



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

Processo nº 35187.000014/2007-51
Recurso nº 247.290 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.581 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2010
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente RÁDIO E TELEVISÃO TAROBÁ LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 28/07/2005

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA PELO TOMADOR DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADO ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Credito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 150, §4º CTN, vencido o Conselheiro Mauro Jose Silva que entendeu que deveria se aplicar o artigo 173, I do CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período para provimento parcial e, no mérito, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e manter os demais valores.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 20/02/2006, em desfavor Rádio e Televisão Tarobá Ltda., referente às contribuições previdenciárias e destinadas à Seguridade Social incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços de cooperativa médica e de trabalho, relativamente aos serviços prestados por seus cooperados.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 52/53, foram dois os serviços contratados através das cooperativas:

- a) UNIMED – período de 03/2000 a 07/2005 - contrato de grande risco ou risco global, para atendimento médico completo em consultório e hospital. Enquadramento no art. 291 da IN/SRP nº 03/2005;
- b) COOSETRUL – período de 07/2000 a 04/2004 - serviços de áudio, vídeo, edição e outros

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 77/95, cujos argumentos foram rejeitados pela Decisão-Notificação de fls. 221/229, sob o fundamento de que não teria ocorrido a decadência, haja vista o prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei 8.212/91. Além disso, afirmou não poder ser analisada na esfera administrativa a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, que revogou a Lei Complementar nº 84/96 e alterou o art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, determinando a incidência da contribuição previdenciária no percentual de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços prestados por cooperados, através de cooperativas de trabalho.

Por fim, destacou que não seria necessária a comprovação do vínculo da tomadora dos serviços com os prestadores, por se tratar de contribuição patronal da tomadora de serviços prestador por cooperados de cooperativa de trabalho enquadrados segurados contribuintes individuais e não empregados.

Interposto Recurso Voluntário de fls. 236/257, aduz a Recorrente que:

- 1) Deve ser reconhecida a decadência dos períodos entre março e junho/2000;

- 2) É inconstitucional a cobrança dos créditos contidos na NFLD, sendo indevida a contribuição previdenciária nos termos do art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99;
- 3) Não ocorreu o fato gerador da exação, já que não existe relação de emprego entre os associados da cooperativa e o tomador dos serviços, tendo esta contratado diretamente as cooperativas, que prestavam serviços que extrapolavam a atuação dos profissionais;
- 4) É incompatível a contribuição previdenciária em comento com o regime de substituição tributária, além de que a responsabilidade pelo recolhimento não pode recair sobre o tomador de serviços, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador;
- 5) Sendo nova contribuição, deveria ter sido instituída por lei complementar.

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da Decadência

No caso em apreço, a NFLD em questão fora emitida e cientificada ao contribuinte em 20.02.2006. Sendo o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional de 5 anos, quando houver descumprimento de obrigação tributária principal de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições previdenciárias em comento (art. 150, §4º), as competências anteriores a 20.02.2001 foram atingidas pela decadência.

É bem verdade que os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/1991, previam prazo de 10 anos para constituir o crédito tributário. Ocorre que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais aqueles dispositivos legais e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20.06.2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, §4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 20.02.2006 e que a autuação abrange fatos geradores ocorridos anteriormente a fevereiro de 2001, tenho como certo que essas competências foram atingidas pela decadência quinquenal.

Assim, encontram-se afetados pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram de 03/2000 a janeiro/2001.

Do Mérito



Em relação ao período não atingido pela decadência, pretende a Recorrente afastar a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela cooperativa de trabalho, em razão de serviços prestados por cooperados, devidas pelo tomador dos serviços (art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Observa-se, contudo, que todas as suas alegações limitam-se a afirmar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99 e do regime de substituição tributária instituído, argumentos estes que não podem ser apreciados por este Conselho Administrativo, cuja competência não abrange o cotejo das normas com a Constituição Federal, restrito ao Poder Judiciário.

No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Por fim, no tocante à não ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ante a ausência de vínculo entre o tomador de serviços e o cooperado, único argumento de natureza não constitucional, entendo que o art. 195, I, alínea *a* da Carta Magna autorizou a exigência de contribuições sociais também da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A Lei 8.212/91, por sua vez, disciplinou todos os elementos da obrigação tributária, identificando a ocorrência do fato gerador no pagamento realizado pelo tomador de serviços prestados pelos cooperados, através de cooperativas de trabalho:

*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;*

Assim, não há que se falar na inoccorrência de fato gerador das contribuições em comento.

Com efeito, afastados todos os argumentos da Recorrente, deve ser mantida exigência da contribuição social da Recorrente, no tocante às contribuições sociais devidas em razão do pagamento feito às cooperativas de trabalho por serviços que lhe foram prestados pelos cooperados, ressalvada, contudo, a decadência dos fatos geradores acima apontados.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para afastar do lançamento as competências anteriores a fevereiro/2001, posto que decaídas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES



