

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I
- INTERIOR SP E MS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SAO CARLOS 2ª VARA DE
SÃO CARLOS

Processo nº 0001312-86.2014.403.6115

RCO IND., COM., EXPORT. E IMPORT. MÁQUINAS LTDA (SP197086 -
GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR) X UNIAO FEDERAL

I – Relatório

RCO IND., COM., EXPORT. E IMPORT. MÁQUINAS LTDA ajuizou a presente demanda com pedido de antecipação de tutela em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o afastamento do recolhimento de contribuição social prevista no inciso IV, do Art. 22 da Lei 8.212/91 sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços relativamente aos serviços que lhe forem prestados por cooperados, intermediados por cooperativas de trabalho.

Sustenta que o plenário do STF no julgamento do RE nº 595.838/SP reconheceu a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal desobrigando, desta forma, o recolhimento da exação.

A inicial instruída com os documentos de fl. 17/179.

A antecipação da tutela foi deferida, conforme decisão de fl. 184.

A Fazenda Nacional apresentou contestação às fl. 190/96, sustentando a legalidade da cobrança da exação, porque houve a ocorrência do fato gerador e, por consequência, há expressa previsão legal para o recolhimento da exação de forma antecipada.

Às fl. 197/201 a Fazenda Nacional informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de fl. 57.

Réplica às fl. 206/215. É o que basta.

II – Fundamentação

1. Da verificação da existência do direito subjetivo afirmada pela autora.

A Constituição Federal estabelece que toda sociedade deverá contribuir para a seguridade social (art.195, caput).

Por sua vez, estabelecia a Lei Complementar n. 84/96:

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

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e

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 Federal n. 9.876/99, no seu art.9º, revogou expressamente a LC n. 84/96, e criou, no lugar da contribuição prevista no art. 1º, inc. II, da LC n. 84/96, a contribuição prevista no art. 22, inc. IV, da Lei n. 8.212/91 (cfr. art. 1º da Lei n. 9.876/99).

O art. 22, inc. IV da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, passou a ter a seguinte redação:

CAPÍTULO IV

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Resumindo: a contribuição das cooperativas de trabalho, no período de 1º de maio de 1996 a 29 de fevereiro de 2000, era de quinze por cento sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestam a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a publicação da Lei nº 9.876/99 a cooperativa de trabalho ficou dispensada da contribuição de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestam a pessoas jurídicas por intermédio delas, haja vista que tal lei passou o ônus do recolhimento para as empresas contratantes das cooperativas de trabalho (art.22, inc.IV, da Lei n. 8212/91).

O Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do inciso IV, artigo 22 da Lei 8.212/91, conforme voto da lavra do Ministro Dias Toffoli carreado à fl. 39/47, situação que já autoriza o acolhimento da tese jurídica da autora.

A ementa do citado RE é a seguinte:

EMENTA

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº9.876/99. 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. (RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Por esta razão, ad instar do que decidiu o STF, tomando como razões de decidir as adotadas pela Corte, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 22, inc. IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/99, em face do art. 195, 4º, c/c art. 154, inc. I, da Constituição Federal, para, afastando a disposição legal em tela, assentar que merece acolhimento o pedido da autora de declaração de inexistência de relação jurídica no tocante a obrigação ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso IV, art. 22 da Lei 8.212/91.2.

Da verificação da legalidade do pedido de ressarcimento dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

A autorização prévia do Fisco para compensar não estava prevista na Lei n. 8.383/91:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199) (Vide Lei nº9.250, de 1995)

1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.99)

3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.99)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

Esta exigência de prévia autorização da Fazenda Pública para que fosse efetuada a compensação só veio com a Lei n. 9.430/96:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Tal exigência de requerimento prévio caiu por terra quando a Lei n. 10.637/2002 que, criando a Declaração de Compensação - DCOMP,

modificou a Lei n. 9.430/96: Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

A Lei n. 9.430/96 (art. 74), na redação originária, revogou parcialmente a Lei n. 8.383/91 (art. 66) no que concerne à compensação, já que retirou do espectro de incidência desta última lei os tributos e contribuições arrecadados pela SRF, sem contar que, em relação a tais exações, não autorizava a compensação entre verba não tributária (receita patrimonial) e tributos, tal como estava previsto na Lei n. 8.383/91.

Por sua vez, a Lei n. 9.430/96 traz disposição (art. 88, inc. XX) revogando expressamente regra da Lei n. 8.383/91.

A Lei n. 9.430/96 é silente quanto à revogação do art. 66, o que reforça a ideia de que realmente não se revogou a compensação que estava prevista nesta última lei.

A Lei n. 9.430/96 tinha endereço certo: restringir as compensações dos recolhimentos indevidos de dois decretos-lei que haviam sido declarados inconstitucionais pelo eg. STF (D.L n. 2445 e 2449, ambos de 1988).

Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil -SRFB (em 2007), o INSS perdeu a função arrecadatória, daí porque se poderia dizer num primeiro momento que a compensação em matéria tributária passaria a ficar inteiramente regulada pela Lei n. 9.430/96.

Porém, esta assertiva não é correta, uma vez que a Lei n. 11.457/2007 (art. 26, par. único) afastou expressamente a aplicação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 às contribuições que eram arrecadadas pelo INSS, reconhecendo assim, a contrariu sensu, a plena vigência do regramento de compensação previsto na Lei n. 8.383/91.Lei n. 11.457/2007Art. 26.

O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento. Parágrafo único.

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

As contribuições a que se refere o art. 2º da Lei n. 11.457/2007 são as previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da lei n. 8.212/91: Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais 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. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

À vista de todo o exposto, conclui-se que existem dois regimes de compensação envolvendo a União Federal e que se deve adotar um ou outro dependendo da natureza da verba (tributária e não tributária) e das espécies tributárias envolvidas (contribuições previstas na Lei n. 8.212/91 e aquelas não previstas em tal lei).

Por sua vez, dispõe o art. 170-A do CTN que: Art. 170-A.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Por fim, as Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, 3º, passou, sucessivamente, a dispor: Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

(...) 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)(...)

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)(...)

3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995).(…)

Ocorre que o 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, razão pela qual não há que se falar em limitação percentual à compensação.

Assim, reconhecido o direito à compensação, poderá o titular do direito do crédito apurado compensá-lo de uma só vez (100%) tão logo transite em julgado a decisão judicial que lhe foi favorável.

Assim, a prerrogativa de a autora compensar encontra respaldo na Lei n. 8.383/91.

As compensações só poderão se dar entre créditos da autora e créditos tributários que eram ou serão recolhidos ao INSS pela própria autora, observado o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN).

3. Da Correção Monetária e dos Juros - A partir de 1º de janeiro de 1996 incide a SELIC, a títulos de juros de mora, sobre os créditos submetidos à compensação tributária, nos termos do art. 39, 4º, da Lei n. 9.250/95, não sendo aplicável o art. 167, 1º, do CTN por haver previsão expressa em lei ordinária.

Com efeito, dispõe o citado dispositivo da Lei n. 9.250/95: Art. 39 (...)

4º - A partir de 1o de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada

mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Atualmente não há correção monetária sobre os créditos tributários pagos em atraso. A incidência é apenas da SELIC (juros de mora).

III. Dispositivo

Ante todo o exposto, julgo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo os pedidos da autora para: **a)** declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a exigência pela ré da contribuição previdenciária prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 (Art.22. omissis. 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), e; **b)** autorizar a autora a, após o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN), efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com fundamento no inc. IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91 nos 5(cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizamento ocorrido em 17/04/2014), com contribuições vencidas ou vincendas devidas à União Federal (SRFB) e previstas na Lei n. 8.212/91, assegurada a incidência da SELIC desde a data de cada recolhimento.

Confirmo a tutela antecipada concedida à fl. 184, prolatada em 22/07/2014, cabendo à ré promover os devidos registros nos seus bancos de dados.

Condeno a ré a restituir à autora as custas processuais despendidas e a condeno também em honorários de advogado no importe de 10 % sobre o valor dado à causa. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição "ex vi" do art. 475, 3º, do CPC. P.R.I.

Disponibilização Diário Eletrônico de sentença em 09/12/2014, pág. 357/546