



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

Processo nº 14751.001445/2008-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.672 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESTADO DA PARAÍBA - SECRETARIA DE SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou, em recurso com repercussão geral, 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 nº 595838/SP, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23 de abril de 2014).

2. O § 2º do art. 62 do RICARF estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC revogado, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código processual vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

3. Diante da inconstitucionalidade da norma legal que estabeleceu o fato gerador das contribuições lançadas, deve ser dado provimento ao recurso, para cancelar o lançamento efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado), Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier. Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa e o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife - PE (DRJ/REC), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 11-27.316 (fls. 1189/1197):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

*OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA: PRINCIPAL E ACESSÓRIA.
NATUREZAS DISTINTAS.*

O crédito em tela tem por objeto as contribuições sociais inadimplidas pelo sujeito passivo, tendo assim, no direito tributário, natureza obrigacional principal, distinta, portanto, daquela decorrente do dever instrumental de prestar informações à Seguridade Social por meio de GFIP, esta última de caráter acessório.

PLANEJAMENTO FISCAL. ATIVIDADE DISCRICIONÁRIA.

Está na órbita do poder discricionário da Administração Pública Federal o planejamento fiscal, a ser entabulado pela Receita Federal do Brasil, decidindo, neste contexto, as empresas que serão objeto de fiscalização, de acordo com o interesse público, a conveniência e a oportunidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de crédito tributário constituído em desfavor da SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA PARAÍBA, por meio do Auto de Infração DEBCAD Nº 37.190.268-1 (fls. 1232/1247), consolidados em 15/09/2008, no montante de R\$

1.906.771,88, relativo ao período de 02/2004 a 12/2004, referente às Contribuições Sociais Patronais, incidentes sobre valores a eles pagos pela Secretaria de Saúde às Cooperativas de Trabalho pelos serviços prestados pelos cooperados destas últimas, consoante Notas Fiscais de Serviços, especificadas no Relatório de Lançamento (fls. 1239/1242).

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 1255/1257):

1. As contribuições previdenciárias apuradas e lançadas decorrem do valor bruto relativo à prestação de serviços efetivamente realizados por segurados contribuintes individuais cooperados intermediados por cooperativa médica, informado em nota fiscal de prestação de serviços como base de incidência das correspondentes contribuições previdenciárias devidas;
2. Constituem fatos geradores da obrigação previdenciária principal inadimplida a prestação de serviços remunerados pelos segurados contribuintes individuais cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, lançados no Relatório de Lançamentos – RL (fls. 1239/1242) por meio de levantamento próprio, no de código COO, no período de 02 a 12/2004;
3. Os fatos geradores das correspondentes contribuições lançadas não foram regularmente declarados, nem o órgão comprovou a declaração, em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social;
4. Os contratos celebrados entre as cooperativas médicas e o órgão, cujos objetos são a prestação de serviços médicos, em forma de plantões, estipulam, de comum acordo, os valores unitários por plantão, cujo pagamento é feito após o atendimento;
5. Foram lançados nos campos próprios do Discriminativo Analítico do Débito – DAD (fls. 1235/1236), por levantamento, os Salários de Contribuição (SC), as contribuições previdenciárias apuradas, por rubricas, respectivas alíquotas aplicadas e os créditos considerados dedutíveis;
6. Foram consideradas no lançamento e deduzidas das contribuições apuradas, as contribuições previdenciárias confessadas em documento constitutivo de crédito previdenciário (GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), independentemente de haver ou não recolhimento correspondente, relacionadas no Relatório de Documentos Apresentados – RDA (fl. 1243), por não corresponderem aos mesmos fatos geradores das contribuições lançadas.
7. As pessoas físicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, com indicação de sua qualificação e período de atuação, foram listadas no Relatório de Representantes Legais – REPLEG (fl. 1246) e na Relação de Vínculos – VÍNCULOS (fl. 1247).

Em 18/09/2008 o Contribuinte tomou ciência pessoal do Auto de Infração lavrado (fl. 1232) e, em 17/10/2008, tempestivamente, apresentou sua Impugnação de fls. 04 a 22, instruída com os documentos nas fls. 24 a 1153.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/REC para julgamento, onde, através do Despacho nº 160 (fls. 1159/1161), a 7ª Turma da DRJ/REC converteu o julgamento em diligência.

Em atendimento à diligência, em 16/02/2009 foi enviado à DRJ/REC os esclarecimentos de fls. 1163 a 1175.

Novamente encaminhado o processo à DRJ/REC para julgamento, em 17/04/2009, a 7ª Turma, em atendimento ao princípio do contraditório, emitiu o Despacho nº 310 (fl. 1179), mandando notificar o sujeito passivo do resultado da diligência e abrindo prazo de 30 dias para, querendo, se manifestar.

O contribuinte tomou ciência do Despacho nº 310 em 14/05/2009 (AR – fl. 1185) e, transcorrido o prazo estabelecido, não se manifestou, sendo o processo encaminhado novamente à DRJ/REC para julgamento.

Em 19/08/2009 a 7ª Turma da DRJ/REC, através do Acórdão nº 11-27.316, concluiu pela rejeição integral das argumentações da impugnação e, em consequência, votou pela procedência do lançamento.

Em 20/11/2009 o Contribuinte tomou ciência do Acórdão (AR - fl. 1227) e, em 18/12/2009, inconformado com a decisão tomada interpôs o RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 1201 a 1225.

No RV faz um breve resumo dos fatos (fls. 1203/1205) e segue argumentando:

1. Preliminarmente, sobre a nulidade absoluta do feito, consequência do indeferimento de produção de prova pericial, indispensável ao esclarecimento da controvérsia, que configura cerceamento do direito de defesa (fls. 1205/1207);
2. No Mérito sobre:
 - a. A insubsistência da autuação devido à ilegitimidade da Autoridade autuada por ausência de competência para representar extrajudicialmente o Estado da Paraíba (fls. 1207/1211);
 - b. A improcedência da autuação devido estar comprovado nos autos o cumprimento da obrigação previdenciária principal pelo sujeito passivo (fls. 1211/1223).

Conclui o RV requerendo a decretação da nulidade absoluta do feito, ante a configuração do cerceamento do direito de defesa. Alternativamente, caso não seja acolhida a preliminar, o provimento integral do recurso apresentado a fim de julgar improcedente o lançamento indevidamente realizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

O lançamento objeto do presente processo administrativo tem como fato gerador a prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme disposto no inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, assim redigido:

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). (Execução suspensa pela Resolução nº 10, de 2016).

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou, em recurso com repercussão geral, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, conforme se destaca da ementa da decisão proferida no RE nº 595838/SP:

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 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Destaque-se ainda que por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 595838/SP, foi negado o pedido de modulação dos efeitos da decisão, conforme se vê na ementa abaixo citada:

EMENTA 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. (RE 595838 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ-e-036 DIVULG 24022015 PUBLIC 25022015).

No âmbito do legislativo, foi editada a Resolução Senado Federal nº 10/2016, para "suspender" a execução do dispositivo inconstitucional.

O § 2º do art. 62 do RICARF estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC revogado, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do Código vigente deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que estabelece que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do

Processo nº 14751.001445/2008-94
Acórdão n.º **2401-005.672**

S2-C4T1
Fl. 5

Código Processual vigente deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, diante da inconstitucionalidade da norma legal que estabeleceu o fato gerador das contribuições lançadas, deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o lançamento efetuado.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.