



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

Processo nº 37005.000173/2006-91
Recurso nº 144.731 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.530 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Cooperativa de Trabalho
Recorrente UNIMED JUIZ DE FORA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006

COOPERATIVA DE TRABALHO. REMUNERAÇÃO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ATIVIDADES PRESTADAS DIRETAMENTE A COOPERATIVA E NÃO AOS USUÁRIOS DO PLANO.

1. Ocorrência do fato gerador previsto no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91, qual seja, remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais pela prestação de serviços nas atividades “SOS Unimed” e “Medicina Ocupacional”, prestados diretamente à cooperativa.

DUPLICIDADE DA COBRANÇA.

Não se confundem o fato gerador descrito na presente NFLD com o fato gerador das contribuições devidas à Seguridade Social por cooperados que prestaram serviços intermediados pela Cooperativa (15%).

DECADÊNCIA:

Aplica-se o Código Tributário Nacional no que diz respeito a decadência tributária. Quando não há declaração do tributo devido, aplica-se o art. 173, inciso I, do CTN.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

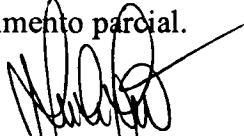
MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Negado

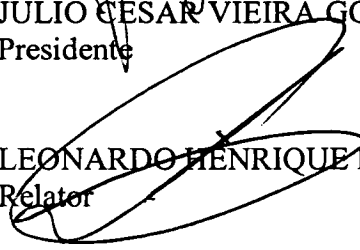
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento parcial.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Fez sustentação oral a advogada da recorrente Letícia Fernandes de Barros, OAB/MG nº 79.562.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 28/06/05, contra Unimed Juiz de Fora, vez que a Autuada não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias referente a remuneração paga aos seus contribuintes individuais, de conformidade com o disposto no art. 32, inciso III, da Lei 8.212/91.

A empresa foi cientificada do lançamento em 30/06/09.

O Relatório Fiscal de fls. 113/118, resumidamente atesta que a implantação dos serviços relativos ao SOS-Unimed e Medicina Ocupacional, caracterizam atividades distintas da prestação de serviços da cooperativa aos cooperados, sendo no seu entender, esses serviços, prestados pelos segurados diretamente a cooperativa e não aos usuários do plano..

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Impugnação tempestiva fls. 124/167.

A Decisão- Notificação (fls. 322/332) julgou procedente o lançamento, ratificando o entendimento exposto no Relatório Fiscal, acrescentando ainda, o fato de que os valores eram contabilizados separadamente, ou seja, os valores dos serviços prestados pro médicos diretamente aos usuários do plano de saúde eram contabilizados como “produção”, já valores das remunerações pagas por serviços prestados no plantão SOS UNIMED e na medicina ocupacional, eram contabilizados como “extras”.

Irresignada com o resultado da Decisão-Notificação, apresentou Recurso Voluntário tempestivo às fls. 339/424 aduzindo, em síntese, que:

a cooperativa atua como mandatária/intermediária de seus cooperados e que o SOS Unimed e a Medicina Ocupacional são atividades que representam a atuação da cooperativa em prol dos seus cooperados (únicos médicos autorizados a exercer referidas atividades), angariando-lhes cliente;

o fato de o pagamento aos médicos cooperados não ser feito por atendimento realizado, mas por plantão, em nada descaracteriza a prestação de serviço por intermédio de cooperativa e não à cooperativa;

os verdadeiros tomadores de serviço já recolheram a contribuição de 15% incidente sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços prestados por intermédio da Recorrente, isto é, já foi devidamente realizado o custeio da Seguridade Social referente aos valores repassados pela cooperativa aos cooperados pelos serviços do SOS Unimed e a medicina ocupacional. Assim, alega a inviabilidade desta cobrança em duplicidade relativa ao mesmo fato gerador;

não é possível desqualificar o médico cooperado para considerá-lo contribuinte individual em face da Recorrente, pois não existe



qualquer previsão legal que ampare a descaracterização pretendida;

necessitando a cooperativa de serviços médicos, no momento em que tais serviços são prestados pelos médicos cooperados, tem-se configurada a situação de exercício de medicina em causa própria, não havendo como considerar-se tal situação como fato gerador de obrigação previdenciária;

a NFLD é improcedente porque o dispositivo legal que embasou o crédito está equivocado, não podendo ser o inciso III do art. 22 da Lei 8.212/91, pois se está diante de médico cooperado, cuja prestação de serviço por intermédio de trabalho se subsume à hipótese prevista no inciso IV do mesmo artigo;

a prestação destes serviços é feita na condição de cooperado, não como de mero "autônomo" (contribuinte individual);

inexiste fundamentação ao impedimento do Poder Executivo, em procedimento administrativo tributário, negar vigência da lei, por possuir indícios de inconstitucionalidade;

não pode subsistir o lançamento relativamente a 06/2000, eis que encontra-se decaído o direito da Administração previdenciária de lançar;

os valores apurados tendo em vista a SELIC não merece guarida, pela inconstitucionalidade e ilegalidade da sua imposição;

a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Foi proferido Despacho Fiscal às fls. 465/468, com a manifestação da autoridade fiscal autuante, pugnando pela procedência do lançamento.

Às fls. 432/498, foi proferido acórdão pela 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, onde foi determinada a anulação da Decisão-Notificação, em virtude da ausência de ciência da empresa acerca de documentos carreados aos autos pelo fisco.

Logo em seguida, às fls. 504/508, foi proferida nova Decisão-Notificação, julgando parcialmente procedente o lançamento, acatando a decadência do período de 03/00 à 05/00.

Mais uma vez, apresentou a Recorrente recurso voluntário de Fls. 525/551, repetindo basicamente os mesmos argumentos do recurso anteriormente interposto.

Consta contra-razões de fls. 471/472, afirmando que não há qualquer fato novo no recurso a ensejar a manifestação da Receita Previdenciária.

É o relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o presente recurso tempestivo, passo ao seu exame.

PRELIMINARMENTE

Decadência

O auto de infração em questão foi lavrado em 28/06/2005, com ciência do contribuinte em 30/06/2005 e abrange competências de 06/2000 a 12/2004.

Não procede o argumento do Recorrente de que a competência 06/00 estaria decaída. Explico: Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 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 aplicar 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 173, inciso I:

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.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 30/06/2005 e que a autuação abrange as competências de 06/00 à 12/04, tenho como certo que nenhuma competência esteja decaída.

DO MÉRITO

Com base na realidade fática constatada pela fiscalização e em farta documentação acostada ao presente lançamento, ficou confirmada a ocorrência do fato gerador previsto no artigo 22, inciso III, da Lei 8.212/91, qual seja, remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais pela prestação de serviços nas atividades “SOS Unimed” e “Medicina Ocupacional”, prestados diretamente à cooperativa, os quais segundo a fiscalização, o contribuinte considerou indevidamente como valor da produção dos cooperados.

Pois bem. Para facilitar a compreensão do presente lançamento, tendo em vista que a autuação subsume-se a dois tipos de atividades apenas, irei analisá-las separadamente o que facilitará a sua compreensão.

Registre-se por oportuno, que a própria Recorrente também faz essa distinção em suas razões recursais, como sua defesa de mérito centra-se basicamente nessas duas rubricas.

Da Atividade SOS UNIMED

Foi implantado pelo contribuinte o serviço de remoção e atendimento de emergência intitulado - SOS Unimed no âmbito do Programa de Qualidade da cooperativa.

Nesse aspecto, o documento intitulado como NIU n" 010, dispõe sobre o Objetivo, as Definições, a descrição do Processo e seu campo de aplicação.

Da análise desse documento, a fiscalização destacou os seguintes pontos:

- objetivo do documento é estabelecer a sistemática de normatização sobre os serviços de remoção e emergência prestados pela UNIMED JUIZ DE FORA;

- nas definições consta que é o serviço de atendimento pré-hospitalar da UNIMED JUIZ DE FORA, que oferece cobertura complementar com a remoção de emergência, conforme a necessidade avaliada por médicos, mantendo-se sempre a qualidade no atendimento;

- na descrição do processo, dividem as atividades em:

Estrutura – que subdivide-se em :

Estrutura física onde se destaca que os serviços serão prestados na Central SOS UNIMED e menciona o endereço;

Estrutura de Pessoal onde consta que a equipe médica faz o revezamento nos plantões em jornadas de trabalho de 6 horas (diurno) e 12 horas (noturno) e se algum médico ficar impossibilitado de cumprir o plantão, há médicos substitutos aptos para manter a qualidade dos serviços...;

Estrutura Operacional estabelece que todos os profissionais, inclusive os médicos, deverão trabalhar uniformizados, caso contrário, não poderão cumprir seus plantões.

Critérios para Seleção – Prevê como requisito que o médico a ser selecionado deverá ser cooperado da Unimed Juiz de Fora;

Critérios para Atendimento - prevê a possibilidade de atendimento a pessoas que não possuam convênio com a UNIMED, sendo os serviços cobrados particularmente, e ainda, que poderá prestar serviços em eventos promocionais...;

- Na análise do Relatório de movimentos por prestador detalhado verificou-se que no referido relatório discrimina-se as parcelas que compõem os valores correspondentes aos serviços realizados pelos médicos diretamente aos usuários do plano de saúde (produção) e individualiza os valores relativos à remuneração referente aos serviços prestados no Plantão SOS e na Medicina Ocupacional, conforme tabela abaixo:

Tipo Movto	Êve Descrição	GR	descrição	Proced insumo	Qtde	Valor
produção	Pagamento produção normal					R\$
Extras	Plantão SOS					R\$
Extras	Medicina ocupacional					R\$
Descontos	estorno					R\$
Impostos	IRPF					R\$
Impostos	INSS					R\$

Na vã tentativa de desconstituir o crédito lançado, a Recorrente em seu recurso, discorreu longamente sobre o que seria uma Cooperativa de Trabalho, que esse tipo de Cooperativa tem como objetivo angariar serviço para os médicos cooperados, formando uma relação triangular (Cooperativa – Cooperados médicos – Usuários do Plano), sendo inconcebível imaginar, como pretendeu a fiscalização, a contratação de profissionais autônomos (segurados contribuintes individuais) para prestar serviços que deveriam ser executados por seus próprios cooperados.

Ressalte-se, que a própria Recorrente em seu recurso admite as peculiaridades técnicas dos serviços da SOS UNIMED, quais sejam: trabalho executado com uniforme, em horário determinado, sob a forma de escalas, com pagamento por plantão e não por atendimento, no entanto, afirma que o contratante desse serviço seria o usuário do plano de saúde e que os serviços seriam prestados sempre por médicos cooperados, quando na verdade, como muito bem entendeu a fiscalização, o contratante seria a própria Cooperativa, sendo o usuário mero beneficiário de mais um serviço colocado à sua disposição, e o fato dos médicos serem sempre cooperados, é apenas mais um critério estabelecido pela Cooperativa para a contratação dos serviços.



Assim, ficou demasiadamente comprovado que, por tratar-se de um cooperado, a pessoa física que também presta serviços diferenciados à Cooperativa/contratante (sem pessoalidade, sem subordinação e mediante remuneração), não perde a sua condição de segurado obrigatório da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

Ademais, as assertivas da Recorrente quanto a impossibilidade de enquadramento dos cooperados também como contribuintes individuais, não podem prosperar, vejamos:

Primeiramente, temos que os serviços prestados pela SOS Unimed, não são exclusivos para os usuários do plano, podendo serem utilizados por particulares, inclusive, em eventos promocionais previamente agendados.

Nesse aspecto, registre-se, que o fato de serem todos cooperados, por si só, não impossibilita a fiscalização de, diante de prova fática e documental, enquadrar como segurados contribuintes individuais as pessoas físicas (médicos) que realizaram serviços diferenciados e complementares, de natureza distinta dos serviços normalmente disponibilizados pela Cooperativa (SOS Unimed), sejam estes prestados aos usuários do plano ou a particulares, uma vez que, resta claro que a execução desses serviços se deu em conformidade com as regras ditadas pela Cooperativa (contratante).

E por fim, como principal argumento de que se tratam de verdadeiros contribuintes individuais no caso, temos que traçar um paralelo entre a forma de remuneração das Cooperativas e o que ocorre no caso em apreço.

Assim dispõe o Estatuto da Recorrente:

Art. 49 –

Parágrafo 1º - As sobras líquidas apuradas na forma deste artigo serão distribuídas aos cooperados na proporção das operações que houverem realizado com a Cooperativa, após a aprovação do Balanço pela Assembléia Geral Ordinária, salvo decisão diversa desta.

No próprio recurso voluntário, transcrevemos abaixo as seguintes passagens:

“A sociedade cooperativa deve trabalhar sempre pelo custo. Tendo em vista a dificuldade de se calcular tal custo com exatidão, a lei permite que seja feita uma previsão e, na hipótese desta ter sido superior aos gastos reais, as sobras líquidas geradas poderão retornar aos associados, proporcionalmente às operações praticadas por eles...”

“Confundiu-se assim o sistema, misturando sobras com despesas, sem se ter compreendido que evidentemente as sobras só surgem após a dedução das despesas e que a sua distribuição é feita em proporção direta às operações, não tendo a elas direito os que não operaram, embora, possam (e devam) contribuir para as despesas gerais da sociedade”...

“Note-se que, no caso das cooperativas de trabalho, as sobras são pagas em função do ajuste, em determinado período, entre o valor repassado aos cooperados em função do exercício de sua



atividade (rendimentos do trabalho não assalariado), bem como os custos da cooperativa, e a diferença entre o montante pago pelos usuários para utilização dos planos de saúde”.

No entanto, no caso em apreço, nos serviços prestados SOS Unimed e Medicina Ocupacional, de conformidade com o contido no Relatório de Movimentos por Prestador Detalhado, é feita uma discriminação das parcelas que compõem os valores correspondentes aos serviços realizados pelos médicos diretamente aos usuários do plano de saúde (produção) e individualiza os valores relativos à remuneração referente aos serviços prestados no Plantão SOS UNIMED e na Medicina Ocupacional (extras).

Reproduzo abaixo, novamente a mencionada tabela par melhor compreensão da situação.

Tipo Movto	Eve Descrição	GR	descrição	Proced insumo	Qtde	Valor
produção	Pagamento produção normal					R\$
Extras	Plantão SOS					R\$
Extras	Medicina ocupacional					R\$
Descontos	estorno					R\$
Impostos	IRPF					R\$
Impostos	INSS					R\$

Pois bem. No meu entendimento, a forma da remuneração pelos serviços prestados no SOS Unimed e na Medicina Ocupacional é prova cabal de que esses serviços não têm nada de cooperativados, e mais, atestam cabalmente sua natureza diversa, sendo lícita e legal o lançamento desses valores de conformidade com o determinado no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91.

Ora, se o intuito da cooperativa é remunerar seus cooperativados de acordo com as sobras porventura existentes e proporcionalmente ao trabalho despendido, como imaginar que no presente caso, onde a remuneração é fixa, nominada de extra (diferenciada pela própria Cooperativa), cujo trabalho não será contabilizado para cálculo das sobras, como um trabalho cooperativado?

Impossível. Logo, não há o que se discutir, até a própria Recorrente faz distinção entre o ato cooperativo e ato não cooperativo, quando segrega os valores acima, ratificando assim, sua natureza diversa.

Por fim, à guisa de conclusão, na Ata da Assembléia Geral Ordinária (fls 06/32), linhas 195/211, consta relato que bem demonstra que a visão negocial no SOS Unimed visa inclusive o lucro, que é uma finalidade bem distinta dos atos cooperativos verdadeiramente praticados.

Da Medicina Ocupacional

O objeto desse serviço caracteriza-se como aquele prestado por médicos especialistas em Medicina do Trabalho que prestam à Cooperativa/contratante serviços peculiares, como: exames admissionais, demissionais e assessoria em segurança do trabalho.

Louvando-se das razões lançadas acima (SOS Unimed) como se aqui transcritas estivessem, ressalte-se, que nesse serviço tendo em vista o seu objeto, é ainda mais

nítido que os médicos são contratados para prestar serviços diretamente a Cooperativa/contratante e não aos usuários do plano de saúde.

Concluindo, repita-se, que o fato dos médicos serem cooperados, em nada impede o seu enquadramento como segurados contribuintes individuais que realizaram serviços diferenciados e complementares, de natureza distinta dos serviços normalmente disponibilizados pela Cooperativa.

Do Dispositivo Legal que Embasou o Crédito

Não há qualquer ilegalidade ou equívoco no que diz respeito a capitulação legal do lançamento, a hipótese se enquadra perfeitamente no disposto no art. 22, inciso III, da Lei 8.212/91, não se tratando como pretende a Recorrente, de serviços contratados junto a Cooperativa de Trabalho, mas sim, de serviços prestados por contribuintes individuais também cooperados.

Da Duplicidade da Cobrança

Melhor sorte também não assiste a Recorrente quanto a suposta duplicidade da cobrança das contribuições lançadas na presente NFLD, vez que não se confundem o fato gerador descrito na presente NFLD com o fato gerador das contribuições devidas à Seguridade Social por cooperados que prestaram serviços intermediados pela Cooperativa (15%).

No caso ora em debate, o profissional foi contratado e remunerado pela Cooperativa com a finalidade de lhe prestar serviços peculiares, não usuais (SOS Unimed e de Medicina Ocupacional), não sendo os serviços executados mediante intermediação da Cooperativa e sim, reconhecidamente, prestados à Cooperativa.

Da Selic e da Multa com Efeitos Confiscatórios

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:



“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei n.º 8.981/95, não se aplicando ao crédito lançado que corresponde à competência 12/2004.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Ressalto ainda, que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. 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”

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator