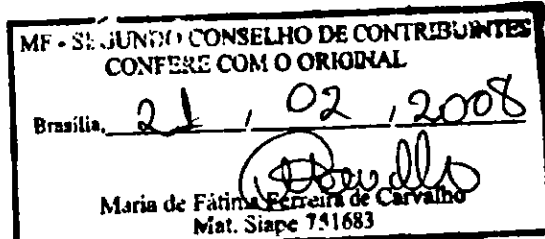


9



ACORDAM os Membros da SEXTA CAMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

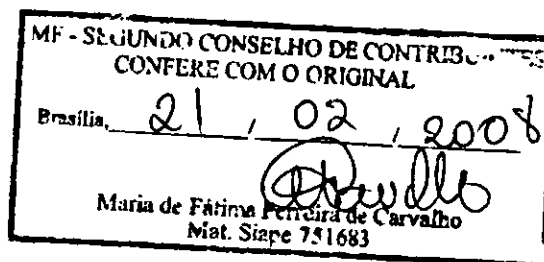
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

O presente lançamento refere-se à contribuição devida pela empresa no valor de 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, conforme dispõe o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.876/1999.

A notificada apresentou impugnação (fls. 122/151), onde alega que a base de cálculo não foi apurada de acordo com a legislação de regência, pois as cooperativas em questão colocam nas suas notas fiscais emitidas, os valores relativos aos atos cooperados e os relativos aos materiais fornecidos. Assim, fica claro aquilo que poderia, em tese, ser tributado.

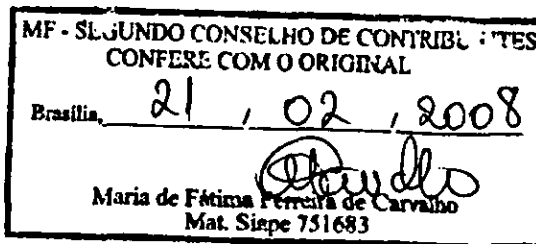
Argumenta que para que a contribuição em tela fosse exigida, seria necessário o seu enquadramento em uma das fontes de custeio previstas no inciso I do art. 195 da Constituição da República, e que a Lei nº 9.876/1999 nada tem de compatível com a nova redação do dispositivo constitucional citado. Aduz que a contratação de serviços cooperativos por pessoa jurídica não se encaixa em nenhuma das fontes de custeio previstas na Carta Magna. Conclui que a Lei nº 9.876/1999 é inconstitucional, bem como que a incidência de taxa de juros SELIC não tem respaldo jurídico. Quanto à multa aplicada, entende que é ilegal.

Pela Decisão-Notificação nº 21.421.0/0139/2006 (fls. 240/248), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 259/288) efetuando repetição das alegações já apresentadas em defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 345/351) onde mantém a decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente deixou de efetuar o depósito recursal por força de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.116851-4 que deferiu o efeito suspensivo para conceder a liminar negada em primeiro grau de jurisdição. Dessa forma, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

A recorrente questiona em preliminar a base de cálculo utilizada pela auditoria fiscal para apurar a contribuição lançada.

A auditoria fiscal utilizou o percentual de sessenta por cento da nota fiscal ou fatura emitida pelas cooperativas de acordo com o que dispõe a alínea "b", inciso I, do art. 291, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, que dispõe o seguinte:

"Art. 291. Nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observados os seguintes critérios:

I - nos contratos coletivos para pagamento por valor predeterminado, quando os serviços prestados pelos cooperados ou por demais pessoas físicas ou jurídicas ou quando os materiais fornecidos não estiverem discriminados na nota fiscal ou fatura, a base de cálculo não poderá ser:

(...).

b) inferior a sessenta por cento do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de pequeno risco, sendo este o que assegura apenas atendimento em consultório, consultas ou pequenas intervenções, cujos exames complementares possam ser realizados sem hospitalização";

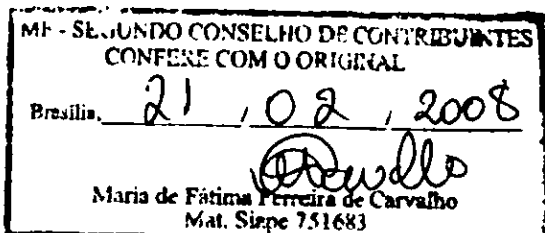
Embora a recorrente alegue que as cooperativas efetuaram a discriminação dos materiais, não apresentou sequer um documento para comprovar sua alegação.

Há que se salientar que o ato administrativo goza da presunção de veracidade e se a recorrente pretendia comprovar o que alega deveria ter juntado aos autos suporte documental para tanto.

Dessa forma, deixo de acolher a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, a recorrente limita-se a questionar a constitucionalidade e a legalidade dos dispositivos que embasaram o lançamento.

A small, stylized handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.



Afirma que a Lei nº 9.876/1999 que introduziu o inciso IV ao art. 22 da Lei nº 8.212/1991 é inconstitucional. Manifesta-se contra a aplicação da taxa de juros SELIC, bem como da multa moratória.

A meu ver, a recorrente deveria manifestar seu inconformismo diante do Poder Judiciário que detém a competência para analisar tais questões.

O controle da constitucionalidade no Brasil, em regra, é do tipo jurisdicional, e recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamados controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

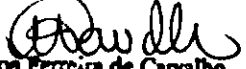
Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que reputa inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste" (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz Saraiva 21).

Vale ainda dizer que todos os dispositivos legais que amparam o procedimento da auditoria fiscal, cuja constitucionalidade ou legalidade a recorrente questiona, estão em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio. Assim, pelo Princípio da Legalidade, não pode o julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de tais dispositivos.

Tal impossibilidade já foi, inclusive, sumulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes, pela Súmula nº 2, abaixo transcrita:

Processo n.º 35409.001664/2006-81
Acórdão n.º 206-00.210

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 02 / 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

CC02/C06
Fls. 358

"Súmula nº 2

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007


ANA MARIA BANDEIRA