

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35884.001508/2006-13
Recurso nº 145.053 Voluntário
Matéria COOPERATIVAS
Acórdão nº 206-01.265
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE - APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DO CTN.

Inexistindo antecipação de pagamento por parte do contribuinte, para verificação da ocorrência de decadência, aplicam-se as disposições do art. 173, inciso I do CTN segundo o qual o prazo decadencial de cinco anos começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

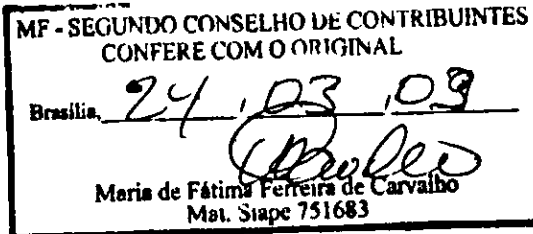
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - GRUPO ECONÔMICO.

De acordo com o Inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes daquela lei.

SERVIÇO PRESTADO POR COOPERATIVA DE TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

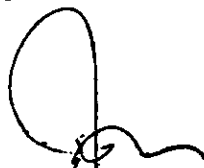
A prestação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho é fato gerador de contribuição previdenciária a cargo da empresa tomadora dos serviços no valor de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços pelos cooperados.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a decadência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até 11/2000. II) em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por anular a decisão de 1ª instância; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

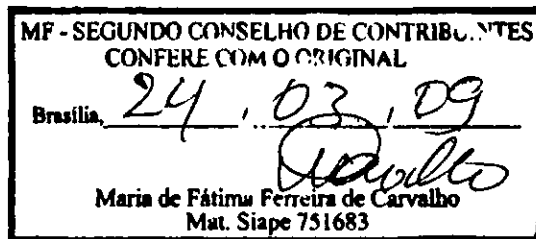
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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



Relatório

Trata-se de contribuições destinadas à Seguridade Social de responsabilidade da empresa incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme dispõe o Inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

O Relatório Fiscal (fls. 181/186) informa que a notificada efetua pagamentos a cooperativas de trabalho, constituídas por profissionais da área de saúde, pessoas físicas, denominadas cooperados, referentes a atendimentos efetuados a seus empregados e cooperados.

A notificada possui programa denominado Programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde que se compõe de duas modalidades. A primeira denominada Regime de Escolha Dirigida refere-se a atendimento realizado por profissionais e instituições credenciados previamente pela empresa e que cobram diretamente desta pelos serviços prestados. A segunda modalidade é o denominado Regime de Livre Escolha, com atendimento de profissionais e instituições não credenciados, cujo pagamento é feito diretamente pelo usuário que é posteriormente reembolsado pela empresa.

As contribuições ora lançadas referem-se aos pagamentos efetuados pela notificada à cooperativas de trabalho de acordo com a modalidade de Regime de Escolha Dirigida.

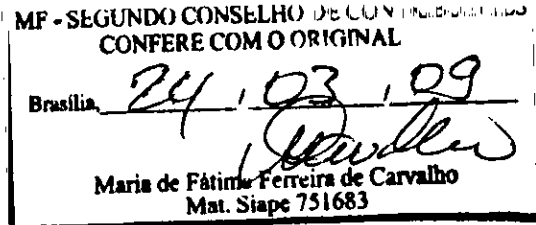
Em razão da existência do grupo econômico entre a notificada e as empresas, Petrobrás Distribuidora S/A - BR, Petrobrás Gás S/A - GASPETRO, Petrobrás Transportes S/A - TRANSPETRO e Petrobrás Química S/A - PETROQUISA, todas as citadas figuraram como responsáveis solidárias pelos créditos ora lançados, nos termos do art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/1991.

A Petrobrás Distribuidora S/A apresentou defesa (fls. 223/229) onde alega a ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de não ter recebido cópia das NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e dos documentos que as instruem, mas tão somente ofício informando lançamentos diversos.

Entende ilegal a responsabilidade em relação a sujeito passivo indireto pois a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo não pode ser feita arbitrariamente. Argumenta que se a lei que elege terceiro como responsável deve prever mecanismos pelos quais o pagamento do tributo possa ser efetuado sem onerá-lo.

A Petrobrás Química S/A - PETROQUISA apresentou defesa (fls. 231/236) e alega que não participou da relação jurídica que teria dado origem ao lançamento pela ausência de nexo causal entre a ocorrência do fato gerador e a responsabilidade que lhe foi imputada. Dessa forma, o lançamento estaria eivado de vício insanável.

Afirma que o inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 ao prever que empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, está a dizer que as empresas respondem entre si pelo próprios débitos e não para com débitos de terceiros contratados por qualquer uma delas.



Também entende que a lei que elege terceiro como responsável deve prever mecanismos pelos quais o pagamento do tributo possa ser efetuado sem onerar esse terceiro, como nos casos da retenção.

Alega que não pode suportar o ônus que lhe é imposto por não ter qualquer tipo de direção, controle ou administração sobre a empresa notificada.

A Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS apresentou sua defesa juntada às folhas 260/270 e alega que os serviços contratados são dirigidos, exclusivamente, aos beneficiários e são escolhidos sem interferência da impugnante. Afirma que não há qualquer vínculo jurídico entre a notificada e as cooperativas de profissionais médicos. Cabe à mesma apenas viabilizar e operacionalizar o sistema para que os serviços sejam prestados aos beneficiários, efetuando o pagamento por conta e ordem destes.

Alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário, tendo em vista o decurso de prazo de cinco anos.

Afirma que a hipótese de incidência refere-se a serviços que lhe seriam prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Em razão de não ser a beneficiada pelos serviços prestados pelos cooperados não teria se verificado a ocorrência do fato gerador.

Colaciona trechos da Lei dos Planos de Saúde – Lei nº 9.656/1998 dos quais conclui que esta definiu expressamente por conta e ordem de quem são tomados os serviços, não podendo a fiscalização ampliar a interpretação nos termos do art. 110 do CTN – Código Tributário Nacional.

Informa que não existe contratos formais com os credenciados e que a notificada apenas disponibiliza as informações desses credenciados para que os verdadeiros beneficiários possam recorrer a esses, a seu critério.

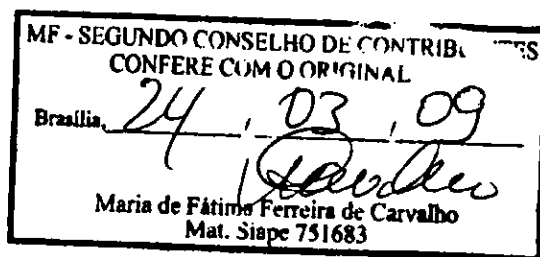
Alega que tais valores não integrariam o salário de contribuição nos termos do inciso XVI do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/1999, bem como do art. 458 § 2º inciso IV da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

A Petrobrás Gás S/A – GASPETRO apresentou sua defesa (fls. 273/280) onde alega que somente a lei poderia atribuir responsabilidade e estabelecer mecanismos pelos quais o recolhimento do tributo pudesse ser feito sem onerar terceiro responsável.

Argumenta a inexistência de grupo econômico pois sua constituição só se daria mediante a celebração de uma convenção, aprovada e firmada pelas sociedades que o compõem. Entende que ainda que existisse o grupo econômico, a Lei nº 6.404/1976 não estabeleceu qualquer tipo de solidariedade tributária entre as empresas componentes.

A empresa Petrobrás Transporte S/A não apresentou defesa até a presente data.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0146/2006 (fls. 296/301) o lançamento foi considerado procedente.



A notificada principal e as solidárias apresentaram recursos tempestivos. Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS (fls. 365/376), Petrobrás Química S/A – PETROQUISA (fls. 312/317), Petrobrás Gás S/A – GASPETRO (fls. 343/350), Petrobrás Distribuidora S/A (fls. 930/935).

Os recursos apresentados se limitaram a reproduzir a argumentação já apresentada em defesa,

A SRP apresentou contra-razões (fls. 940/944) onde manteve a decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Os recursos são tempestivos e foi apresentada guia do depósito recursal efetuado pela empresa PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S/A o que dá condição de admissibilidade aos demais recursos.

Quatro das cinco empresas apresentaram recursos efetuando alegações, algumas repetidas, outras não. Dessa forma, passo a enfrentar cada questão suscitada.

Inicialmente, cumpre apreciar as questões preliminares apresentadas.

Foi alegado que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito previdenciário, tendo em vista o decurso de prazo de cinco anos.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

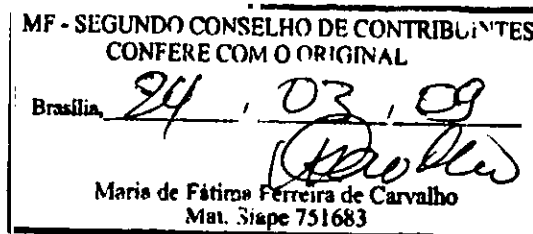
“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.



Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo 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."

Portanto, após a edição da citada súmula, no que tange à contagem de prazo decadencial, aplicam-se as disposições do Código Tributário Nacional.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 01/03/2000 A 31/08/2005 e foi efetuado em 15/12/2005, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"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.

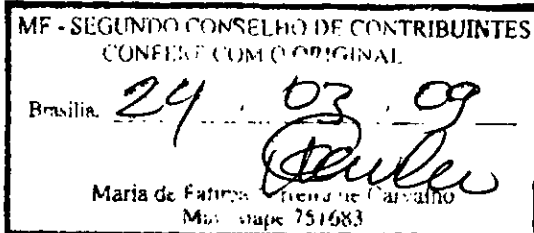
Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"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.

.....

§ 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."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR..

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Marie de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

No caso em tela, trata-se do lançamento de contribuições relativas a fatos geradores, para os quais não houve qualquer antecipação. Dessa forma, aplica-se o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, pelo qual não se verifica a ocorrência de decadência.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

Outra preliminar apresentada refere-se a cerceamento de defesa em razão das solidárias não terem recebido a cópia da notificação, mas tão somente ofício informando do lançamento efetuado.

Não é possível acolher tal preliminar. No caso em tela, a notificação e todos os seus anexos foram encaminhados à PETROBRÁS – Petróleo Brasileira S/A, acionista majoritária e controladora das demais recorrentes, subsidiárias.

A meu ver, a entrega da notificação ao co-responsável é suficiente para garantir o direito de defesa das demais empresas integrantes do pólo passivo.

Assim, rejeito a preliminar.

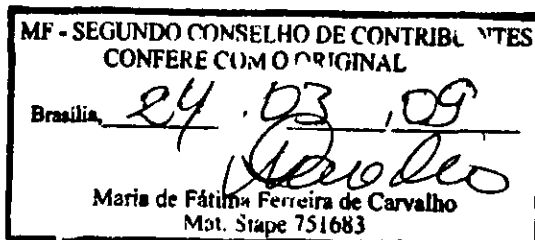
Ainda em sede de preliminar foi alegado pelas solidárias a ilegitimidade passiva das mesmas para com as contribuições ora lançadas.

Conforme disposto no Relatório Fiscal, as empresas em questão são subsidiárias da PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S/A, estão sob controle e direção da mesma, compondo grupo econômico.

O inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da mencionada lei.

Ainda sobre a questão da ilegitimidade passiva, somente a GASPETRO argüiu inexistência de grupo econômico, pois entende que este só poderia existir mediante a celebração de uma convenção, aprovada e firmada pelas sociedades que o compõem.

A existência do grupo econômico prescinde de formalização mediante convenção ou qualquer outro documento, bastando que ocorra o controle de uma empresa sobre as demais.



No caso, a Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A detém o controle das demais, conforme já argüido.

Dessa forma, rejeito também essa preliminar.

No mérito, apenas a PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S/A apresentou alegações. Entende que é mera agenciadora dos serviços médicos prestados a seus empregados por intermédio de cooperativa de trabalho e que não é beneficiária dos serviços, mas os empregados e dependentes.

Até a vigência da Lei nº 9.876/1999 vigorava a Lei Complementar nº 84/1996 que atribuía às cooperativas de trabalho a condição de contribuinte e responsável pelas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a seus cooperados que prestassem serviços a pessoas jurídicas, conforme se verifica abaixo:

"Art.1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

.....
II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

A Lei nº 9.876/1999 veio a promover uma substituição tributária estribada no art. 128 do Código Tributário Nacional - CTN, onde o contratante passou a ser responsável pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados cooperados em substituição à cooperativa.

"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."

Portanto, se a recorrente oferece assistência médica a seus colaboradores por meio de cooperativa de trabalho médico, arcando com os custos dessa prestação de serviços é responsável pela contribuição acima, ainda que os beneficiários dos serviços sejam os empregados e seus dependentes.

Quanto à alegação de que os valores pagos às cooperativas não integrariam o salário de contribuição nos termos do inciso XVI do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/1999, bem como do art. 458 § 2º inciso IV da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, vale dizer que o presente lançamento não se refere a contribuições da empresa incidentes sobre as remunerações de seus empregados, mas às referentes à remuneração recebida pelos contribuintes individuais que prestaram serviços por intermédio de cooperativa.

Processo nº 35884.001508/2006-13
Acórdão n.º 206-01.265

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24.03.09	
Maria de Fátima Figueira de Carvalho Mat. Sinape 751683	

CC02/C06
Fls. 955

Desse modo, pode-se concluir que não foram apresentados argumentos capazes de desconstituir a presente notificação.

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

Voto no sentido de CONHECER dos recursos apresentados, REJEITAR AS PRELIMINARES APRESENTADAS e NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA