



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

Processo nº 10510.720065/2016-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.994 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%.
Recorrente MUNICIPIO DE TOBIAS BARRETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/11/2014

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. QUESTÃO INCONTROVERSA

Considera-se matéria incontroversa os fatos expressamente relacionados pela autoridade tributária e não impugnados especificamente pelo contribuinte.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argúidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 06/12/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausentes justificadamente os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Dione Jesabel Wasilewski.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 258/276 interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 242/251, que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias devida em decorrência da não retenção dos 11% do valor de serviços contratados pela RECORRENTE e que envolviam a cessão de mão de obra, no período compreendido entre 01/2012 a 11/2014, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 24/30.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo é proveniente dos DEBCADs nº 51.080.695-3 (fls. 03/11) e nº 51.080.696-1 (fls. 12/21), apurados no valor total de R\$ 965.112,49, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a multa de ofício.

De acordo com o Relatório Fiscal, mediante análise da documentação apresentada pelo contribuinte, bem como das informações obtidas e postas à disposição da fiscalização, constatou-se, que a RECORRENTE realizou contratos sujeitos ao instituto da retenção com as seguintes empresas:

- i) COLTSERV — SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME - CNPJ 05.003.075/0001-40;
- ii) NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA - CNPJ 03.526.090/0001-47;
- iii) JJ FRIGORÍFICO LTDA - ME — CNPJ 10.593.813/0001-96.

Embasou o lançamento no art. 31 da Lei nº 8.212/91, o qual prevê a obrigação da tomadora de serviços, contratados mediante cessão de mão de obra, de reter o percentual de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher tal valor em nome da empresa cedente da mão de obra.

Esclareceu que a retenção por parte da empresa tomadora de serviços sempre se presumirá feita pela contratante, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de reter ou tiver retido em desacordo com a legislação.

Afirma que a relação contratual entre a RECORRENTE e as empresas contratadas se adequa com exatidão ao que vai previsto no art. 115, §2º, da IN 971/2009 a respeito da realização de serviços contínuos, vez que os serviços prestados constituem necessidade permanente da contratante e repetem-se de forma sistemática.

Ademais, alega que o caráter não eventual ficou configurado pela habitualidade da prestação dos serviços, o que se comprova através da emissão de Notas Fiscais mensais pelas PJ contratadas, sem solução de continuidade, conforme detalhado nos anexos do relatório (fls. 43/52). Desta forma, estaria comprovada a colocação de trabalhadores à disposição da contratante (a RECORRENTE), nos termos do art. 115, §3º, da IN 971/2009.

Da análise de cada um dos contratos mantidos com as cedentes de mão de obra, a autoridade fiscal constatou o seguinte:

*“7.1 COLTSERV — SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
- ME - CNPJ 05.003.075/0001-40*

7.1.1 Contrato: 147/2009

> Em vigor para o período do presente levantamento.

*> Objeto: **Fornecimento de mão de obra e gerenciamento na manutenção dos logradouros públicos do município.***

> De acordo com "Planilha de formação de preços" constante de documentação apresentada pela Prefeitura, o serviço contratado prevê a utilização de "pintor de meio fio, podador, coletador (sic) e jardineiro".

7.1.2 Tendo em vista o objeto e características do contrato, constatou-se que a contratação e prestação dos serviços pela empresa COLTSERV encontra-se sujeita à retenção na cessão de mão de obra, notadamente no que pertine aos dispositivos de legislação a seguir descritos:

Decreto 3048/99:

Art. 219

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

I - limpeza, conservação e zeladoria;

(...)

7.2 NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA - CNPJ 03.526.090/0001-47;

7.2.1 Contratos: 118/2009 e 44/2014

> Em vigor para o período do presente levantamento.

*> Objeto: **Serviço de transporte escolar e para serviços eventuais, com condutor.***

7.2.2 Tendo em vista o objeto e características dos contratos, constatou-se que a contratação e prestação dos serviços pela empresa NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA encontra-se sujeita à retenção na cessão de mão de obra, conforme os dispositivos de legislação a seguir descritos:

Decreto 3.048/99

Art. 219

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

XIX'- operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº4.729, de 2003)

(...)

7.3 JJ FRIGORÍFICO LTDA - ME — CNPJ 10.593.813/0001-96

7.3.1 Contrato : 114/2009

> Em vigor para o período do presente levantamento.

> Objeto: Fornecimento de mão-de-obra e gerenciamento do matadouro municipal.

‘CONTRATO 1142009 - CLÁUSULA SEXTA — DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Efetuar a limpeza das dependências físicas, varrer, lavar, assim como manter os balcões, panelões, plataformas, azulejos, mesas e utensílios, sempre limpos e devidamente higienizados...

Compor o quadro de funcionários com pessoal apto para o exercício das funções, devidamente uniformizados...’

7.3.2 Tendo em vista o objeto e características do contrato, constatou-se que a contratação e prestação dos serviços pela empresa JJ FRIGORÍFICO LTDA - ME encontra-se sujeita à retenção na cessão de mão de obra, conforme os dispositivos de legislação a seguir descritos:

Decreto 3048/99

Art. 219

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

I - limpeza, conservação e zeladoria;”

A fiscalização constatou que a própria RECORRENTE procedeu à retenção conforme previsto pela legislação para parte das Notas Fiscais (não todas) emitidas pela COLTSERV e pela NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA. Porém, não efetuou o recolhimento devido em sua totalidade. Assim, separou o lançamento em dois DEBCADs, da seguinte forma:

“9.1 Para o Auto de Infração 51.080.695-3, em que o valor de contribuição previdenciária foi retido da empresa prestadora e não recolhido, configurando em tese o crime de apropriação indébita previdenciária, os códigos de levantamento utilizados foram os seguintes:

> CA : RET COLTSERV APROPRIAÇÃO INDEB

> VA : RET NSA SRA VITORIA APROP INDE

9.2 Para o Auto de Infração 51.080.696-1, em que o valor de contribuição previdenciária não foi retido da empresa prestadora e não recolhido, em que não há apropriação indébita previdenciária, os códigos de levantamento utilizados foram os seguintes:

> CI : RETENÇÃO COLTSERV

> VI : RETENÇÃO NSA SRA VITORIA

> JJ : RETENÇÃO JJ FRIGORÍFICO LTDA”

Em relação aos valores dos contratos de transporte prestados pela NOSSA SENHORA DA VITORIA TRANSPORTE LTDA, observou ainda o seguinte:

“A base de cálculo sobre a qual incide a retenção deve observar, no caso de transporte de passageiros o que determina o Art 122, II da Instrução Normativa RFB N° 971/2009, conforme segue:

‘Art. 122. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento esteja previsto em contrato, sem a respectiva discriminação de valores, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a:

- 30% (trinta por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte de passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;'

7.2.3 A Instrução Normativa RFB N° 1436/2013 (...) determina, em seu Art 9° que o percentual de retenção passa a ser de 3,5 % a partir de 01/01/2013, no caso de serviços prestados por empresas de transporte de passageiros, conforme segue:

Porém, a Prefeitura Municipal manteve a retenção à razão de 11%, razão pela qual fica obrigada a efetuar o recolhimento dos respectivos montantes efetivamente retidos da empresa Nossa Senhora da Vitoria, em consonância com o que determina o Art 219 (sic) do Decreto 3048/99:

'Art 216, § 5º- O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento.'

Para as competências a partir de 01/2013 em que não houve retenção por parte da Prefeitura de Tobias Barreto, esta fiscalização procedeu ao cálculo da mesma aplicando a alíquota de 3,5 %, conforme determina a legislação."

Da Impugnação

Intimada do lançamento em 22/01/2016 (fl. 181), a RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 190/207 em 19/02/2016. Suas alegações de defesa foram assim sintetizadas pela DRJ de origem:

"5.1. Afirma preliminarmente que o lançamento é nulo pois a Fiscalização omitiu a sua fundamentação legal, bem como a descrição da matéria tributável. Assevera que a autoridade fiscal limitou-se apenas a anexar relação confusa, genérica e imprecisa da legislação que rege a competência da Receita Federal do Brasil, assim como suas atribuições, não correlacionando os dispositivos com a matéria que teria sido infringida. Incorreu, assim, em violação do artigo 10, IV do Decreto 70.235/72.

5.2. Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, visto que houve omissão de fundamentação legal. É direito do contribuinte que a exigência fiscal esteja completa de tal modo que se a possa contestar-la ponto por ponto, sendo certo que não havendo a

discriminação dos dispositivos infringidos há impedimento à defesa. Reafirma que o Fiscal não diz quais os artigos que dão suporte à lavratura do crédito, mencionando aleatoriamente os textos legais. Requer a nulidade do Auto de Infração.

5.3. Em relação ao mérito, tece considerações acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, afirmando que as mesmas têm natureza tributária que se submetem aos princípios constitucionais. Cita doutrina e o artigo 146 da Constituição Federal.

5.4. Alega haver abuso do poder discricionário por parte da fiscalização, por desnaturamento do instituto jurídico, de maneira a contrariar sua categoria jurídica. Desenvolve argumentos acerca da teoria do abuso de direito, afirmando serem os atos daí decorrentes atos ilícitos, e por natureza, nulos. Em razão disso, requer o cancelamento da autuação que alega ilegal, abusiva e inconstitucional.

5.5. Requer a desconstituição da multa aplicada em razão de não ter havido conduta ilícita por parte da impugnante. Afirma que a multa tem caráter confiscatório, citando a compensação realizada pelo contribuinte. Assevera que a multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, e assim, considerando a lisura do procedimento da Impugnante, requer a desconstituição da multa em razão da inexistência da infração. Cita jurisprudência. Invoca o desrespeito ao Princípio Constitucional do Não-Confisco.

5.6. Questiona a constitucionalidade da aplicação de juros de mora equivalentes à taxa SELIC. Discorre sobre a natureza da referida taxa e dos juros. Afirma que a SELIC é de fato taxa de remuneração de capital, e que sua cobrança caracteriza usura, nos termos das decisões dos Tribunais Superiores. Reafirma a inconstitucionalidade da Taxa SELIC por ferir os princípios da moralidade, enriquecimento sem causa, propriedade e não-confisco.

5.7. Finalmente, requer a nulidade do Auto de Infração, ou alternativamente, a desconstituição do lançamento pelo reconhecimento da legalidade das retificações e compensação efetuadas pelo Município, bem como o afastamento dos juros e multa. Requer produção de prova pericial.

Da Decisão Da DRJ

A DRJ, às fls. 242/251 dos autos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2012 a 30/11/2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando os elementos constitutivos do auto de infração veiculam, com clareza e precisão, todos os substratos fáticos e jurídicos nos quais se fundamenta o lançamento.

RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas. (artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98).

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IRRELEVÂNCIA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS. MATÉRIA NÃO CONTESTADA. EFEITOS PROCESSUAIS.

No âmbito do processo administrativo tributário, as alegações genéricas não assumem relevância, cabendo ao contribuinte o ônus da impugnação específica dos fatos em relação aos quais haja contrariedade.

A teor do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

É vedado ao órgão julgador administrativo exercer o controle da constitucionalidade das leis ou negar vigência a atos infralegais por ofensa à lei.

REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Sujeita-se a indeferimento o pedido de produção de prova pericial considerado prescindível à instrução processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora rebateu, uma a uma, as alegações da RECORRENTE e findou por manter o lançamento.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 08/06/2016, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 256, apresentou seu recurso voluntário de fls. 258/276 em 23/06/2016, oportunidade em que reiterou as afirmações de sua impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

As razões recursais da RECORRENTE se limitam aos seguintes tópicos:

- i) Da Nulidade do Lançamento Por Imprecisão da Capitulação Legal — Manifesto Cerceamento de Defesa;
- ii) Da natureza jurídica das contribuições previdenciárias: Do Abuso do Poder Discricionário;
- iii) Do Efeito Confiscatório da Multa Cominada;
- iv) Da Inaplicabilidade da Taxa Selic Como Índice de Juros Sobre o Débito de Tributos e Contribuições Sociais Federais;

Conforme já exposto pela DRJ, a RECORRENTE não teceu qualquer comentário acerca do mérito do lançamento, qual seja, a falta retenção (ou retenção e não recolhimento) do percentual de 11% do valor do serviço contratado mediante cessão de mão de obra.

Sendo assim, tal matéria foi considerada não impugnada e, conseqüentemente, incontroversa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, passo à análise tão-somente das questões expressamente apresentadas pela RECORRENTE.

Da Nulidade do Lançamento Por Imprecisão da Capitulação Legal

A RECORRENTE defende a nulidade do lançamento por entender que houve imprecisão da capitulação legal, o que culminaria no cerceamento do seu direito de defesa. Neste sentido, afirma que a Fiscalização omitiu a fundamentação legal do lançamento, bem como a descrição da matéria tributável, violando o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Contudo, não verifico a ocorrência da nulidade apresentada. Os autos de infração de fls. 03/11 e fls. 12/21 apresentam toda a fundamentação legal do débito, bem como discrimina, mês a mês, os valores cobrados. No Relatório Fiscal de fls. 24/30 (parte integrante do auto de infração), a autoridade fiscal traz toda a descrição dos fatos, assim como o enquadramento legal para a cobrança das contribuições sobre os fatos descritos.

Apresentou de forma detalhada quais os contratos que demandariam a retenção do percentual de 11% do valor do serviço contratado pela RECORRENTE mediante cessão de mão de obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91 e demais normas pertinentes ao tema. Realizou um levantamento dos valores das notas fiscais de serviços, existência ou não retenções no período e, no caso de ter havido retenção, a existência do recolhimento do valor retido.

Elaborou planilhas para cada estabelecimento prestador, separando os períodos em que a RECORRENTE não reteve o valor da contribuição sobre a nota de serviço daqueles em que houve a retenção e o não pagamento da contribuição, o que ensejaria, em tese, o crime de apropriação indébita (fls. 43/52).

Também demonstrou de forma detalhada quais as alíquotas aplicadas em cada período (no caso de serviço de transportes).

Sobre o tema, o art. 142 do CTN determina o que é o procedimento de lançamento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ora, todas as etapas acima foram detidamente cumpridas pela fiscalização. Conforme exposto, a matéria tributável, o sujeito passivo, o montante devido e a ocorrência do fato estão todas explicadas no auto de infração, não havendo que se falar em erro na construção do lançamento.

Ademais, o art. 142, parágrafo único, do CTN, prevê o dever funcional da autoridade fiscal de efetuar o lançamento quando observar infrações à legislação tributária. Ou seja, ao observar que a contribuinte contratou serviços executados mediante cessão de mão de obra, e verificar que tais serviços se enquadram na previsão legal como sujeitos à retenção do

percentual de 11% sobre o valor da nota ou fatura, a autoridade fiscal passou a ter o poder-dever de efetuar o lançamento tributário para a cobrança do crédito.

Ou seja, a RECORRENTE deixou de reter o valor e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida. E, em alguns casos, observou ainda que a RECORRENTE reteve o valor mas não o recolheu, o que ensejou o lançamento para cobrança da apropriação indébita.

Portanto, não prosperam as alegações da RECORRENTE acerca de eventual cerceamento dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, pois o auto de infração posto como está é plenamente compreensível e não causa qualquer prejuízo ao direito de defesa.

Do Abuso do Poder Discricionário

Mais adiante, a RECORRENTE inicia suas chamadas argumentações de mérito alegando ter havido abuso do poder discricionário por parte da fiscalização. Assim, entende que o ato de lançamento estaria eivado de ilicitude por ter se originado de ato arbitrário e, conseqüentemente, pleiteou o cancelamento da abusiva, ilegal e inconstitucional exigência.

No entanto, a RECORRENTE apenas apresenta argumentos genéricos sobre o tema. Não demonstra de forma direta a razão pela qual entende que houve o alegado abuso de direito por parte da fiscalização.

Ora, o inconformismo da RECORRENTE a respeito do lançamento não significa que há abuso de direito de qualquer das partes. Como exposto, a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento e cobrar o crédito quando verificar a ocorrência de infração cometida pelo contribuinte. Este poder-dever da autoridade não pode ser confundido com abuso de direito, pois o ato de lançamento decorre da lei.

Conforme bem observado pela DRJ de origem, a defesa da RECORRENTE apenas apresenta argumentações teóricas e genéricas acerca da validade do lançamento, sem apontar especificamente sequer um eventual erro no mesmo (fl. 248).

Tendo em vista que o lançamento foi efetuado respeitando-se as formalidades legais, a RECORRENTE tem o ônus de apresentar (e comprovar) fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco de efetuar o lançamento. Sem a apresentação de provas, não há como efetuar qualquer alteração no lançamento.

Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste sentido, caberia à RECORRENTE ter demonstrado de forma específica a razão pela qual não efetuou as retenções sobre o valor dos serviços contratados mediante cessão de mão de obra, bem como apresentar os motivos para o não recolhimento dos valores retidos, conforme evidenciado pela fiscalização, apresentando provas de suas alegações.

Ademais, conforme já explanado, a atividade da fiscalização é vinculada, nos termos do art. 142 do CTN, tendo o auditor o dever de efetuar o lançamento caso verifique imprecisão no recolhimento do tributo pelo contribuinte.

Portanto, não há razão para afastar o lançamento.

Do Efeito Confiscatório da Multa Cominada

A RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício tem apenas a função de desestimular o descumprimento da legislação tributária, e não pode ter finalidade arrecadatória. No caso, entende que não há razão para a imposição de multas pois não houve prática da condutas ilícitas.

Ademais, entende que “*a multa cominada, ainda que prevista em legislação específica, assume o caráter nitidamente confiscatório, (...) desrespeitando o Princípio do Não-Confisco, previsto na Constituição Federal*”.

Entendo que também são insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

Sobre o tema, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada foi no percentual de 75%. Tal penalidade é aplicada por expressa previsão legal em qualquer caso de lançamento de ofício, independentemente da existência de fraude, sonegação ou qualquer dolo por parte do contribuinte. O art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;”

Nos fundamentos legais do débito, a autoridade fiscal apresentou como embasamento legal da multa o retro mencionado art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (fl. 11 e 21). Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento da contribuição previdenciária, deve ser aplicada a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 sobre o valor do tributo calculado, por estrita determinação legal do art. 35-A da Lei nº 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.”

Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, conforme disciplina o já citado art. 44 da Lei nº 9.430/96, não sendo ato discricionário da autoridade fiscal.

Neste sentido, o art. 142 do CTN (já transcrito) prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referida multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco (assim como qualquer outra questão de inconstitucionalidade envolvendo o caso), deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Conforme já exposto, a aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa de ofício.

Da Inaplicabilidade da Taxa Selic

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Processo nº 10510.720065/2016-44
Acórdão n.º **2201-003.994**

S2-C2T1
Fl. 297

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por afastar as preliminares arguidas e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator