



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35415.000425/2007-14
Recurso nº 143.605 Voluntário
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Acórdão nº 206-01.333
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente WAL MART BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2005

**CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA --
COOPERATIVAS IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO.**

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida relativa a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONFE
CONFE
BRASILIA 24 03 09
MARIANA ...
MARIANA ...
Mat. Siage 751683

CONTRIBUINTE
FINAL

CC02/C06
Fls. 821

Processo nº 35415.000425/2007-14
Acórdão n.º 206-01.333

MF - SE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIR COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Fereira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 822

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular a Decisão de Primeira Instância. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

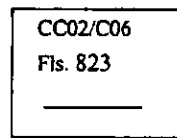
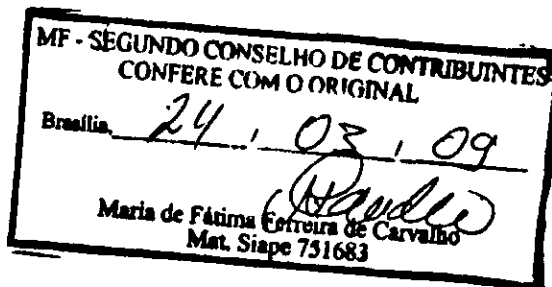
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso interposto contra a Decisão-Notificação que julgou procedente o débito lançado contra a empresa acima identificada.

Conforme Relatório Fiscal, fls. 47 a 51, o crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere à contribuições devidas à Seguridade Social, à cargo da empresa e correspondentes a 15% sobre o valor constantes das notas fiscais emitidas pelas cooperativas de trabalho, relativamente a serviços prestados pelos cooperados.

Segundo consta, a empresa notificada foi contratante dos serviços da Cooperdata – Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Processamento de Dados e Informática Ltda e, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou o Razão Analítico contendo os lançamentos e nem as GPS, código 2100, referentes às quitações da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais.

A autoridade notificante informa que a empresa não declarou, em GFIP, os valores referentes aos pagamentos à cooperativa de trabalho, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração pertinente.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 565 a 672 e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, resultando na emissão da Informação Fiscal de fls. 681 a 682.

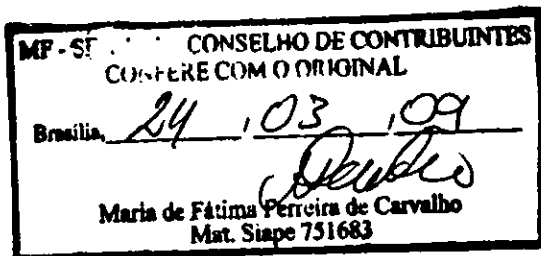
A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.028.0/0013/2007 (fls. 687 a 701), julgou o lançamento procedente e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 720/744), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que parte do débito já fora alcançado pela decadência, nos moldes do § 4º, do artigo 150, do CTN.

No mérito, insiste em afirmar que houve recolhimento da contribuição, esclarecendo que, ao invés de recolher em seu nome, a recorrente, por equívoco, recolheu em nome da Cooperdata.

Entende que um simples equívoco formal no preenchimento das guias não poderia afastar o inegável pagamento das contribuições, nem tampouco o seu inegável ingresso nos cofres públicos.

Sustenta que é possível aos órgãos da administração declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da CF e do CTN e que, como a matéria objeto dos autos já está sendo examinada pelo STF, com a probabilidade de que a norma combatida venha ser declarada inconstitucional, é dever da Administração cumprir as decisões emanadas pela Suprema Corte e, no mínimo, sobrestar o processo até decisão final do STF a respeito.



Repete que a contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga às cooperativas é ilegal e inconstitucional, pois fere o art. 195, I da CF e o art. 110 do CTN, tendo sido criada por lei ordinária e não complementar.

Assevera que a Lei 9.876/99 equiparou a cooperativa à pessoa física para fins de incidência da contribuição previdenciária, o que afronta diretamente o conceito de pessoa jurídica e não encontra guarita no art. 110 do CTN, o que a torna ilegítima.

Colaciona farta jurisprudência sobre o tema e destaca que a própria Procuradoria Geral opinou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

A SRP, utilizando-se da faculdade conferida pelo § 5º, do art. 305, do Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 6.032/2007, e visando a agilidade processual, deixou de apresentar contra-razões ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente está dispensada de efetuar o depósito recursal, não havendo, portanto, óbice para seu conhecimento.

Preliminarmente, a notificada alega decadência de parte do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no art. 150, § 4º, do CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

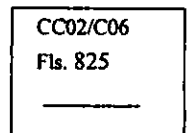
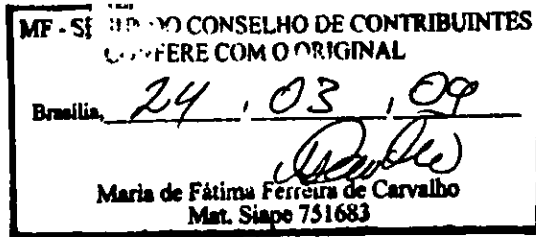
A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 "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"

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único,



que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“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.

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; (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

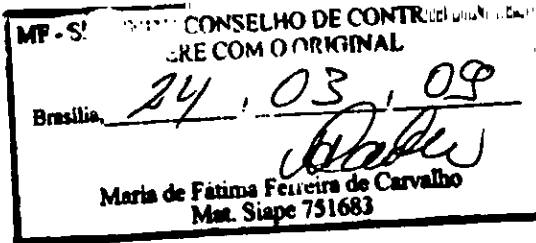
“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)”

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.



Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Verifica-se, da análise dos autos, que o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a prestação de serviços, à notificada, dos cooperados por intermédio da COOPERDATA.

Constata-se que não houve pagamento antecipado de contribuição previdenciária incidente sobre a nota fiscal de serviços.

Assim, aplica-se, ao caso em comento, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

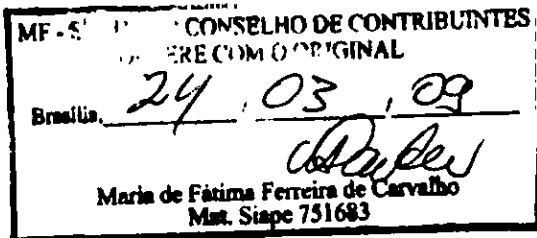
Como a primeira competência do lançamento em tela é 03/2000, o prazo começa a ser contado em 01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E considerando que a primeira medida preparatória indispensável ao lançamento a que se refere o parágrafo único transcrito acima é o MPF, cuja ciência do sujeito passivo, no caso, se deu em 12/05/2005 (fl. 46), constata-se que ainda não operara a decadência do direito de constituição do crédito lançado.

Portanto, rejeito a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente afirma que houve recolhimento das contribuições devidas, porém, em nome da Cooperdata e requer a extinção de crédito tributário nos termos do art. 156, I, do CTN.

No entanto, não há previsão legal para extinguir débito tributário constituído em nome da recorrente com recolhimentos pertencentes a outro sujeito passivo.



Se houve recolhimento indevido, conforme insiste em afirmar a recorrente, o procedimento correto seria o pedido de restituição, cuja análise seria objeto de outro processo administrativo.

Portanto, a pretensão da recorrente restou prejudicada.

Verifica-se, ainda, um esforço da recorrente em tentar demonstrar que a contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga às cooperativas é ilegal e inconstitucional, pois fere o art. 195, I da CF e o art. 110 do CTN, e que é possível aos órgãos da administração declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da CF e do CTN.

No entanto, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. É oportuno salientar que a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas s encontra respaldo na Lei 8.212/91. Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

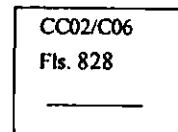
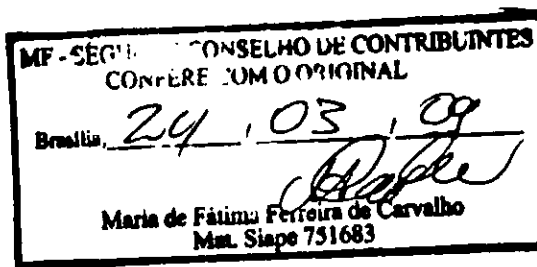
Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

“Enunciado nº 02 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Processo nº 35415.000425/2007-14
Acórdão n.º 206-01.333



Nesse sentido e,

Considerando 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 05 de setembro de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS