



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

Processo nº 12259.000115/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.190 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente INTENSIVE CARE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA A QUE SE REFERE O INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. Conforme decisão definitiva do STF, em julgamento com repercussão geral reconhecida, é inconstitucional o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, incluído pela Lei nº 9.876 de novembro de 1999.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar provimento, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22, da lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2005

Data de lavratura (NFLD): 21/12/2007

Data de ciência (NFLD): 21/12/2007

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 11ª Turma de Julgamento da DRJ em Rio de Janeiro/RJ que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do **AI DEBECAD nº 37.110.136-0** – Obrigação Principal - contribuição patronal de 15% destinada a previdência social, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, relativo aos serviços que lhe foram prestados por cooperados – Valor Total: R\$ 552.162,81;

Nos termos do Relatório Fiscal, o fato gerador ocorreu com a contratação de serviços prestados por cooperados, conforme previsão legal constante do artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99.

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a INTENSIVE CARE SERVIÇOS MEDICOS HOSPITALARES apresentou Impugnação a fls. 675/723.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-22.180 11ª Turma da DRJ/RJOI, às fls. 799/826, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 07/05/2009, conforme Aviso de Recebimento às fls. 833.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 834/866, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- A nulidade de pleno direito da NFLD, uma vez que foi lavrada no dia 21/12/2007, quando a auditora somente tinha poderes por um mandado de execução que vigorou tão-somente até o dia 12/12/2007.

- A impossibilidade de Lei Ordinária revogar Lei Complementar recepcionada pelo Ordenamento jurídico.

- Da falta de previsão constitucional que admita como correta a instituição de uma nova contribuição por meio de uma lei ordinária.

- Da impossibilidade de incidência de contribuição social sobre serviços prestados por pessoas jurídicas – expressa violação ao artigo 195, I, “a” da Constituição Federal.

- Da imprescindibilidade de lei complementar para instituir novas bases de cálculo distintas das previstas no texto constitucional - afronta aos artigos 195, § 4º c/c 154, 1 da Constituição Federal.

- Não há o que se falar em cobranças sobre pagamentos feitos a contribuintes individuais, já que estes, na verdade, são os próprios cooperativados.

Enfim, repete os argumentos expendidos na Instância Regional para ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão 12-22.180, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 07/05/2009, conforme AR juntado às fls. 833, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 27/05/2009, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

3. DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre salientar que o fato gerador do presente processo se deu com base no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Recorde-se:

“O contribuinte na condição empresa, está sendo notificado a recolher ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a contribuição a cargo da empresa, devidas a Seguridade Social, conforme preceitua o artigo 22 da Lei 8212/91, correspondentes A 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1 de março de 2000..” (Relatório fls. 54)

Nesse interregno, em Sessão Plenária realizada no dia 23 de abril de 2014 o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 595838, com Repercussão Geral reconhecida, e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991. Confira-se:

“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.**” (STF, Tribunal Pleno, RE 595.838, rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/04/2014, DJE 07/10/2014)

A União opôs Embargos de Declaração contra a supracitada decisão, que foram rejeitados por unanimidade pela Corte. Recorde-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.” (STF, Tribunal Pleno, RE 595.838, rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/12/2014, DJE 24/02/2015)

Nesse sentido, o inciso I do § 1º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo da Receita Federal – CARF, inserto no anexo II da Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, determina que o Tribunal Administrativo deve afastar a aplicação de dispositivos declarados inconstitucionais, *in verbis*:

“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.

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

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;" (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.)

Pelo exposto, cabível a declaração de improcedência do auto de infração ora guerreado, haja vista o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, excluindo todo o crédito previdenciário, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22, da lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.