ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10073.721870/2014-20

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

Processo nº	10073.721870/2014-20
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2301-005.448 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	06 de julho de 2018
Matéria	Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente	BR METALS FUNDICOES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o processo, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao recorrente o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o recorrente fazê-lo em outro momento processual.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses previstas nos incisos I e II do §6º do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972.

A multa de ofício tem fundamento em Lei vigente e eficaz, não tendo ocorrido declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

CREDITO TRIBUTÁRIO. SELIC. APLICABILIDADE.

A aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos de natureza tributária, prevista nos art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se sedimentada na jurisprudência do CARF e do STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, João Mauricio Vital e João Bellini Júnior (Presidente).

Ausentes os conselheiros: Juliana Marteli Fais Feriato e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais, sob os seguintes DEBCAD: nº 51.061.445-0 e 51.061.446-9, consolidados em 22/09/2014.

Informa a fiscalização que:

Após análise da documentação apresentada pela empresa, verificou-se que esta não apresentou a totalidade das GPS referentes às retenções efetuadas, destacadas nas notas fiscais e lançadas na conta contábil "20401005 – INSS RETIDO NA FONTE", conforme discriminativo contido no anexo V – Levantamentos 01 a 24.

A situação acima descrita, em tese, configura a prática de crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no inciso I, do artigo 168-A do Código Penal, tendo sido tais fatos objeto de representação fiscal para fins penais.

Em relação à empresa prestadora de serviços WRO – Rio Serviços Ltda, não foi apresentado o respectivo contrato de prestação de serviços, tendo sido apresentadas apenas as notas fiscais, onde se verifica que a retenção não incidiu sobre o valor bruto destas. Como o referido contrato não foi apresentado, com base no art. 121 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, foi considerada como base de cálculo das contribuições lançadas a diferença

sobre o valor informado como base nestas notas fiscais e o valor total delas, conforme anexo VII – levantamento 50.

Em relação à empresa Refus Comércio e Indústria Ltda, foi apresentado contrato de prestação de serviços com a previsão do fornecimento de equipamentos e/ou materiais, mas sem constar sua discriminação, devendo, portanto, a base de cálculo da retenção corresponder a 50% do valor bruto da nota fiscal, conforme art. 122, §1º, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009. Assim, foram lançadas as contribuições sobre a diferença da base de cálculo considerada nas notas fiscais e o percentual de 50% do valor bruto das referidas notas (levantamento 51).

Em relação à empresa Gran Eufrásia Turística Ltda, não consta nas notas fiscais de prestação de serviço de frete de ônibus para o transporte diário dos colaboradores da BR Metais o destaque da retenção de 11%, tendo sido lançada a contribuição sobre a base de cálculo correspondente a 30% do valor bruto da nota fiscal, conforme art. 122, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009 (anexo VIII – levantamento 52).

Em relação à empresa F Sul Serviços e Locações Ltda, foi apresentado o contrato de prestação de serviços de vigilância, entretanto, as notas fiscais não continham o destaque da retenção de 11%, motivo pelo qual foi lançada a contribuição sobre a base de cálculo correspondente ao valor bruto da nota fiscal (anexo VIII - levantamento 53), conforme art. 117, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

Foram arbitrados os valores apurados nos levantamentos 50; 51; 52 e 53, com base no art. 33, §3º, da Lei nº 8.212, de 1991.

Cumpre informar que A BR Metals Fundições Ltda, pertencente ao Grupo Sifco, requereu sua recuperação judicial em 22/04/2014, na Vara de Recuperação Judicial e Falências de São Paulo. O processo foi redistribuído para a 5ª Vara Cível de Jundiaí em 16/05/2014, sob o n° 1037066-03.2014.8.26.0100, sendo deferido em 30/05/2014 (com publicação em 02/06/2014).

DA IMPUGNAÇÃO.

A empresa autuada foi cientificada dos lançamentos em 25/09/2014 e apresentou impugnação em 27/10/2014, argüindo, em síntese, o seguinte:

Afirma que há vício na constituição do crédito tributário, que determina a anulação do lançamento, tanto o AI nº 51.061.445-0 como o AI nº 51.061.446-9. Expõe que cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, demonstrar os fatos que ensejaram o ato administrativo. Defende que no caso concreto a autoridade administrativa não demonstrou a ocorrência dos fatos, limitando-se a apontar valores, não apresentando os elementos caracterizadores da ocorrência das infrações relatadas.

Em relação à empresa WRO – RIO SERVIÇOS LTDA, a impugnante alega que é certo que os serviços prestados por esta empresa (instalação e manutenção elétrica; instalações hidráulicas; sanitárias e de gás), por sua natureza, demandam a utilização de equipamentos, constando nas notas fiscais os serviços de: substituição de chave no barramento; troca de barras de cobre; substituição de chave sancionadora; instalação de eletrocalha; serviço de instalação de leito pesado e substituição de disjunto. Defende que se existe utilização de equipamentos, deve-se aplicar o disposto no art. 122, §1º, II, alínea "e", da Instrução

Normativa nº 971, de 2009. Conclui que a retenção deve incidir sobre 35% do valor bruto da nota fiscal e não sobre 100% como indicado pela fiscalização.

Em relação à empresa REFUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, afirma a impugnante que, pela natureza dos serviços prestados de recuperação de sucata, é inviável descrever no próprio contrato a quantidade de materiais que serão empregados, pois a depender do estado em que se encontra a sucata podem ser utilizados materiais em maior ou menor quantidade, estando a discriminação no corpo das notas fiscais. Conclui que a retenção deve recair sobre o exato valor da mão de obra constante nas notas fiscais, não havendo que se falar em um mínimo de 50%.

Argui ofensa ao Princípio da Moralidade, pois a impugnante está sendo compelida ao pagamento de contribuição previdenciária, em razão de supostas diferenças encontradas na base de cálculo utilizada, principalmente no que se refere às prestadoras de serviços WRO e REFUS, sem ser considerado pela fiscalização os valores gastos com materiais que são inerentes a suas atividades.

Alega que a multa de ofício de 75% aplicada sobre o valor do débito é totalmente confiscatória, desproporcional e irrazoável. Afirma que o STF tem entendido que a multa seja estipulada entre 20% a 30% do valor do débito. Entende a impugnante que o percentual deve ser reduzido para 2%, conforme art. 52 da Lei nº 9.298, de 1996, restando claro que a multa deve ser reduzida.

Defende que a taxa SELIC aplicada sobre o valor do débito a título de juros deve ser afastada quando o índice ultrapassar 1% ao mês, já que, em consonância com o art. 161, §1º, de Código Tributário Nacional (CTN), é permitido à lei ordinária somente fixar o percentual de juros em patamar igual ou inferior ao estabelecido no CTN, que é de 1% ao mês. Alega que, caso desejasse superar esse limite, o legislador teria que se valer do mesmo instrumento legislativo usado primeiramente, qual seja, a lei complementar. Afirma que deve ser levando também em consideração o art. 193, §3º, da Constituição Federal, que dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.O Acórdão n. 15-39.788 da DRJ (fls. 1161 e ss) julgou a impugnação improcedente e recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o processo, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses previstas nos incisos I e II do §6º do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972.

A multa de ofício tem fundamento em Lei vigente e eficaz, não tendo ocorrido declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

CREDITO TRIBUTÁRIO. SELIC. APLICABILIDADE.

A aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos de natureza tributária, prevista nos art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se sedimentada na jurisprudência do CARF e do STJ.

A ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1178 e ss) alegando: (i) vício intrínseco ao ato administrativo de lançamento tributário, uma vez que não teriam ficadas claras todas as circunstâncias fáticas que levaram ao agravamento da multa; (ii) da base de cálculo para retenção do valor da contribuição previdenciária - prestadores de serviço - 11% cessão de mão de obra; (iii) ofensa ao princípio constitucional da moralidade no tocante ao lançamento tributário; (iv) da ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco da multa de ofício aplicada; e (v) inaplicabilidade da taxa Selic para os juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo, no entanto, no Recurso Voluntário é mencionada a potencial violação ao princípio da moralidade pelo auto de infração, o que implica em dizer que o crédito tributário é inconstitucional. Ademais, também há alegação de que a multa aplicada ofendeu os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade.

Da Questão do Vício Intrínseco do Lançamento e da Base de Cálculo para Retenção do Valor da Contribuição Previdenciária

Ao contrário do que alega a recorrente, não há vício nos créditos tributários constantes no presente processo, já que o relatório fiscal expõe todos os motivos do lançamento, com exposição detalhada dos fatos e sua comprovação.

Nesse sentido, no discriminativo do débito (DD) consta a discriminação dos levantamentos lavrados, a base de cálculo apurada, as contribuições lançadas e as alíquotas aplicadas. O relatório fiscal, junto com seus anexos, discrimina detalhadamente os fatos geradores das contribuições lançadas; a forma de apuração da base de cálculo; as alíquotas aplicadas; os documentos que serviram de base para o lançamento; os fundamentos legais que sustentam os lançamentos. Cumpre-se, assim, o que dispõem o art. 37, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 243, §§ 2º 5º e 6º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n º 3.048, de 6 de maio de 1999, e os artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Os lançamentos foram apurados com base nos documentos apresentados pelo contribuinte: contratos de prestação de serviços; notas fiscais de serviços prestados e guias de recolhimento (GPS). A fiscalização anexa os referidos documentos ao presente processo, bem como elabora planilhas com a relação das notas fiscais, já a recorrente faz a alegação genérica de que os fatos não foram demonstrados pela fiscalização.

Os levantamentos apurados no presente processo decorrem da obrigação de o tomador de serviços reter 11% sobre o valor total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços, executados mediante empreitada ou através de cessão de mão de obra, antecipando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo prestador, conforme art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Note-se que a regra é que a referida retenção de 11% tenha como base de cálculo o valor total da fatura ou nota fiscal, com a previsão de dedução dos valores de materiais ou de equipamentos, exceto os manuais, desde que discriminados no contrato e na nota fiscal, devidamente comprovados.

No caso de haver a previsão de fornecimento de materiais em contrato, mas sem a respectiva discriminação de valores, desde que discriminados na nota fiscal, a regra é que seja considerada como base de cálculo, para os serviços em gerais, a porcentagem de 50% do valor bruto da nota fiscal, conforme art. 122, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, exceto os manuais, não havendo discriminação de valores em contrato, podendo o fornecimento de equipamento estar previsto ou não no contrato, a base de cálculo no caso de prestação de serviços na área de construção civil correspondem aos percentuais previstos no art. 122, inciso II, alíneas "a" a "e", da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

Em relação à empresa WRO – RIO SERVIÇOS LTDA, a recorrente alega que os serviços discriminados nas notas fiscais (substituição de chave no barramento; troca de barras de cobre; substituição de chave sancionadora; instalação de eletrocalha; serviço de instalação de leito pesado e substituição de disjuntor), por sua natureza, demandam a utilização de equipamentos, entendendo que deve ser aplicado o art. 122, §1º, inciso II, alínea "e", transcrito acima.

Ocorre que não dá para se inferir que a execução dos referidos serviços prestados, ao contrário do que foi afirmado pela recorrente, demande necessariamente a utilização de equipamentos que não sejam manuais, não tendo, a recorrente, por sua vez, anexado nenhum documento para comprovar sua alegação.

Com relação à empresa REFUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, houve a previsão de fornecimento no contrato de prestação de serviços, mas sem discriminação de valores, restando claro, conforme explicado acima, que deve ser aplicada a norma prevista no art. 122, inciso I, da Instrução Normativa RFB n° 971, de 2009, tendo agido corretamente a

fiscalização. A alegação da recorrente de que é inviável descrever no próprio contrato a quantidade de materiais que serão empregados, em razão da incerteza da quantidade que poderá ser empregada, não tem condão de afastar a incidência da legislação previdenciária.

Em relação aos demais prestadores de serviço considerados no presente lançamento, a recorrente não apresentou alegação específica.

Da Questão dos Juros Selic

O uso da Taxa Selic como taxa de juros não pode ser afastado, pois trata de matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), abaixo transcrito, de observância obrigatória, por força do art. 45, VI, do Regimento Interno do CARF[1], aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

> ***Súmula CARF nº 4****: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos, que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, conforme ementa abaixo:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*
>
> *1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
>
> *2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
>
> *3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.*

[1] RICARF:
Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:
...
VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator