



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

Processo nº 13896.001281/2010-11
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.775 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA
LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

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 Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para afastar a tributação dos valores referentes à contribuições incidentes sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho. Fez sustentação oral a Dr. Maria Isabel Tostes da Costa Bueno- OAB/SP 115127.

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, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso de Recurso Voluntário apresentados contra Acórdão nº 05-34.651 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal AIOP nº 37.260.017-4 no valor inicial de R\$ 9.522.474,73.

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário se refere às contribuições devidas à Seguridade Social que incidem sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho pela prestação de serviços de saúde, mais precisamente as cooperativas UNIMED PAULISTANA — Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 43.202.472/0001-30; UNIMED-RIO Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro, CNPJ 42.163.881/0001-01 e UNIMED FESP - Federação Estadual das Cooperativas Médicas, CNPJ 43.643.139/0001-66.

Segundo ainda o Relatório Fiscal, o período abrangido pela fiscalização é de 01/2008 a 12/2008 e as Contribuições Previdenciárias a cargo da empresa foram apuradas com base no valor das Notas Fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho. Considerando que se trata de serviços executados por profissionais de saúde e que se refere a plano de saúde oferecido pela fiscalizada, a base de cálculo foi calculada em 30% sobre o valor das Notas Fiscais, conforme o disposto no art. 291, inciso I da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 14 de julho de 2005, cujas disposições foram reiteradas pelo art. 231, inciso I da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009.

O Relatório da decisão de primeira instância, assim resume o Relatório Fiscal:

i) tratam-se das seguintes cooperativas:

- UNIMED PAULISTANA — Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico;

- UNIMED-RIO — Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro;

- UNIMED FESP — Federação Estadual das Cooperativas Médicas.

ii) no lançamento da contribuição utilizou-se como base de cálculo 30% do valor das notas fiscais, por se tratar de serviços executados por profissionais da saúde, em aplicação do art. 291, inciso I, da Instrução Normativa — IN MPS/SRP no 3/2005, reiterado pelo art. 231, inciso I, da IN RFB nº 971/2009;

iii) a Autuada — anteriormente sob a razão social ACCESS CLUBE DE BENEFÍCIOS LTDA. — celebrou contratos com essas cooperativas para a prestação de serviços para seus associados e dependentes;

iv) a Autuada informou que simplesmente realiza os pagamentos As cooperativas, por conta e ordem das entidades representativas de categorias profissionais, das quais os beneficiários são associados (intermediação), razão pela qual não declarou esses fatos na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações A Previdência Social - GFIP;

v) parte das notas fiscais foram emitidas em nome das entidades representativas (levantamentos: "NE — PAGTO COOP NF" e "EN — PAGTO COOP NF"), mas que o ônus do pagamento das mesmas foi assumido pela Autuada, como se verifica de sua escrituração contábil;

vi) a Autuada considerou como faturamento apenas o valor por ela denominado de "taxa de administração", mediante a alegação de que é intermediária entre os beneficiários/usuários e as cooperativas, mas que não apresentou qualquer documento relativo a essa taxa;

vii) serviram de base para o lançamento:

- DIRPJ 2008;

- GFIP;

- Livros Diário e Razão;

- DIRF 2008.

viii) tal situação configura, em tese, o crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária previsto no art. 337-A, inciso I, do Código Penal Brasileiro, na redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000, o que será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação A autoridade competente para as providências cabíveis; e ix) integram o presente os Anexos I (contratos e alterações), II (contratos de prestação de serviços - amostragem) e III (notas fiscais - amostragem).

As fls. 85 consta Termo relativo A APENSAÇÃO do processo, lavrado nessa mesma ação fiscal, no 13896.001282/2010-57 (AI no 37.260.016-6).

Em relação aos levantamentos efetuados, dispõe o Relatório Fiscal:

NA — PAGTO COOP NF: Referente as contribuições sociais, originadas de valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, em nome da empresa ACCESS CLUBE DE BENEFÍCIOS LTDA, não declaradas em GFIP, em período posterior a implantação da GFIP, abrangendo as competências 01/2008 à 11/2008.

NE — PAGTO COOP NF: Referente As contribuições sociais, originadas de valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, em nome das ENTIDADES REPRESENTATIVAS DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS, não declaradas em GFIP, em período posterior a implantação da GFIP, abrangendo as competências 01/2008 à 11/2008.

AN — PAGTO COOP NF: Referente as contribuições sociais, originadas de valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, em nome da empresa ACCESS CLUBE DE BENEFICIOS LTDA, não declaradas em GFIP, em período posterior a implantação da GFIP, abrangendo a competência 12/2008.

EN — PAGTO COOP NF: Referente as contribuições sociais, originadas de valores constantes nas notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, em nome das ENTIDADES X REPRESENTATIVAS DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS, não declaradas em GFIP, em período posterior a implantação da GFIP, abrangendo a competência 12/2008.

O período do débito, conforme o Relatório Fiscal é de 01/2008 a 12/2008.

A Recorrente teve ciência das autuações em 02.07.2010, conforme Aviso de Recebimento - AR, às fls. 84.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

- não presta serviços médicos
- a sua atuação se resume A viabilização de planos de assistência A saúde coletiva aos beneficiários (pessoas físicas), por meio de parceria com suas respectivas entidades de classes;
- na qualidade de administradora de benefícios, recebe nota fiscal da operadora de plano de saúde (UNIMED) relativa ao valor do plano devido pelos beneficiários, o qual é cobrado dos mesmos, acrescido do prego do seu serviço (taxa de administração);
- age por delegação;
- mesmo nos casos em que as notas fiscais foram equivocadamente emitidas em nome das Entidades, a impugnante que detinha a responsabilidade por sua liquidação financeira;
- os beneficiários dos serviços prestados pela UNIMED não possuem qualquer vinculação com a impugnante, uma vez que não foram prestados para ela ou para seus empregados, razão pela qual não há que se falar na obrigação de recolher 15% aos cofres públicos;
- junta aos autos todos os documentos que atestam não ser ela a prestadora dos serviços de saúde contratados junto 6 Unimed, tampouco a Beneficiária de tais serviços médicos;
- diferentemente do entendimento da fiscalização, a pessoa que efetua a liquidação financeira de uma determinada obrigação não é, necessariamente, a sua efetiva devedora;

- por ser uma empresa administradora de benefícios, não há que se falar em terceirização de serviços médicos;

- o que deve prevalecer é a verdade material, segundo a qual é incontroverso o fato de que A impugnante (ou aos seus empregados) não foram prestados serviços médicos pela Unimed;

- relativamente A obrigação em questão, é irrelevante o adimplemento da obrigação de reter o imposto de renda;

- a contribuição disciplinada pelo inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24-7-1991, é absolutamente inconstitucional;

- de acordo com o Discriminativo do Débito, para as competências de 01 a 11/2008 é exigido multa de 24% e para a competência 12/2008, multa de 75%, sem qualquer explicação, pelo que as mesmas deverão ser revistas;

- enquanto não vier a ser encerrado o presente, não deve prosseguir a representação fiscal;

- os seus sócios não podem ser responsabilizados solidariamente, sob pena de ilegalidade, motivo pelo qual deverão ser excluídos do presente processo administrativo.

Junta documentos (fls. 147 a 481).

O Órgão Julgador de primeira instância baixa o processo em diligência fiscal para que a Fiscalização apresentasse o comparativo da multa aplicada.

A Auditoria-Fiscal elabora o quadro comparativo da multa aplicada, às fls. 487 a 490, com a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte.

O sujeito passivo, devidamente intimado, atravessou uma Manifestação na qual, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

- a multa de mora não pode ser majorada no tempo, sob pena de ilegalidade; e

- os juros calculados com base na Taxa SELIC não podem ser exigidos sobre as multas punitivas, por ausência de previsão legal.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa do Acórdão nº 05-34.651 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP, a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PAGAMENTO POR SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

A empresa que contrata serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, se sujeita à contribuição

previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura por esta emitida.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal regularmente posto e em vigor, vez que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e multa.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei nova aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

*Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em considerar **improcedente** a impugnação relativa ao Auto de Infração — Al nº 37.260.017-4 (processo nº 13896.001281/2010 - 11), **mantendo-se o crédito previdenciário** por meio dele constituído, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.*

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 12 da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art.

32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

DRF jurisdicionante, para cientificar o sujeito passivo deste acórdão e demais providências de sua alçada.

Sala de Sessões., em 05 de agosto de 2011.

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde combate a decisão de primeira instância, em síntese:

(i) Da ausência de análise dos argumentos e provas de defesa apresentados pela Recorrente

Antes de serem expostos os argumentos de mérito, importante destacar o flagrante vício de nulidade cometido pela Turma Julgadora a quo ao proferir o acórdão ora combatido, posto que foram deixados de ser analisados os argumentos e provas apresentados pela Recorrente em contraposição aos fundamentos de validade da autuação fiscal.

*Nesse sentido, a Recorrente apresentou vasta argumentação, por meio da qual facilmente se verifica que não contratou os serviços prestados por cooperativas para si ou seus empregados, bem como os pagamentos realizados em favor de tais cooperativas **não** permitem afirmar que a Recorrente fosse efetivamente a tomadora dos serviços (mais adiante, em tópicos relativos a estes argumentos, tais alegações e ilustrações serão novamente apresentadas).*

*(...) Os argumentos apresentados pela Recorrente, que refletem a realidade e serão reiterados no presente recurso, demonstram a **inocorrência de fato jurídico tributário** que motivaria a cobrança da contribuição incidente nos casos em que ocorre a contratação de cooperativas para a prestação de serviços. Ou seja, trata-se de questão que antecede a qualquer discussão relativa à base de cálculo do tributo.*

*(...) Contudo, com relação à ocorrência da contratação de serviços prestados por cooperativas, o acórdão recorrido simplesmente transcreveu o entendimento exarado pela Autoridade Fiscal, **sem qualquer ponderação acerca do que está disposto na impugnação administrativa***

(...) É simplesmente inaceitável que as alegações da Recorrente sejam desconsideradas sem um justo motivo, em total afronta aos Princípios da Legalidade, do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal..

(ii) Das atividades da Recorrente e a conseqüente inocorrência do fato gerador

*A fim de proporcionar a este E. CARF o exato contexto fático no qual se insere o presente processo administrativo, a Recorrente fará uma descrição pormenorizada do seu ramo de atividade, do que resultará a conclusão de que **não estão preenchidos todos os elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária prevista no artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91:***

Pois bem. A missão da Recorrente é a de disponibilizar o acesso a planos privados de assistência à saúde, coletivos por adesão, em condições diferenciadas, à população delimitada e vinculada às pessoas jurídicas relacionadas na Resolução Normativa n.º 195, de 14 de julho de 2009, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Suas atividades são aquelas descritas no art. 2. da Resolução Normativa n.º 196, de 14 de julho de 2009, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, típicas de uma "Administradora de Benefícios".).

Em termos legais, a atividade da Recorrente está contemplada no contexto dos planos privados de assistência à saúde, a que alude a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2.000, a Lei nº 9.656/98 e das recentes regulamentações expedidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a saber, a Resolução Normativa n.º 195/09 (...)

(...) Já a Resolução Normativa ANS n.º 196/09 elucida quais são as atividades que podem ser exercidas pelas empresas administradoras de benefícios, como é o caso da Recorrente:

(...) Nesse diapasão, as atividades desenvolvidas pela Recorrente, principalmente a de promover a integração entre o interesse da Operadora ^ de Plano de Assistência à Saúde em prestar os serviços para o maior número de pessoas possível e o interesse dos beneficiários vinculados a Pessoas Jurídicas ou Entidades de Classe de usufruir de serviços de saúde suplementar, enquadram-se perfeitamente nas normas acima citadas.

(...) A Recorrente firma (i) contrato de prestação de serviços de assistência à saúde, coletivo por adesão, com as operadoras de Planos de Saúde autorizadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para a prestação de serviços médicos (tal qual são as UNIMED's, a Federação das UNIMED's ("FESP") e outras operadoras que atuam no mercado) e (ii) convênios com pessoas jurídicas (doravante denominadas "Entidades"), que congregam pessoas físicas a ela vinculadas (doravante somente "Beneficiários") e aderentes aos serviços de assistência à saúde contratados com as Operadoras de Planos de Saúde (doravante denominado "Benefício").

Nesse sentido, de um lado, relativamente aos Beneficiários dos serviços de saúde (pessoas físicas), a Recorrente viabiliza, por disposição contratual (responsabilidade civil), a efetiva prestação dos serviços de saúde contratados (sob pena de indenização civil) - prestados pela UNIMED.

E, do outro lado, relativamente às Operadoras de Planos de Saúde, a Recorrente se responsabiliza por oferecer/negociar o seu produto aos Beneficiários vinculados a determinadas Entidades; também por cobrar, recolher e repassar os valores destinados a custear os gastos incorridos na prestação dos serviços médicos ("valor do plano ") , pelas operadoras, bem como por garantir eventual inadimplência dos Beneficiários ..

A Recorrente, na qualidade de Administradora de Benefícios, recebe nota fiscal da Operadora de Plano de Saúde (no presente caso, a UNIMED),

relativa aos valores do plano devidos pelos Beneficiários da Entidade. O valor do plano é definido pela Operadora de Plano de Saúde e está discriminado e individualizado nos demonstrativos que acompanham a nota fiscal.

A Recorrente cobra dos Beneficiários (pessoas físicas) da Entidade o valor do plano, acrescido do preço de seu serviço, que é a "taxa de administração", sem discriminar os valores de cada item. Ou seja, o Beneficiário recebe uma cobrança una, tanto da mensalidade quanto da taxa de administração.

A Recorrente paga à Operadora de Plano de Saúde o valor do plano, relativas aos Beneficiários das entidades a ela conveniadas.

Em resumo: nos termos da legislação e regulamentação de regência, a Recorrente liquida, por conta e ordem do Beneficiário, o valor do plano cobrado pela Operadora de Plano de saúde.

(iii) Insubsistência dos argumentos que fundamentam a autuação fiscal e ratificados pela DRJ

Conforme exposto no tópico anterior, a obrigação de recolher a contribuição previdenciária prevista no artigo 22, IV da Lei n.º 8.212/91 depende de 2 (dois) elementos, sendo que um deles - a prestação de serviços ao contratante da cooperativa - não ocorreu no presente caso.

Efetivamente, a Recorrente celebra contratos de prestação de serviços de assistência à saúde com as diversas Cooperativas Médicas (as "UNIMEDs"), que por sua vez é oferecido às Pessoas Físicas vinculadas a determinadas Entidades profissionais, setoriais ou classistas. E, a contratação celebrada pela Recorrente jamais significaria, e nem permitiria presumir (como fez o Sr. Agente Fiscal), que ela seria a tomadora dos serviços médicos prestados pela UNIMED. Isso porque: (a) os serviços médicos são prestados às pessoas físicas (Beneficiários), sendo que nenhum dos empregados ou administradores da Recorrente é Beneficiário dos Planos de Saúde analisados pelo Sr. Agente Fiscal; e (b) a Recorrente figura como contratante por expressa autorização legal (artigo 23 da RN-ANS n.º 195/09), sendo que cobra o valor das mensalidades devidas pelos Beneficiários porque à UNIMED é vedado fazê-lo (artigos 13 e 14 da RN-ANS n.º 195/09 7) .

(iv) Inadequação da contribuição de 15% à Constituição Federal

(...) A propósito, em face da instituição desta modalidade de contribuição previdenciária, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 2.594, que ainda aguarda julgamento, mas nos autos da qual foi emitido um Parecer pela Procuradoria Geral da República, reconhecendo a inconstitucionalidade da exação

(v) Da necessidade de revisão do valor da multa aplicada

Com efeito, de acordo com informação contida no " Discriminativo do Débito", nas competências 01 a 11/2008 é exigido o recolhimento da multa de mora à razão de 24% e na competência 12/2008 é exigido recolhimento da multa de ofício à razão de 75%..

(vi) Da ilegalidade da majoração da multa pelo decurso de tempo

Deveras, não há motivo legal que permita que o percentual da multa de mora prevista na redação original do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 (aplicada no pre-ente caso no período de 01 a 11/2008) seja majorado pelo transcurso do tempo.

*Isso porque, ao determinar a progressão do percentual da multa lastreada em fatores diversos da **gravidade da ilicitude** - in casu, a mora e a prática de atos administrativos ao longo do tempo (tais quais: a apresentação de defesa ou recurso administrativo, o pagamento parcial ou integral do tributo, a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de execução fiscal e etc.) - o artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 acabou por fazer com que **a multa assumisse a função compensatória que é própria } e exclusiva dos juros de mora, o que acaba por configurar o malfadado bis in idem.***

Em outras palavras, não existe justificativa legal capaz de fundamentar a onerosidade do percentual da multa em razão do simples transcorrer do tempo ou em virtude da prática de determinados atos administrativos, já que tais expedientes se prestam a configurar uma nova infração ou a modificar a infração, tornando-a mais lesiva.

(vii) Do descabimento da cobrança de juros sobre multa

Também é certo que os juros calculados com base na taxa Selic não podem ser exigidos sobre as multas punitivas, por absoluta ausência de previsão legal.

(viii) Do descabimento da Representação Fiscal para Fins Penais

No transcurso da Sessão de Julgamento, no dia 16.10.2013, a Recorrente atravessa Petição nos autos, colacionando julgados, requerendo o sobrestamento do processo em função da Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal acerca da contribuição, a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperativas, nos seguintes termos:

"QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A., devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em observância ao parágrafo 1º do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como em atendimento ao parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 001/2012, requerer o sobrestamento do feito, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 595.838-RG, reconheceu a repercussão geral da matéria sub judice e vem determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre este tema. "

Neste julgamento realizado, esta Colenda Turma de Julgamento, considerando-se que a informação pública emanada do STF, é no sentido de que os processos

que versem sobre o tema 166 - Contribuição, a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperativas - devem estar sobrestados, além do disposto no Regimento Interno do CARF - RICARF, Anexo II, em seu artigo 62-A, caput e §§ 1º e 2º e na Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, **considerou que o presente processo deve ficar sobrestado até a decisão do STF acerca da matéria relativa ao tema 166:**

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que, nos termos do art. 3º, § 2º da Portaria CARF nº 01, de 03.01.2012, a Secretaria desta Quarta Câmara de Julgamento da Segunda Seção receba o processo e mantenha-o em caixa específica, movimentando-o para a atividade SOBRESTADO.

O contribuinte atravessou Manifestação nos autos requerendo o julgamento do Recurso a partir da decisão do STF no RE 595.838, aplicando-se o art. 62-A do RICARF:

Como se observa da anexa documentação, o C. STF julgou, na data 23/04/2014, o RE nº 595838, em sede de repercussão geral (art. 543-B, do CPC), reconhecendo a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, que prevê a exigência da contribuição cobrada nestes autos, devendo este E. CARF aplicar tal entendimento ao presente feito, conforme determina o art. 62-A do RICARF, transcrito abaixo:

"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)".

Diante do exposto, a Recorrente requer a aplicação do artigo 62-A do RICARF, tendo em vista o julgamento, em sede de repercussão geral ocorrido no STF, acolhendo-se as razões de impugnação e recursais da Recorrente, que acarretam o consequente julgamento de improcedência integral da autuação fiscal levada a efeito, bem como da decisão recorrida que a manteve (objeto do recurso interposto), arquivando-se o auto e cancelando-se a pendência no conta corrente da Recorrente, em razão da homologação da extinção do respectivo crédito tributário.

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 foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Trata-se de Recurso de Recurso Voluntário apresentados contra Acórdão nº 05-34.651 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal AIOP nº 37.260.017-4 no valor inicial de R\$ 9.522.474,73.

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário se refere às contribuições devidas à Seguridade Social que incidem sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho pela prestação de serviços de saúde, mais precisamente as cooperativas UNIMED PAULISTANA — Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 43.202.472/0001-30; UNIMED-RIO Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro, CNPJ 42.163.881/0001-01 e UNIMED FESP - Federação Estadual das Cooperativas Médicas, CNPJ 43.643.139/0001-66.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.304.175-6 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos

atos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes;

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo Analítico do Débito (Este relatório lista, em suas páginas iniciais, todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente. Na sequência, discrimina, por estabelecimento, competência e levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado);

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DO MÉRITO

(i) Da tributação incidente - serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho

Analisemos.

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário se refere às contribuições devidas à Seguridade Social que incidem sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho pela prestação de serviços de saúde, mais precisamente as cooperativas UNIMED PAULISTANA — Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 43.202.472/0001-30; UNIMED-RIO Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro,

Segundo ainda o Relatório Fiscal, o período abrangido pela fiscalização é de 01/2008 a 12/2008 e as Contribuições Previdenciárias a cargo da empresa foram apuradas com base no valor das Notas Fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho. Considerando que se trata de serviços executados por profissionais de saúde e que se refere a plano de saúde oferecido pela fiscalizada, a base de cálculo foi calculada em 30% sobre o valor das Notas Fiscais, conforme o disposto no art. 291, inciso I da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 14 de julho de 2005, cujas disposições foram reiteradas pelo art. 231, inciso I da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009.

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

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*:

Observa-se que esta decisão foi publicada na Ata nº 145/2014, publicada em 08/10/2014, DJE nº 196, divulgado em 07/10/2014.

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.

Cumpre 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 autuação referente às contribuições das cooperativas de trabalho.

Diante do exposto, deve ser afastada a autuação para afastar a tributação dos valores referentes à contribuições incidentes sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho.

(ii) Demais argumentos.

Em função do decidido no tópico acima (i), pelo provimento total ao recurso, por falta de objeto, não iremos apreciar os demais argumentos do recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para, **NO MÉRITO**, dar provimento total ao recurso para **afastar a tributação** dos valores referentes à contribuições incidentes sobre os valores das faturas emitidas por cooperativas de trabalho.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro