MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**10384.720892/2015-40**
ACÓRDÃO	2402-012.984 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAURO LOPES ENGENHARIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2011 a 30/04/2012

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Não comprovada a existência de recolhimentos quanto ao crédito tributário lançado de ofício, aplica-se o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, para fins de contagem do prazo inicial de decadência.

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

A empresa contratante de serviços executados mediante empreitada ou cessão de mão de obra, deve reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço e recolher a importância retida no prazo legal em nome da empresa cedente da mão-de-obra, sob pena de lançamento fiscal.

A responsabilidade pelo recolhimento da retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de serviço quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra/empreitada é da contratante.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO

> A multa de ofício é de aplicação obrigatória em todos os casos de exigências de impostos e contribuições decorrentes de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada ou reduzida por falta de previsão legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a prejudicial de decadência suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcus Gaudenzi de Faria, Gregorio Rechmann Junior, Francisco Ibiapino Luz (substituto[a] integral), Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10384.721036/2015-10, em face do acórdão nº 14-61.603, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em sessão realizada em 28 de junho de 2016, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

> Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante de R$ 35.117,56 (trinta e cinco mil cento e dezessete reais e cinqüenta e seis centavos), compreendendo o período de 03/2010 a 04/2012, relativo as contribuições devidas quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra/empreitada, que a autuada na qualidade de contratante dos serviços deveria ter retido e recolhido de acordo com o determinado no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, conforme consta do Relatório Fiscal, fls. 09/13.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A empresa Mauro Lopes contratou os seguintes serviços, sujeitos à retenção:

-construção de muro de arrimo, serviço de "forma" executado pela empresa Max Construções e Serviços Ltda ME, CNPJ 08.181.108/0001-30, sujeitando-se à retenção, pois considera-se empreitada parcial a contratação de empresa não registrada como construtora no CREA, nos termos do art. 142, I, c/c art. 322, XXVII, "b" da Instrução Normativa RFB nº 971/2009;

-serviço de pintura executado pela empresa F. F. Carvalho Serviços ME, CNPJ 03.455.096/0001-70, sujeitando-se à retenção, nos termos do art.. 142, III da Instrução Normativa RFB 971/2009.

A apuração da base de cálculo da retenção deu-se, nos termos dos artigos 121 a 123 da IN RFB 971/2009. A não discriminação de valores de material e serviço na Nota Fiscal emitida implica na obrigação de reter 11% sobre o valor bruto da nota.

Os elementos examinados na ação fiscal que fundamentam o crédito previdenciário são as Notas Fiscais de Serviço, a resposta do CREA-PI sobre a inexistência de registro da empresa Max Construções Ltda como construtora, e consulta ao Conta Corrente das empresas prestadoras indicando o não recolhimento da contribuição que deveria ser retida pela empresa Mauro Lopes relativamente às notas fiscais indicadas.

Aplicou-se a multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a contribuição devida, na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

O não recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências 03/2010 e 06/2010 (Levantamento MA) e nas competências 03/2012 e 04/2012 (Levantamento FF) fixa o termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário na forma do art. 173,1 do CTN.

Em julgamento a DRJ firmou a seguinte posição:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 30/04/2012

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento efetuado com base em documentos de emissão do contribuinte, contendo a discriminação das bases de cálculo e fundamentos legais do débito, afasta a alegação de cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Não comprovada a existência de recolhimentos quanto ao crédito tributário lançado de ofício, aplica-se o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, para fins de contagem do prazo inicial de decadência.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

A empresa contratante de serviços executados mediante empreitada ou cessão de mão de obra, deve reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço e recolher a importância retida no prazo legal em nome da empresa cedente da mão-de-obra, sob pena de lançamento fiscal.

A responsabilidade pelo recolhimento da retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal de serviço quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra/empreitada é da contratante.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício é de aplicação obrigatória em todos os casos de exigências de impostos e contribuições decorrentes de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada ou reduzida por falta de previsão legal.

PROVAS.

As provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sobreveio Recurso Voluntário alegando, em síntese 1) inexistência de solidariedade; 2) decadência; 3) caráter confiscatório da multa de 75%

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **João Ricardo Fahrion Nüske**, Relator

Sendo tempestivo e preenchidos parcialmente os demais requisitos, conheço em parte do recurso voluntário.

Considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos

utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/995 c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("RICARF"), o qual adoto como razão de decidir, in verbis:

> Da Inexistência de Solidariedade da Pessoa Jurídica Impugnante em Relação ao Pagamento do Tributo Devido. Ausência de Comprovação da Existência de Saldo Devedor a Ser Adimplido e Destaque na Nota Fiscal.
>
> Quanto a afirmação feita pelo impugnante quanto a inexistência de solidariedade com as prestadoras de serviço que emitiram as notas fiscais, não houve menção alguma no relatório fiscal de que o débito foi apurado utilizando-se do instituto da solidariedade. O que a fiscalização afirmou diz respeito ao regime de apuração das contribuições previdenciárias na construção civil, confira-se:
>
> 5.Na construção civil, a regra geral da responsabilidade no âmbito do direito previdenciário, é a sujeição do contratante ao regime de retenção em caso de serviço de construção civil, empreitada parcial ou subempreitada de obra de construção civil e a sujeição do contratante ao regime de solidariedade em caso de empreitada total de obra de construção civil.
>
> 6.O Anexo VII da Instrução Normativa RFB 971/2009 faz a Discriminação de Obras e Serviços de Construção Civil, conforme Classificação Nacional Atividades Econômicas - CNAE:
>
> 4299-5/99 OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE (OBRA)
>
> Esta Subclasse compreende:
>
> -a construção de cortinas de proteção de encostas e muros de arrimo; 4330-4/04 SERVIÇOS DE PINTURA DE EDIFÍCIOS EM GERAL (SERVIÇO)
>
> Esta Subclasse compreende:
>
> -os serviços de pintura, interior e exterior, em edificações de qualquer tipo; -os serviços de pintura em obras de engenharia civil.
>
> 7.Portanto a pintura (serviço) contratada pela empresa tomadora Mauro Lopes Engenharia junto à prestadora F. F. Carvalho Serviços sujeita-se à retenção, nos termos do art..142, III da IN RFB 971/2009. Por sua vez, a construção do muro de arrimo (obra) contratada pela tomadora Mauro Lopes Engenharia junto à prestadora Max Construções sujeita-se também à retenção, pois considera-se empreitada parcial a contratação de empresa não registrada como construtora no CREA, nos termos do art. 142, I c/c art. 322, XXVII, " b " da IN RFB 971/2009.
>
> 8.Em consulta junto ao Conselho Regional de Classe, o CREA-PI informou que a empresa MAX CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 08.181.108/0001-30 não possui registro como empresa construtora, nos termos do art. 59 da Lei 5.194/66 (consulta anexa).

DOCUMENTO VALIDADO

Ou seja, no presente caso considerou-se a execução dos serviços de construção civil (pintura e construção de muro de arrimo) contratados pela autuada sujeitos a retenção, como prescrito no art.. 142, III da Instrução Normativa RFB 971/2009, verbis:

Art. 142. Na construção civil, sujeita-se à retenção de que trata o art. 112, observado o disposto no art. 145: (...)

III - a prestação de serviços tais como os discriminados no Anexo VII; e Não há qualquer ilegalidade no lançamento como aventado pelo impugnante, sendo o lançamento efetuado de acordo com as previsões legais em especial as abaixo transcritas:

Lei nº 8.212/91

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I- limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II- vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III- empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Em consonância com a Lei de custeio previdenciário, o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, fez previsão dos serviços sujeitos a sistemática da retenção, dentre estes os prestados na construção civil sob a forma de empreitada:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação

DOCUMENTO VALIDADO

de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra: (...)

III - construção civil; § 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

Como se vê, a obrigação pelo recolhimento da contribuição devida é da tomadora de serviços, ficando esta diretamente responsável pela importância que deixou de reter ou que reteve em desacordo com a legislação, por determinação expressa do artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, em sua parte final, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, que remeteu à determinação contida no artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, verbis:

Art. 33 (...)

(...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.711/98, atribui-se responsabilidade direta pelo recolhimento ao tomador de serviços, conforme artigo 31, caput, in fine, e o disposto no § 5º do art. 33, acima transcritos, ambos da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que na nova sistemática de recolhimento de contribuições pela retenção, disposta no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não há que se intimar ou fiscalizar a prestadora de serviços, pois a Lei nº 9.711/98, que modificou o referido artigo, excluiu a hipótese, antes prevista na redação da Lei nº 9.528/97, de solidariedade entre o tomador e a prestadora de serviços, verbis:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços

DOCUMENTO VALIDADO

prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Corroborando tal entendimento, o STJ assentou em julgamento de recurso especial, cuja ementa abaixo transcrevo, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que a partir da vigência da Lei nº 9.711/1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/1991, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a mão de obra utilizada na prestação de serviços contratados é exclusiva do tomador do serviço, nos termos do art. 33, § 5º, da Lei n° 8.212/1991, não havendo responsabilidade supletiva da empresa cedente:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃODE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1.A partir da vigência do art. 31 da Lei n° 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2.Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

REsp 1.131.047-MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/11/2010.

Dessa forma, sendo a responsabilidade atribuída exclusivamente a tomadora dos serviços, não há que se falar em solidariedade e verificação de recolhimentos na prestadora.

Comprovadamente a empresa Mauro Lopes tomou serviços da empresa F.F. Carvalho Serviços, conforme notas fiscais de serviços de pintura, acostadas às fls. 107/108, e contratou os serviços da empresa Max Construções e Serviços Ltda ME para construção de muro de arrimo e forma, conforme notas fiscais acostadas às fls. 111/112, não havendo para ambas as prestadoras recolhimentos a título de retenção (guias de recolhimento código 2631) nas competências do débito, conforme extratos às fls. 105 e 109.

Sendo assim, correto o procedimento da fiscalização ao lançar na tomadora de serviços as contribuições que deveriam ter sido retidas à época própria.

Oportuno destacar que as prestadoras não se encontravam na sistemática de tributação do Simples Nacional no ano calendário em que emitidas as notas fiscais de serviços, conforme consulta optantes às fls. 106 e 110, não se lhes aplicando o Parecer PGFN/CRJ/nº 2.122/2011 e Ato Declaratório da PGFN nº 10/2011, ainda porque suas atividades encontram-se ressalvadas nos incisos I e VI do § 5º- C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

DOCUMENTO VALIDADO

Da Decadência do Crédito Tributário Lançado em Relação a Retenção Referente a Nota Fiscal 00000001, emitida em 08 de Março de 2010 pela Empresa Max Construções e Serviços Ltda. Aplicação do § 4º, do Art. 150 do CTN. Entendimento Jurisprudencial Sedimentado nos Tribunais Superiores.

Sustenta o impugnante a decadência do crédito tributário lançado de ofício referente a retenção da contribuição previdenciária sobre a nota fiscal emitida em 08 de março de 2010 pela empresa Max Construções e Serviços Ltda, em razão da aplicação dos §§ 1º e 4º do art 150 do CTN.

Sem razão a defesa.

É certo que os prazos decadenciais aplicáveis às contribuições previdenciárias não são mais regidos pelos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, com a superveniência da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Súmula vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Tendo sido declarado inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, aplicam-se os dispositivos do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25/10/1966, que regem os prazos da decadência.

Resta estabelecer qual prazo decadencial deve ser aplicado no caso em questão, pois há previsão deste nos artigos 150 e 173 do referido Código, verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguese 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.

Com o intuito de elucidar essa questão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Parecer nº PGFN/CAT nº 1.617/2008, devidamente aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, o qual, estribado na doutrina e na jurisprudência dominantes, assim concluiu:

49. (...)

DOCUMENTO VALIDADO

d)para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; grifei

e)para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN; f)para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

Tendo em vista que não há nos autos prova de recolhimento da retenção em relação ao período lançado, como demonstrado nos extratos às fls. 105 e 109, e sendo a responsabilidade pela retenção atribuída a tomadora de serviços a teor do prescrito no artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicável ao fato em análise o estabelecido pelo artigo 173, inciso I do mesmo diploma legal:

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; No presente caso o lançamento poderia ter sido efetuado no mês posterior à emissão da nota, abril/2010, iniciando-se o prazo decadencial em 01/01/2011 e findando em 31/12/2015, portanto não atingido pela decadência considerando que a ciência do lançamento se deu em 15/04/2015.

Da Viabilidade da Discussão da Constitucionalidade de uma Norma na Esfera Administrativa. Caráter Confiscatório da Multa de Ofício no Patamar de 75% do Tributo Devido

O impugnante sustenta que a multa aplicada no patamar de 75% do tributo afronta princípios constitucionais dentre estes o do não confisco, devendo ser declarada nesta instância administrativa sua inconstitucionalidade.

No presente caso a multa foi aplicada de acordo com o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, c.c. art. 44 da Lei nº 9.430/96, verbis:

Lei n° 8.212/91

Art. 35-A . Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996 Lei n° 9.430/96 Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) grifei

Conforme se verifica dos dispositivos acima, indicados no relatório Fundamentos Legais do Débito, a multa foi aplicada em atenção às determinações legais, no percentual de 75% do valor devido.

DOCUMENTO VALIDADO

Desta forma, não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização, uma vez que aplicou a multa de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

No que diz respeito a alegação de a multa ser excessiva em alusão ao princípio constitucional do não confisco, esclareça-se que a vedação constitucional em comento dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de criação do tributo, de modo que, vencida esta etapa, não configura confisco a simples aplicação da lei tributária.

Outro aspecto que também deve ser salientado é que a vedação do confisco insere-se como cláusula integrante das limitações ao poder de tributar, ou seja, o art. 150, IV, da Constituição Federal, prescreve comando destinado ao legislador, para que este não crie tributo que supere as forças patrimoniais do contribuinte, subtraindo-lhe, indevidamente, os recursos de que necessita à sua manutenção.

O mesmo ocorre com os princípios invocados da razoabilidade e da proporcionalidade que são dirigidos primordialmente ao legislador pois orientadores da feitura da lei.

Dessa forma, as alegações de afronta a princípios constitucionais visando o afastamento da multa aplicada são de todo inócuas no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada. Assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca dos efeitos que gerou.

Outrossim, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009, que rege o contencioso administrativo fiscal federal, veda expressamente o afastamento da aplicação de dispositivos de Lei por razões de inconstitucionalidade, verbis:

Art. 26-A. 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. (...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I– que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II– que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

DOCUMENTO VALIDADO

b) b)súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) c)pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993. grifei Em conclusão, não merece reparo a imposição da multa lavrada neste auto.

Com relação específica a alegação trazida de que houve de fato a retenção de contribuição previdenciária da Nota Fiscal nº 00001, não é possível constatar tal fato do documento fiscal, sequer constando o valor da nota como base de cálculo da Contribuição.

Ainda, não restou comprovado o efetivo recolhimento, ainda que parcial, para que se pudesse atrair a aplicação da contagem decadencial pelo prazo previsto no art. 150, §4º do CTN.

Por fim, quanto a multa de 75%, esta turma já se manifestou sobre a aplicação da multa de ofício:

Número do processo: 11030.720325/2017-28

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Nov 06 00:00:00 UTC 2024

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2014 a 31/12/2014

(...)

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A aplicação da multa de ofício decorre do cumprimento da norma legal, de forma que, apurada a infração, é devido o lançamento da multa de ofício.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal se refere a tributo e é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

Número da decisão: 2402-012.901

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o lançamento fiscal referente à cobrança da contribuição ao SENAR por sub-rogação, nos termos do Parecer SEI nº 19443/2021/ME. O Conselheiro Francisco Ibiapino Luz votou pelas conclusões.

DOCUMENTO VALIDADO

Assinado Digitalmente Francisco Ibiapino Luz – Presidente Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

Nome do relator: GREGORIO RECHMANN JUNIOR

Conclusão

Ante o exposto voto por rejeitar a prejudicial de decadência suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske

DOCUMENTO VALIDADO