperativa de Trabalho Médico, pacificando, também na esfera administrativa o posicionamento sobre a matéria" (fls. 820/825).

5.9. Afirma estar amparada por resposta de consulta formulada pela Central Nacional Unimed — Cooperativa Central acerca da interpretação dos dispositivos da Lei 8.212/91 com as alterações promovidas pela Lei 9.876/99 junto ao INSS, em que a Autarquia Previdenciária entendeu como correto o procedimento adotado

pela Unimed Origem em não recolher a contribuição em relação aos serviços médicos prestados pelos cooperados da Unimed Destino (o que representa a operação denominada "intercâmbio entre cooperativas"), sob pena de dupla incidência da mesma contribuição social sobre os mesmos serviços, de acordo com documentos de fls. 826/835, motivo que impediria a autuação da impugnante. Transcreve trechos de julgados dos TRF da 2ª e 3ª Região, sustentando que a jurisprudência lhe é favorável nesse sentido.

5.10. Por fim, informa que não só as cooperativas integrantes do sistema Unimed do estado do Espírito Santo, mas todas as cooperativas do país filiadas ao Sistema Nacional Unimed submetem-se às regras do Manual de Intercâmbio aprovadas pela Norma Derivada nº 06 (fls. 836/892), em consonância com o disposto no art. 6º da Lei 5.764/71.

Houve solicitação de Diligência Fiscal, conforme o relatório da decisão de primeira instância, às fls. 949:

Por meio do despacho de fls. 903/905, de 15/01/2008, foram os autos encaminhados ao AFRFB Notificante, em Diligência Fiscal, para que pronunciamento acerca das circunstâncias que o levaram a enquadrar os levantamentos relativos ao intercâmbio entre as UNIMED no percentual reduzido de 30%, para apuração da base de cálculo das contribuições lançadas e aferidas indiretamente, assim como, para que fosse emitido Relatório Fiscal Complementar, a fim de informar ao sujeito passivo dos fatos que ensejaram o arbitramento, os procedimentos para apuração da base de cálculo, e a fundamentação legal utilizada.

Em resposta, a Autoridade Lançadora elaborou o Relatório Fiscal Complementar de fls. 911/915, contemplando as informações necessárias.

Após ser cientificado do Relatório Fiscal Complementar, o contribuinte apresentou nova Impugnação, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 950:

7. Após ter sido cientificada do Relatório Fiscal Complementar de fls. 911/915, em 26/05/2008, por meio de comunicado de fl. 918, conforme AR de fl. 919, a notificada apresentou nova impugnação, em 05/06/2008, às fls. 920/926, reiterando os argumentos da impugnação, além das seguintes alegações:

7.1. Expõe que em atendimento à diligência solicitada, o agente fiscal manifestou-se no sentido de que todos os arquivos analisados foram disponibilizados por meio magnético, entretanto, o que o Auditor Fiscal deixou de informar e que a Notificada não dispõe de arquivos em meio magnético das cooperativas contratadas, razão pela qual este tipo de arquivo

não foi apresentado à fiscalização, não tendo, pois, ocorrido qualquer recusa em apresentá-los, mas efetiva impossibilidade em disponibilizar o que não possuía.

7.2. Efetivamente, não houve qualquer recusa na apresentação dos documentos ou detalhes relacionados à operação de "Intercâmbio", mas ao contrário, durante todo o procedimento fiscal, a impugnante disponibilizou seu arquivo físico, único que possui. No entanto, em razão da grande quantidade de documentos e faturas a serem, a fiscalização não só preferiu arbitrar a base de cálculo das contribuições, como também deixou de observar as regras específicas e vigentes sobre a matéria.

7.3. Sustenta haver flagrante bitributação no presente lançamento, por se trata de uma sistemática (Intercâmbio) em que uma cooperativa reembolsa a outra que já pagou aos seus médicos cooperados e à rede credenciada, de modo que se há tributação, esta já ocorreu na • origem, ou seja, na cooperativa associada que atendeu o paciente vinculado à cooperativa associada.

7.4. Esclarece ainda que jamais cometeu o crime de sonegação fiscal, como lhe fora imputado, não havendo omissão proposital, com intenção de sonegar tributos, no que se refere à apresentação e preenchimento da GFIP.

7.5. Por derradeiro, requer, outrossim, a insubsistência e improcedência, por inconstitucionalidade, do lançamento, o qual deve ser cancelado, julgado extinto e arquivado.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente em parte a autuação, nos termos do Acórdão nº 13-21.732 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II - RJ II, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/05/2007

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário deve seguir as regras previstas no Código Tributário Nacional, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pela Súmula Vinculante STF nº 08.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO.

Nos termos do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, há incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa ou equiparada, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativa a serviços que

lhe sejam prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

É lícito o lançamento por arbitramento, e a apuração por aferição indireta do salário-de-contribuição, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

EXAME DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo. .

COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. RFFP.

O não recolhimento, em época própria, de contribuições descontadas de segurados configura, em tese, crime contra a Seguridade Social, devendo tal fato ser objeto de Representação Fiscal para Fins Penais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - Rio de Janeiro II (RJ), por unanimidade de votos, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento, nos termos do relatório e voto e anexo DADR que passam a integrar este decisum.

RECORRE-SE DE OFÍCIO ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com alterações. introduzidas pela Lei nº 10.522/02 combinado com o artigo 366, parágrafo 2º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.032/2007 combinados com o art. 29, da Lei 11.457/07, e de acordo com o art. 1º da Portaria MF nº 03/2008, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado (tributo e encargos de multa) excede a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

À Delegacia da Receita Federal do Brasil competente, para cientificar o contribuinte deste Acórdão, fornecendo-lhe cópia acompanhada do Discriminativo Analítico do Débito Retificado — DADR, facultando-lhe interposição de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, conforme o artigo 126 da Lei n.º 8.213, de 24/07/1991, e alterações posteriores, combinado com o parágrafo 1º do artigo 305 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, na redação dada pelo

Decreto nº 4.729, de 09/06/2003, com o art. 33 do Decreto 70235/72 e com o artigo 21 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, 'aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

Independente de interposição de recurso voluntário, os autos deverão ser remetidos ao 2º Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso de ofício.

A decisão de primeira instância, às fls. 953, reconheceu a decadência até a competência 09/2002, inclusive, com base no art. 150, §4º do CTN:

19. Destarte, com base no acima exposto, necessário determinar o dies a quo para contagem do prazo de decadência.

*No caso em análise, como o presente lançamento se refere às competências de 03/2000 a 05/2007 e o crédito foi constituído em 03/10/2007, data da ciência do lançamento, **o período de 03/2000 a 09/2002 encontra-se fulminado pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º e art. 156, V, do CTN**, vez que só poderiam ser lançadas as diferenças de contribuições posteriores a 09/2002 (10/2002 em diante), devendo ser mantido somente o crédito exigível na presente NFLD relativo ao período de 10/2002 a 05/2007.*

20. Por via de consequência, resta prejudicada a apreciação de outros argumentos relativos a estas competências atingidas pela decadência.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

(i) Da nulidade da Notificação e afronta às prerrogativas do advogado.

(ii) Da decadência - concordância com a decisão de primeira instância

(iii) Precedentes para não tributação

(iv) Impossibilidade de incidência de contribuições sociais sobre serviços prestados por Cooperativas e violação expressa ao art. 195, I, alínea "a" da CRFB/1988

(v) Inconstitucionalidade do art. 22, IV, Lei 8.212/1991.

(vi) Da não incidência tributária sobre atos cooperativos.

(vii) Contribuição social incidente sobre o intercâmbio entre Cooperativas associadas não é devida.

(ix) Da associação entre as Cooperativas do sistema UNIMED

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

O Recurso de Ofício foi remetido ao CARF para reexame necessário em função da desoneração ter superado o montante definido na Portaria MF nº. 03 de 03.01.2008.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(i) Da decadência**

A decisão de primeira instância, às fls. 953, reconheceu a decadência até a competência 09/2002, inclusive, com base no art. 150, §4º do CTN

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado **inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal**:

“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.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese dos autos, **no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, às fls. 37 a 53, a Fiscalização relaciona diversas GPS pertinentes ao período objeto, onde se constata a presença de recolhimentos feitos pelo sujeito passivo de 10/2002 a 05/2007.**

Portanto, estes recolhimentos feitos pelo contribuinte, via Guias da Previdência Social - GPS entre as competências 10/2002 a 05/2007, no meu posicionamento, é o suficiente para considerar os recolhimentos antecipados feitos pelo contribuinte ensejando a aplicação do art. 150, § 4º, CTN, com fulcro no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

A Recorrente teve ciência da NFLD em 03.10.2007, conforme Aviso de Recebimento - AR registrado no sistema MF/RFB/CCADPRO às fls. 906.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD é de 03/2000 a 05/2007.

Portanto, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 09/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

(iv) Impossibilidade de incidência de contribuições sociais sobre serviços prestados por Cooperativas e violação expressa ao art. 195, I, alínea "a" da CRFB/1988

(v) Inconstitucionalidade do art. 22, IV, Lei 8.212/1991.

Analisemos os itens (iv) e (v).

Segundo o Relatório Fiscal, o lançamento refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, parte devida pela Empresa, no percentual de 15%, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei 8.212/91, artigo 22, inciso IV, referente ao período 03/2000 a 05/2007.

Quanto às cooperativas de trabalho, as contribuições devidas a cargo da empresa, tem sua disposição no art. 22, IV, Lei nº 8.212/1991:

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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em sessão plenária realizada em 23/04/2014, em sede de Recurso Extraordinário - RE 595.838/SP - com Repercussão Geral, art. 543-B, CPC, impetrado por Etel Estudos Técnicos Ltda., em face da União, cuja inconstitucionalidade fora declarada pela unanimidade de votos, conforme se percebe de seu trecho abaixo, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.

Observa-se que esta decisão foi publicada na Ata nº 10, de 23/04/2014. DJE nº 85, divulgado em 06/05/2014.

Em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal em 11.02.2015 (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2651722>) tem-se a movimentação processual indicando a rejeição por unanimidade dos Embargos de Declaração:

Em 08/01/2015 - Conclusos ao(à) Relator(a)---

Em 08/01/2015-Juntada a petição nº--58621/2014.58621/2014

Em 19/12/2014 - Juntada da certidão de julgamento referente à sessão Plenária de 18/12/2014.-

Em 18/12/2014-Embargos rejeitados- TRIBUNAL PLENO- 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.-

Ainda assim, segue trecho do voto do Ministro Relator (<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE595838.pdf>), cuja redação a seguir:

Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho.

Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário 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.

É como voto.

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“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.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Enquanto que o art. 62-A, do Regimento Interno do CARF, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigos 543-B, CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Portanto, diante da vinculação deste conselho à decisão supra, RE nº. 595.838/SP, conforme arts. 62, I e 62-A do RICARF, devem ser afastados os valores relativos à tributação no percentual de 15%, incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme previsto na Lei 8.212/91, artigo 22, inciso IV.

Demais argumentos.

Em função do decidido nos tópicos acima (iv) e (v), pelo provimento total ao recurso, por falta de objeto, não iremos apreciar os demais argumentos do recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** dos Recursos de Ofício e Voluntário para:
(i) Negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se o reconhecimento da decadência até a competência 09/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º, CTN; (ii) **Dar provimento ao Recurso Voluntário** para afastar a tributação incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro