



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 37297.002160/2006-19  
**Recurso nº** 144.328 Voluntário  
**Matéria** Cooperativa de Trabalho  
**Acórdão nº** 205-01.390  
**Sessão de** 02 de dezembro de 2008  
**Recorrente** GE CELMA LTDA.  
**Recorrida** DRP DUQUE DE CAXIAS/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2000 a 31/12/2005**

**Ementa:**

**DECADÊNCIA.** O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

**COOPERATIVA DE TRABALHO**

Cooperativa de Serviços Médicos, contribuição incide sobre pelo menos 30% da fatura de serviços. Art. 22, Lei 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.876/99.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

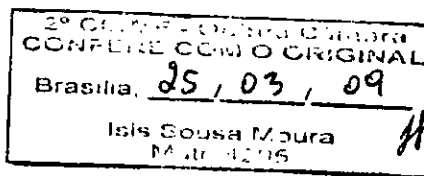
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.**

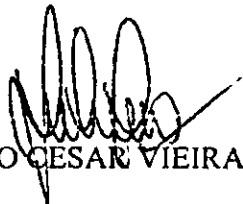
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, reiatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

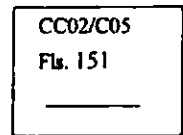
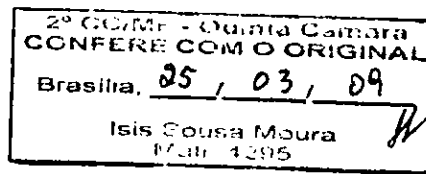
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros,. Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente)



## Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, no período de 03/2000 a 12/2005.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 29/05/2006 e o Mandado de Procedimento Fiscal foi recebido em 24/04/2006.

O relatório fiscal de fls. 76/78, esclarece que foi tomado como base de cálculo 30% do valor da fatura, conforme determina a Instrução Normativa n.º 20/2000 e as demais que lhe seguiram: IN n.º 071/2002, IN n.º 100/2003 e IN n.º 03/2005, já que as coberturas contratadas caracterizam o contrato como de grande risco ou risco global.

A notificada procedeu a recolhimentos parciais que foram devidamente deduzidos do crédito lançado.

Após apresentação de impugnação, Decisão-Notificação pugnou pela manutenção do lançamento.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) a decadência do período de 03/2000 a 05/2001, nos moldes do CTN ;
- b) que efetua o pagamento de parte da fatura da UNIMED;
- c) que não existe respaldo legal para que seja obrigada a recolher cota previdenciária de seus prestadores de serviço;
- d) que a Lei n.º 9876/99 está sendo considerada inconstitucional;
- e) as contribuições previdenciárias somente podem incidir sobre folha de salário, jamais sobre faturas e notas;
- f) que está em curso no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 2594-5, visando extirpar do mundo jurídico o texto do inciso IV do art.22 da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.876/99;
- g) que o STF vem deferindo efeito suspensivo nos recursos extraordinários sobre o assunto;
- h) que não pode ser considerado o valor total da nota, pois os custos são rateados entre a empresa e seus empregados;
- i) não lhe cabe suportar cota previdenciária sobre valores pagos pelos empregados;

*[Assinatura]*

j) se insurge contra a SELIC.

Requer o cancelamento da NFLD e a devolução das parcelas pagas durante a ação fiscal, ou caso assim não se entenda, que seja refeita para extirpar os períodos decadentes e que sejam excluídos os juros.

A DRP apresentou as contra-razões.

É o relatório.

## Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

### Da Preliminar

Refere-se o crédito tributário a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços prestados através de cooperativa de trabalho médico, UNIMED.

A notificação foi lavrada em 22/05/2006 e o sujeito passivo cientificado em 29/05/2006. O Mandado de Procedimento Fiscal foi recebido pelo contribuinte em 24/04/2006, sendo o período notificado de 03/2000 a 12/2005.

Há que de destacar que 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, Rclator:*

*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.*

Como se constata, 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.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem, em regra, observar o contido no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento. Assim, caso esse não exista, não há o que

ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante n.º 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 2000, inclusive esta. A competência dezembro de 2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja em 2 de janeiro de 2001; 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 2002, a qual findaria em 1º de janeiro de 2007:

*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.*

### Do Mérito

Quanto ao mérito, a recorrente se insurge contra as contribuições relativas aos valores pagos à cooperativa de trabalho. Sobre o assunto, tenho a dizer que a mesma está determinada em Lei.

*Lei 8.212/1991:*

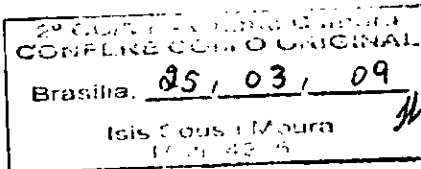
*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

...

*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.*

O relatório fiscal ainda menciona que a base de cálculo para incidência da contribuição foi apurada na razão de 30% do valor bruto das faturas apresentadas, na forma disposta pelo artigo 291, inciso I, letra "a", da Instrução Normativa n.º 03/2005, por se tratar de contrato de grande risco.

f



*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:*

*a) inferior a trinta por cento do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de grande risco ou de risco global, sendo este o que assegura atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares ou transporte especial;*

(...)

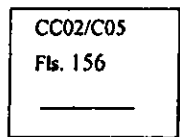
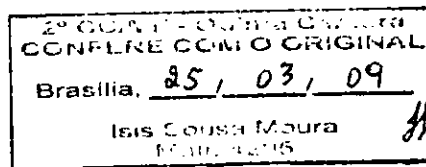
Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. Os recolhimentos efetuados pela recorrente durante a ação fiscal foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e a rubrica levantada decorre de regra-matriz legalmente criada e que, portanto, não pode ser afastada do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, ressalta-se 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"*

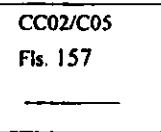
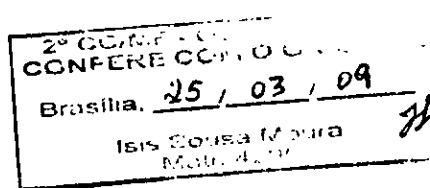
Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros. O artigo 34 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 trouxe regra clara para os mesmos, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

*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 irrecorríveis. (Artigo restabelecido, com nova redução dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Ainda, quanto à aplicação da taxa SELIC às contribuições sociais, o Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes também aprovou a Súmula 03, publicada no DOU de 26/09/2007:

*f*



*"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".*

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para acatar a preliminar de decadência e excluir do lançamento as competências até 11/2000, inclusive e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008

  
LIEGE LACROIX THOMASI