



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

Processo n° 35524.000188/2007-46
Recurso n° 248.684 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.949 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria Cooperativa de Trabalho.
Recorrente UNIMED NORTE CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/10/2006

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE COOPERATIVAS DE TRABALHO. - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. - CONSULTA AMPARANDO O RECORRENTE.

A resposta por meio de consulta ampara o direito do contribuinte, não podendo ser instaurado procedimento fiscal em relação ao mesmo, uma vez que a resposta vincula a administração tributária.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade em anular o lançamento, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Edgar Silva Vidal, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa, referentes ao valor bruto das faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. O período compreende as competências março de 2000 a outubro de 2006 (relatório fiscal às fls. 61 a 64). As cooperativas de trabalho que prestaram serviços à Unimed Norte Capixaba, as quais fazem parte da presente NFLD, são as seguintes: UNIMED VITORIA; UNIMED PIRAQUEAÇU; UNIMED VALE DO RIO DOCE; UNIMED SUL CAPIXABA.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 178 a 261.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 1.544 a 1.555.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 1.560 a 1.646. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- a) decaído em parte o direito da Fazenda Pública em lançar o crédito fiscal;
- b) necessária a realização de diligência para a correta quantificação dos supostos serviços prestados por cooperados;
- c) Recorrente, como sociedade cooperativa que é, e tendo em vista as especificidades das transferências de responsabilidade/intercâmbio, não pode, como cooperativa cedente, ser caracterizada como tomadora de serviços dos médicos cooperados da cooperativa cessionária;
- d) É inexigível a contribuição em função de vícios existentes na Lei 9.876/99;
- e) Não pode ser tributado o ato cooperativo perfeito;
- f) resulta em bitributação a pretensa exigência;
- g) a multa aplicada ofende os Princípios da Proporcionalidade, Capacidade Contributiva e do Não-Confisco, sendo indevida a aplicação da Taxa Selic.

Não foram apresentadas contra-razões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 1.951. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente, na peça recursal, de que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão lhe confiro em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi realizado, sendo necessário o lançamento de ofício. Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial. A obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de março de 2000 a outubro de 2006. O lançamento foi realizado em 14 de fevereiro de 2007.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ (Recurso Especial n 973.733, cuja ementa foi publicada no DJe de 18/09/2009) conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o

prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2001, inclusive esta, bem como o décimo terceiro desse ano. A competência dezembro de 2001 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, ou seja em 2 de janeiro de 2002; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja o dia 1º de janeiro de 2003, a qual findaria em 1º de janeiro de 2008.

A recorrente transcreve cópia de consulta, formulada em 2000 ao INSS sobre o assunto ora objeto da presente notificação fiscal, conforme fls. 1.578 a 1.650.

O entendimento emanado pela Central UNIMED foi o seguinte: “entende a consulente que a UNIMED origem não está sujeita ao recolhimento de contribuição ao INSS em relação aos serviços médicos prestados pelos cooperados da UNIMED destino (intercâmbio entre cooperativas), pois, se assim não o fosse, haveria uma dupla incidência da mesma contribuição sobre os mesmos serviços.” (fl. 1.579).

De acordo com a consulta formulada, a UNIMED origem é a que detém o contrato com a empresa/usuário, nesse caso representaria a ora recorrente na relação jurídica ora tributada. Assim, a consulta formulada casa perfeitamente, tem o mesmo objeto, da hipótese que suscitou o presente levantamento.

A resposta exarada pela Coordenação Geral de Arrecadação foi a seguinte, em relação ao questionamento 1: “ Correto. As Unimed origem emitem fatura ou nota fiscal às empresas contratantes, não só dos serviços prestados pelos seus próprios cooperados, mas também daqueles prestados por cooperados de outras cooperativas. A totalidade dos serviços médicos cobrados constitui a base de cálculo da contribuição ao INSS a cargo das empresas contratantes.” (fl. 1.581)

Assim, fica claro que a Coordenação Geral do INSS corroborou o entendimento da Central UNIMED ao afirmar que o entendimento desta estava correto.

A Unimed de origem de acordo com a consulta formulada, já ocuparia a figura da contratante em relação à Unimed de destino. A figura da contratante mencionada na resposta da Coordenação, e na consulta formulada, refere-se à empresa que contrata a Unimed de origem. Desse modo, não deve persistir o entendimento do fisco previdenciário, explícito na decisão-notificação.

A recorrente está amparada por consulta, conforme dispõe o art. 51 do Decreto n º 70.235/1972, nestas palavras:

Art. 51. No caso de consulta formulada por entidade representativa de categoria econômica ou profissional, os efeitos referidos no art. 48 só alcançam seus associados ou filiados depois de cientificado o consulente da decisão.

Uma vez tendo o amparo de consulta não poderia a fiscalização previdenciária lançar as contribuições que possuem o mesmo objeto. Assim, o procedimento fiscal merece ser anulado.

A resposta por meio de consulta regularmente formulada vincula a administração tributária. Não pode ser instaurado procedimento fiscal tratando do mesmo objeto, em desfavor do contribuinte, enquanto estiver válida a consulta formulada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR o lançamento fiscal.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira