



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

Processo n° 10073.721874/2014-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.449 – 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

AUTO DE INFRAÇÃO. RETENÇÃO.

Deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, constitui infração, conforme previsto no art. 31, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa do AI trazem informações seguras e detalhadas sobre a infração cometida, a legislação aplicável, bem como a forma de cálculo da multa.

REINCIDÊNCIA. MESMO TIPO DE INFRAÇÃO.

Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

No caso de reincidência em infrações do mesmo tipo, a multa aplicada é elevada em três vezes.

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.

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.

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 o Auto de Infração (AI) lavrado por descumprimento de obrigação tributária acessória, sob o seguinte DEBCAD: nº 51.061.450-7, consolidado em 22/09/2014.

Informa a fiscalização que:

O sujeito passivo apresentou o contrato de prestação de serviço da empresa Gran Eufrásia Turística Ltda, cujo objetivo é o fretamento de ônibus para o transporte diário dos colaboradores da BR Metals, e notas fiscais deste serviço, onde não consta o destaque de retenção de 11% (onze por cento).

Também apresentou, em relação à empresa prestadora F Sul Serviços e Locações Ltda, o contrato de prestação de serviços de vigilância e notas fiscais, não constando nestas o destaque de 11% referente à retenção.

Assim, o contribuinte infringiu o art. 31, caput, da Lei nº 8.212, de 1991.

Em 14/02/2009, foi lavrado o AI nº 37.219.460-5 (processo nº 17883.000022/2009-21), baixado por liquidação em 27/08/2010, referindo a mesma infração apontada no presente auto de infração.

A multa foi aplicada de acordo com o artigo 283, caput e §3º, com atualização do valor pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 2014, no valor de R\$ 1.812,87, elevada em três vezes por ter a empresa incorrido em reincidência específica, em consonância com os artigos 290, V, e 292, IV, do Decreto nº 3.048, de 1999, totalizando o valor de R\$ 5.438,61.

Cumprir 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 nº 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 os atos administrativos devem ser claros e precisos, mas não é o que está a ocorrer no presente caso, eis que o contribuinte encontra dificuldade para montar a defesa de seus direitos. Defende que há vício no presente auto de infração, pois cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, demonstrar os fatos que ensejaram o ato administrativo.

Expõe que o fiscal deveria ter demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas que o levaram a entender que não ocorreu a retenção, bem como que o fato aqui tratado se configura reincidência e para justificar o agravamento da multa em três vezes. Alega que a autoridade administrativa não demonstrou a ocorrência dos fatos, limitando-se a apontar valores, não apresentando os elementos caracterizadores da ocorrência das infrações relatadas.

Afirma que houve ofensa ao princípio da moralidade, já que a impugnante está sendo compelida ao pagamento de multa, agravada em três vezes, sem ter ocorrido a comprovação de reincidência que justificasse essa conduta.

Alega ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo os atos administrativos guardar proporção adequada entre os meios utilizados e os fins almejados. Defende que na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento. Argui que a fiscalização deveria ter demonstrado, ponto a ponto, a reincidência praticada pela impugnante, porém, limitou-se a mencionar o auto de infração anterior (AI nº 37.219.460-5) e afirmar tal acontecimento, sem a disponibilização dos respectivos documentos.

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. 15-39.923 da DRJ (fls. 491 e ss) julgou a impugnação improcedente e recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. RETENÇÃO.

Deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, constitui infração, conforme previsto no art. 31, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa, por obscuridade do lançamento. O Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa do AI trazem informações seguras e detalhadas sobre a infração cometida, a legislação aplicável, bem como a forma de cálculo da multa.

REINCIDÊNCIA. MESMO TIPO DE INFRAÇÃO.

Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecurável administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

No caso de reincidência em infrações do mesmo tipo, a multa aplicada é elevada em três vezes.

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.

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.

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. 505 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) ofensa ao princípio constitucional da moralidade no tocante ao lançamento tributário; (iii) inocorrência de reincidência para fins de agravamento da multa; e (iv) 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 no lançamento do crédito tributário, o que implica em dizer que o referido lançamento é inconstitucional.

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 da alegação de inconstitucionalidade.

Da Questão do Vício Intrínseco do Lançamento e da Inocorrência de Reincidência para fins de Agravamento da Multa

Ao contrário do que alega a impugnante, 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, o presente Auto de Infração foi lavrado nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 293 do Decreto 3.048/99, sendo observados os aspectos legais e formais na autuação, quais sejam, a descrição clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de sua graduação.

O Relatório Fiscal descreve a infração praticada:

- em relação à empresa Gran Eufrásia Turística Ltda, o contribuinte apresentou o contrato de prestação de serviço da empresa, cujo objetivo é o fretamento de ônibus para o transporte diário dos colaboradores da BR Metals, e notas fiscais deste serviço, mas nestas não consta o destaque de retenção de 11% (onze por cento).

- apresentou, em relação à empresa prestadora F Sul Serviços e Locações Ltda, o contrato de prestação de serviços de vigilância e notas fiscais, mas também nestas não consta o destaque de 11% referente à retenção.

Assim, o contribuinte não efetuou as retenções de que era responsável, conforme análise efetuada na conta contábil “20401005 – INSS RETIDO NA FONTE”.

Consta no relatório fiscal a legislação infringida pelo contribuinte: art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, artigos 117, II; 118, XVIII; 122, II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

A capitulação legal se amolda completamente à situação fática relatada nos autos. Como se vê, há previsão legal da obrigação de a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Por sua vez, no Relatório Fiscal consta a fundamentação da Aplicação da Multa: art. 283, caput e §3º, do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com valor atualizado pelo art. 8º, V, da Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014.

Conforme o parágrafo único do art. 290 do Decreto nº 3.048, de 1999, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecoerível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. Assim, da data do pagamento (27/08/2010), relativo ao referido auto de infração nº 37.219.460-5, até a prática da nova infração, objeto do presente processo, nas competências 09/2010 a 12/2010, não transcorreram mais de cinco anos, estando caracterizada a reincidência. Em relação à infração nas competências 01/2010 a 08/2010, que são anteriores ao pagamento do auto de infração nº 37.219.460-5, não ocorreu a reincidência.

Segundo o relatório da fiscalização, o agravamento da multa se deu por conta reincidência do contribuinte no mesmo tipo de infração, que seria a infração relativa a não contabilização de forma segregada das contribuições do segurado e da empresa, sendo que a reincidência pode ser observada pela existência de um Auto de Infração anterior.

Diante do exposto, trata-se de caso claro de subsunção do fato à norma, de modo que o agravamento da multa não pode ser afastado. Em que pese possa haver uma potencial falta de proporcionalidade entre a infração e a multa, o CARF não é órgão competente para um exame de proporcionalidade.

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 CARF¹, 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.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 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

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;

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade de lei, e, na parte conhecida, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator