

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não é causa de nulidade o indeferimento de pedido de diligência, quando o julgador apresenta o motivo para negativa da produção probatória requerida.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) rejeitar preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância; e b) rejeitar o pedido de nova diligência. II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial para que seja excluído da apuração o levantamento P31 e retificadas as bases de cálculo conforme demonstrativo acostado às fls. 726/733, devendo-se, neste demonstrativo, considerar que no levantamento P04 (competência 05/2004) e P13 (competência 01/2004) as bases de cálculo devem ser reduzidas para R\$ 495,88 e R\$ 1.044,00, respectivamente. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim, que dava provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 09-23.183 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Juiz de Fora (BA), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.168.156-1.

A lavratura foi efetuada para exigência das contribuições dos segurados, que não foram descontadas pela empresa.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 59/65, os fatos geradores das contribuições lançadas foram valores constantes em notas fiscais de prestação de serviço emitidas por empresas, cujos sócios foram caracterizados pelo fisco como segurados empregados da atuada.

O fisco separou os fatos geradores por tipo de contrato firmado com o prestador. Para os levantamentos denominados P01 a P30, afirma-se que a empresa efetuou a contratação de serviços em sua atividade-fim (serviços médicos), por prazo indeterminado, mediante remuneração e com poder de mando sobre a execução dos serviços.

O levantamento denominado P31 abrigou os serviços prestados pela empresa LM Consultoria em Negócios Ltda, os quais consistiam em trabalho remunerado e trabalho voluntário. O primeiro voltado para gestão financeira e administrativa e para a captação de doadores, o segundo, destinado a reduzir o passivo da contratante.

Em ambos os casos, o fisco alega que, com esteio nos contratos de prestação de serviço e notas fiscais, concluiu estarem presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia.

Foi acostado quadro com discriminação de todas as pessoas físicas caracterizadas como segurados empregados e as empresas contratadas.

Afirma-se que a entidade, por estar em débito com a Seguridade Social, teve o seu pedido de reconhecimento de isenção da cota patronal, protocolizado sob o n.º 37005.002094/2004-53, em 15/06/2004, indeferido pelo INSS.

A decisão de primeira instância, fls. 571 e segs., consignou que a entidade não teve o seu direito à isenção reconhecido pela administração tributária, em razão da existência de débitos para com a Seguridade Social, portanto, seria procedente o lançamento.

Em seguida, foram afastados os argumentos da defesa, que buscaram excluir a relação de emprego entre os sócios das empresas prestadoras e a atuada.

Inconformada, a entidade interpôs recurso (fls. 593 e segs.), no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o recurso é tempestivo;

b) os fundamentos do lançamento e da decisão recorrida foram o indeferimento do pedido de isenção e a existência de débitos da recorrente para com a Seguridade Social, todavia, esses motivos não devem ser considerados;

c) nos termos do art. 39 da MP n.º 446/2008, o pedido de reconhecimento de isenção da autuada foi automaticamente deferido;

d) o seu recurso contra o indeferimento do pedido de isenção pela SRP possui efeito suspensivo e encontra-se pendente de julgamento;

e) os débitos consubstanciados pelas NFLD n.º 35.584.1843, 35.584.2335, 35.584.2327 e AI n.º 35.584.2343, todos eles encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional, por força da antecipação de tutela deferida nos autos do processo n.º 2005.38.010042256;

f) a recorrente, sendo entidade beneficente de assistência social, é imune quanto ao recolhimento das contribuições exigidas, portanto, não poderia ter o seu direito tolhido por normas infraconstitucionais;

g) a única norma vigente que estabelece limites à imunidade é o Código Tributário Nacional, eis que recepcionado pela Constituição de 1988 como Lei Complementar;

h) a Autoridade Fazendária não detém competência para efetuar reconhecimento de vínculo de emprego, portanto, o lançamento representa uma usurpação da atribuição constitucional da Justiça do Trabalho;

i) cita julgados que manifestam esse entendimento quanto à incompetência do fisco para desconsiderar contratos firmados entre pessoas jurídicas legalmente constituídas e arrancar um vínculo de emprego inexistente;

j) não se configurou nos contratos a pessoalidade nos serviços médicos, posto que o serviço poderia ser prestado por quaisquer dos sócios das prestadoras ou por seus empregados, caso existissem;

k) o fato de constar a necessidade de inclusão dos profissionais ao corpo clínico do Hospital prende-se à vinculação entre os médicos e os pacientes;

l) um mínimo controle organizacional do contratante não leva obrigatoriamente à subordinação hierárquica, posto que os médicos desempenharam suas atividades com total autonomia;

m) analisando-se de forma sistêmica os contratos, vê-se que em todos eles é assegurada a autonomia da prestação de serviço, com a possibilidade de utilização de profissionais diversos;

n) apresenta textos doutrinários e decisões judiciais que afastariam às conclusões do fisco acerca da ocorrência de subordinação;

o) o fisco acaba por confundir subordinação com atividade operacional, o fato de um profissional atuar dentro da estrutura organizacional de uma empresa não é indicativo de que haja o liame de emprego;

p) a onerosidade não é exclusiva do contrato de emprego, estando presente em outras modalidades contratuais, como é o caso da cessão de mão de obra;

q) personalidade jurídica e os instrumentos de constituição das prestadoras foram descartados pelo Fisco, como maneira de efetuar uma cobrança fundamentada apenas na pretensa caracterização de vínculo empregatício, com base em trechos isolados dos instrumentos de contrato;

r) junta documentos para comprovar que as contratadas, cujos sócios foram considerados seus empregados, não lhe prestam serviço com exclusividade;

s) deve-se pesquisar a existência de recolhimentos efetuados em nomes dos segurados relacionados na autuação;

t) a base de cálculo utilizada está super-avaliada, posto que as notas fiscais, além dos custos pelos serviços, contêm materiais, equipamentos, tributos, etc;

u) a multa tem caráter confiscatório;

v) a aplicação da taxa de juros SELIC é inconstitucional.

Ao final, pede:

a) a nulidade da decisão da DRJ, posto que a negativa para a realização de diligência fiscal cerceou o seu direito de defesa;

b) a nulidade do lançamento, em face da incompetência da RFB para reconhecer vínculo de emprego;

c) a declaração de improcedência do lançamento, por inexistirem os vínculos empregatícios apontados;

d) a verificação do recolhimento dos segurados;

e) a retificação dos valores lançados a título de multa e juros.

Essa Turma de Julgamento, mediante a Resolução n. 2401-000.297, converteu o julgamento em diligência para que Autoridade Lançadora verificasse se há segurados que recolheram em valores acima do teto do salário-de-contribuição. Para os segurados remanescentes, determinou-se que fossem deduzidas da apuração as contribuições porventura recolhidas na condição de contribuintes individuais a serviço das empresas prestadoras.

A recorrente apresentou petição, fls. 672, alegando que os débitos que teriam lhe tirado o direito à isenção estão com exigibilidade suspensa, desta forma, restaurada a sua condição de isenta, o presente lançamento é improcedente.

Foram apresentados três anexos juntos à Informação Fiscal de fl. 725:

Anexo I: segurados com recolhimentos, para os quais foram considerados recolhimentos e segurados com lançamento do salário-de-contribuição acima do limite, para os quais foi reduzido o valor da base de cálculo de modo ajustar-se ao limite legal;

Anexo II: segurados com salário-de-contribuição até o limite, para os quais não for efetuado o ajuste;

Anexo III: planilha demonstrativa dos valores constantes nas GFIP/GPS, que serviram de base para a confecção dos Anexos I e II.

Cientificada do pronunciamento fiscal, a empresa manifestou-se às fls. 800 e segs., para argumentar o que se segue.

Assevera que, embora o fisco tenha feito a demonstração das correções dos salário-de-contribuição individualizados, não trouxe a conclusão do trabalho, a qual deveria apresentar o novo valor originário e consolidado do crédito lançado.

Apresenta dois casos em que houve equívoco do Auditor, haja vista que o valor da base de cálculo após a retificação restou maior que aquele calculado originalmente.

Requer a devolução do processo a autoridade lançadora para que esta venha a apresentar a conclusão da retificação e ao mesmo tempo verifique se não ocorreram outros equívocos na apuração da contribuição devida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

A apreciação da admissibilidade já foi efetuada quando da conversão do julgamento em diligência, tendo-se concluído na ocasião que o recurso deve ser conhecido.

Nulidade do acórdão recorrido

Suscita a recorrente a nulidade do acórdão da DRJ em razão da negativa para a realização da diligência requerida.

Entendo que não deva ser acolhida esta preliminar. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção.

Mesmo não concordando com a decisão original, posto que essa Turma acolheu o pedido de diligência do sujeito passivo, não enxergo nulidade no fato de ter havido o indeferimento para produção dessa prova na apreciação de primeira instância.

Condição de isenta da autuada

A discussão sobre a condição de isenta da autuada é irrelevante no processo sob cuidado. É que aqui a contribuição questionada é a dos segurados, a qual a entidade tem a obrigação de reter e repassar aos cofres da Seguridade Social, independentemente de não estar obrigada a recolher a cota patronal.

Competência do Fisco - nulidade

Outra tese que não merece sucesso, diz respeito ao suposto abuso de poder cometido pela Auditoria, que supostamente teria invadido a competência do Judiciário ao caracterizar relação empregatícia.

Equivoca-se a recorrente. A Auditoria Fiscal, tendo inegavelmente a atribuição de aplicar a legislação previdenciária, é competente para, diante do caso concreto, interpretar se determinada relação jurídica reveste-se das características do liame de emprego

Essa autorização é dada pelo Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, que no § 2.º do art. 229 dispõe:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

*§2º-Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do **caput** do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.*

(...)

Por outro lado, a constituição do crédito tributário sobre as parcelas em questão é autorizada ao Fisco, conforme dispõe a Lei n.º 11.457/2007:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Pois que, diante do surgimento da obrigação tributária, fato sobre o qual nos debruçaremos ao tratar do mérito da contenda, tem a Auditoria Fiscal autorização legal para constituir o crédito tributário, não se verificando na espécie qualquer indício de abuso de poder, o qual é caracterizado pelo desrespeito do agente público às barreiras legais de fixação de competência.

É de se observar que não foram desconstituídas as personalidade jurídicas das empresas, mas apenas desconsiderados os contratos firmados entre as prestadoras e a recorrente. As pessoas jurídicas permanecem existentes no mundo jurídico, inclusive as suas relações com terceiros.

Do vínculo de emprego com os médicos

Concluiu o fisco que a Santa Casa da Misericórdia, mediante a contratação de empresas cujos sócios eram médicos, utilizava-se dos serviços desses profissionais para suprir suas necessidades rotineiras de mão-de-obra. Afirma-se na prestação de serviços estavam presentes os pressupostos da relação de emprego, por isso, os ajustes entre as pessoas jurídicas foram desconsiderados, caracterizando-se as pessoas físicas como segurados empregados da autuada.

A entidade insurgiu-se contra o lançamento, tentando demonstrar que a relação de emprego visualizada pela Autoridade Fazendária inexistia, na medida em que a situação fática revela que a relação contratual se dava entre pessoas jurídicas, além de que não se configuraram na espécie, cumulativamente, os requisitos de pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

A solução da lide passa, assim, inexoravelmente, pela avaliação dos fatos e documentos presentes nos autos, de modo a se concluir pela ocorrência dos pressupostos fático-jurídicos que formam o vínculo de emprego.

a) personalidade

É fato incontroverso que, em todos os casos de serviços prestados por médicos, eram os sócios das empresas contratadas que executavam os trabalhos. Essa situação era prevista na Cláusula Primeira do contrato padrão:

Cláusula Primeira — DO OBJETO

*O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços médicos nas áreas de _____pacientes internados na Contratante e a pacientes externos do Plano de Saúde Plasc, através dos sócios da **Contratada**, que obrigatoriamente deverão pertencer ao Corpo Clínico da **Contratante**.*

(...)

*§ 4º. - Os serviços serão prestados pela **Contratada**, através de seus sócios que constam nesta data de seu contrato social e que fazem parte do Corpo Clínico da **Contratante**.*

Vê-se, assim, que eram definidas as pessoas físicas que deveriam executar os serviços para a contratante, ficando patente a existência de personalidade nos contratos. Observa-se que a previsão contratual exige a presença de um profissional específico, que deve ser sócio da empresa contratada.

Nestes casos, não é o serviço o objeto contratado, mas o serviço de determinado profissional. Observe-se que para que a contratada tivesse controle acerca das pessoas que poderiam prestar o serviço, previa-se no ajuste a necessidade de que fossem informadas aquela qualquer alteração no quadro social da contratada. Eis a estipulação:

Cláusula Quarta - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

*São obrigações da **Contratada**, além daquelas expressamente previstas em Lei:*

*§ 1.º A **Contratada** se obriga a informar à **Contratante** toda e qualquer alteração em seu contrato social, especialmente as relativas à composição de seu quadro societário.*

(...)

As previsões contratuais acima derrubam a tese de que a prestação de serviço se dava por cessão de mão de obra. É que nessa modalidade de execução contratual, cuja forma de recolhimento das contribuições previdenciárias tem sistemática específica, os trabalhadores são colocados à disposição da contratante, com a finalidade de realizarem serviços que constituem necessidades contínuas da sua atividade empresarial, todavia, não há a exigência de a prestação de serviços seja tarefa de trabalhadores específicos, que pessoalmente devem executar os ajustes.

fiscais que foram utilizados na apuração, mas apenas as quantias pagas aos médicos em razão dos serviços prestados no Hospital da recorrente, não se computando as quantias decorrentes de trabalhos externos executados para o Plano de Saúde Plasc, os quais compunham também os valores das notas fiscais emitidas pelas prestadoras.

d) subordinação

Esse requisito, sem dúvida, será o fiel da balança na configuração do vínculo de emprego, posto que se a conclusão for pela sua ocorrência, restará localizado o lado que faltava ao fechamento quadrilátero da relação empregatícia. Caso se conclua de modo diverso, enxergaremos apenas uma figura geométrica aberta, que não se presta aos fins pretendidos pelo fisco.

Ao contrário do que afirmou a recorrente, é possível se vislumbrar na Cláusula Terceira do contrato padrão de prestação de serviços médicos, a subordinação dos profissionais de medicina à empresa contratante. Vejamos a determinação contratual:

Cláusula Terceira - DA ESCALA DE SOBREAVISO

A Contratada compromete-se a manter profissional médico especializado em cardiologia, pneumologia, imunologia e, cirurgia urológica à disposição da Contratante, conforme escala de sobreaviso do Serviço de Cardiologia, Serviço de Pneumologia, Serviço de Infectologia e, Serviço de Cirurgia Urológica da Contratante, devendo tal profissional ser sócio da Contratada e pertencer ao Corpo Clínico da Contratante, obrigando-se a Contratada e seus sócios a cumprirem fielmente tal escala e atender a todos os chamados que forem efetuados.

Ora o cumprimento de escalas pelos médicos e a exigência da permanência destes em situação de sobreaviso são indicativos fortes de que os sócios, obrigados pessoalmente a operacionalizar a prestação do serviço, estavam subordinados juridicamente à recorrente.

Por outro lado, a obrigação de que os médicos pertencessem ao corpo clínico do Hospital reforça a idéia de que estariam submetidos a todas as normas administrativas do contratante, fato que nos deixa à vontade para concluir pela existência do requisito da subordinação.

Pois bem, vislumbrando-se na relação entre os médicos, sócios das empresas prestadoras, os requisitos fático-jurídicos exigíveis para a formação do liame de emprego, entendemos que deve ser considerado procedente o lançamento em relação aos levantamentos P01 a P30.

Prestação de Serviço pela empresa LM Consultoria

Conforme o contato de prestação de serviços, colacionado às fls. 769/770 do processo em que se exige a cota patronal, a contratada ajustou com empresa LM Consultoria em Negócios Ltda o desenvolvimento de trabalho remunerado e trabalho voluntário. Este relativo a atividades nas áreas trabalhista e de gestão administrativa e financeira, tais como estoque, compras, fluxo de caixa, cobrança e contas a pagar, além de captação de doadores. Quanto ao trabalho remunerado, refere-se à negociação de todo o passivo da contratante.

Ao contrário dos serviços médicos, não visualizamos neste contrato a existência de relação de emprego. Parece-nos mais se tratar de terceirização de atividades meio da contratada, que optou por contratar empresa para cuidar das áreas de pessoal, materiais e financeira.

Embora o trabalho possa ter sido desenvolvido pela sócia da empresa prestadora, não havia exigência de pessoalidade na avença, conforme se vê dos termos contratuais.

O fato do contrato prevê que a execução de parte das atividades seria realizada mediante trabalho voluntário, não leva por si só a conclusão pela relação de emprego. Se essa forma de prestação de serviço não atende aos ditames Lei n.º 9.608/1998 (Lei do Voluntariado), caberia o fisco demonstrar a existência de simulação e aplicar as consequências jurídicas cabíveis, não nos parecendo razoável, por esse motivo, a caracterização de vínculo de emprego entre a contratante e a sócia da contratada.

Não ficou claro no relato do fisco a ocorrência de subordinação. Observe-se que os termos lançados pela Autoridade Fazendária são genéricos e, a princípio, não são indicativos de que a sócia da prestadora subordinava-se aos ditames da contratante. Eis as palavras do fisco:

5.3.1.3. Subordinação: a função exercida pelo segurado empregado contratado - de atuação nas áreas trabalhistas e de gestão financeira e administrativa - faz parte da estrutura organizacional da empresa e, conseqüentemente, as atividades desempenhadas estão subordinadas à política administrativa, produtiva e econômica da Contratante. Qualquer segurado do quadro de empregados da Contratante que exerça função na área do Departamento Pessoal e Contábil se enquadra nas características assinaladas no parágrafo segundo da Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviço. (grifos originais).

Note-se que as conclusões não estão lastreadas em disposições contratuais, mas simplesmente no fato da atividade desenvolvida estar entre as atividades normais da contratante, o que não indica subordinação, posto que é possível a ocorrência de terceirização de tais tarefas, como se pode ver da definição de cessão de mão-de-obra contida na Lei n.º 8.212/1991:

Art. 31 (...)

§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).

De se concluir que a cessão de mão de obra pode ocorrer em qualquer atividade da empresa, não estando demonstrada a existência de subordinação pelo mero fato da prestação de serviço se dar em atividades que representam uma necessidade contínua da contratante.

Deve, pelo exposto, ser afastado do AI o levantamento P31.

Multa confiscatória

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo Sintético do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa foi aplicada no patamar de trinta por cento, conforme previa o revogado art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o Fisco tão-somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF n.º 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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF², não pode esse

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C 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 EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

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

Realização de nova diligência fiscal

Observa-se do Discriminativo Analítico do Débito que a apuração foi efetuada lançando-se o salário-de-contribuição, sobre o qual incidiu a alíquota de mínima (8%) para determinação da contribuição dos segurados.

O relatório de lançamentos contempla, por competência, todos os valores de base de cálculo que foram adotados, indicando inclusive o nome do prestador.

Em sede de diligência o fisco elaborou demonstrativos de redução da base de cálculo para ajustar a tributação ao limite do salário-de-contribuição e considerar os recolhimentos efetuados pelos contribuintes individuais. As bases de cálculo a serem retificadas foram apresentadas em planilha com as colunas indicativas do valor lançado e do valor correto.

Diante desses fatos, não há necessidade de retornar o processo para nova diligência, posto que o órgão responsável pela liquidação do acórdão terá plenas condições de retificar o crédito a partir da planilha colacionada pelo fisco.

Quanto aos equívocos apontados, estes terão que ser saneados quando da liquidação do acórdão, conforme será determinado na parte dispositiva desta decisão.

Ressalte-se que o auditor fiscal tem obrigação apenas de indicar as bases de cálculo alteradas, cabendo ao órgão competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil promover a retificação do crédito e cientificar o sujeito passivo, momento em que será apresentado o valor retificado, com os correspondentes acréscimos legais.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja excluído da apuração o levantamento P31 e retificadas as bases de cálculo conforme demonstrativo acostado às fls. 726/733, devendo-se, neste demonstrativo, considerar que no levantamento P04 (competência 05/2004) e P13 (competência 01/2004) as bases de cálculo devem ser reduzidas para R\$ 495,88 e R\$ 1.044,00, respectivamente.

Kleber Ferreira de Araújo