

SENTENÇA

A autora, por meio da presente demanda, pretende obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei n.º 9.876/99, que acrescentou o inciso IV ao artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, determinando-se, conseqüentemente, que a ré abstenha de exigí-la, bem como lhe seja reconhecido o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos que antecederam à propositura da demanda, corrigidos pela SELIC.

Relata que tem como atividade a gestão e a administração de programas assistenciais relacionados à saúde suplementar e, para o desempenho de suas atividades, utiliza-se de serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho. Em razão da contratação desses serviços, é onerada com a incidência da contribuição social no percentual de 15% sobre o valor da fatura bruta dos serviços prestados.

Entende que há inconstitucionalidade da medida por violação ao artigo 195, I, da Constituição, bem como porque ela não poderia ter sido instituída por lei ordinária, vez que encontra óbice no art. 195, §4º, da Carta Magna. Fala sobre o tratamento diferenciado dispensado ao cooperativismo e da ofensa ao princípio da isonomia. Cita jurisprudência sobre o tema.

No evento 10 deferido o depósito judicial da exação, o que foi comprovado no evento 16.

A União contestou o feito no evento 20. Alegou prejudicial de prescrição. No mérito, defendeu a validade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei n.º 8.212/91 e questionou a forma de compensação pretendida pela parte autora. Pede o julgamento pela improcedência do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Vieram os autos conclusos e registrados para sentença.

Relatados. Decido.

A pretensão dos autos é de declaração de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, e, por conseguinte, que seja determinado à ré que se abstenha da cobrança da referida exação.

Para o deslinde do feito, mister se faz, inicialmente, estabelecer se a contribuição social instituída pela Lei n.º 9.876/99, que alterou o artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, é ou não uma nova fonte de custeio da seguridade social. Assim dispõe o referido dispositivo legal:

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;

Para tanto, há que se averiguar se a referida contribuição enquadra-se em alguma das hipóteses descritas no art. 195, I, da Constituição da República. Vejamos o seu teor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Pela simples análise das hipóteses acima transcritas, depreende-se que a contribuição prevista na Lei n.º 9.876/99 não se amolda à nenhuma dessas hipóteses.

A cooperativa, por força do art. 4º, da Lei n.º 5.764/71, é pessoa jurídica. Assim, a base de cálculo da contribuição social que ora se questiona decorre de relações estabelecidas entre pessoas jurídicas, não dizendo respeito, pois, às importâncias devidas a pessoas físicas. Irrelevante, portanto, se quem presta o serviço é a pessoa jurídica ou a pessoa física (cooperado). O fato é que entre a pessoa física do cooperado (que presta o serviço) e o empregador (que recebe o serviço), encontra-se a cooperativa, verdadeira contratada. Não há motivos para ignorar a presença da pessoa jurídica intermediária na contratação para fins de definição do fato jurídico tributável.

Não bastasse isso, há ainda outro fundamento para o reconhecimento da ausência de correspondência entre a contribuição em tela e o art. 195, I, 'a' da Constituição.

É que o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços constitui base de cálculo mais ampla do que o montante pago à pessoa física que lhe presta serviço (cooperado), porque engloba não apenas a prestação acima (contraprestação do trabalho), mas outras despesas agregadas, como tributos ou custos com material, aluguel, administração, etc. Por tal razão, não há coincidência material entre os salários/rendimentos dos cooperados, e os ganhos da cooperativa, de modo que possam ser tidos como idênticos para fins de incidência da contribuição social.

Logo, extrai-se que houve a criação de uma nova fonte de custeio da seguridade social.

Nos termos do art. 195, §4º, da Lei Maior, apenas lei complementar poderá instituir novas fontes para o custeio da seguridade social e desde que não tenham fato gerador e base de cálculo idênticos aos das contribuições já previstas nos incisos do artigo 195. Eis o seu teor:

Art. 195. (...)

§4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Por fim, a questão foi recentemente decidida pelo STF em repercussão geral, no julgamento do RE nº 595838, cuja ementa tem a seguinte redação:

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio,

a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desta maneira, é de se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Considerando a inconstitucionalidade ora reconhecida, os valores que ingressaram indevidamente nos cofres públicos a esse título devem ser restituídos à autora.

Nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo tem direito à restituição do tributo que houver pago indevidamente.

O direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos é assegurado expressamente pela legislação, na forma dos artigos 66 da Lei 8.383/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, *in verbis*, respectivamente:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

(...)

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

Como se vê, segundo dispositivo legal expresso, essas contribuições somente podem ser compensadas, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, não é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007:

Art. 26...

Parágrafo único. O disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o artigo 2º desta Lei.

As contribuições sociais de que trata o artigo 2º são as previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e das contribuições instituídas a título de substituição.

A impossibilidade de compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorre da peculiaridade dessa espécie tributária que se destina ao Fundo do Regime Geral da Previdência e não pode, por isso, ser confundida com outras receitas da União.

Ademais, de acordo com o artigo 170-A CTN, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, com a aplicação da taxa SELIC, a qual, segundo a jurisprudência, engloba correção monetária e juros de mora, e nos termos da legislação vigente à época em que for efetivamente realizada, incidindo desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162 do STJ).

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei n.º 9.876/99, que acrescentou o inciso IV ao artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, bem como para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos que antecederam à propositura da demanda, corrigidos pela SELIC, facultada a opção pela compensação, nos termos da fundamentação.

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré à restituição das custas despendidas e ao pagamento de honorários, os quais arbitro em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas nos **efeito devolutivo e suspensivo**, salvo no caso de intempestividade ou ausência de preparo, que serão oportunamente certificados pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Transitada em julgado a presente decisão e mantido o resultado do julgamento pelo Tribunal *ad quem*, expeça-se alvará de levantamento das quantias depositadas em favor da parte autora, observados os poderes para receber e dar quitação.

Sentença não sujeita a reexame necessário (§3º do artigo 475 do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.