



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.004546/2007-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.328 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente HEWLETT PACKARD COMPUTADORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2006

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços mediante cessão de mão de obra é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária que reteve ou que deixou de reter sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Na hipótese de falta de retenção, a tomadora de serviços fica diretamente responsável pela importância que deixou de receber em desacordo com a lei, independentemente de pagamentos feitos pelo prestador de serviços sobre a folha de salários.

JURISPRUDÊNCIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO E SEM DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. DECISÕES ADMINISTRATIVAS SEM LEI QUE ATRIBUA EFICÁCIA NORMATIVA NOS TERMOS DO ARTIGO 100, INCISO II DO CTN. NÃO VINCULAM JULGAMENTO.

As decisões administrativas e a jurisprudência referente a processos judiciais ainda não transitados em julgado e sem decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ em matéria infraconstitucional, não vinculam o julgamento na esfera administrativa.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 310/335) interposto contra decisão no acórdão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) de fls. 297/306, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 37.100.854-9, consolidado em 11/6/2007, no montante de R\$ 24.606,47, já incluídos multa e juros (fls. 2/16), acompanhado do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.063.854-9 (fls. 22/25).

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 298/299):

O processo refere-se à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de fls. 01 e seguintes, com o lançamento de crédito previdenciário cuja origem são contribuições devidas à Seguridade Social pelo contribuinte, na qualidade de tomador de serviços, a título de retenção de 11% sobre notas fiscais de serviços que lhe foram prestados por pessoa jurídica, mediante cessão de mão-de-obra, e o repasse desses valores à Previdência Social. O recolhimento das contribuições mencionadas não foi comprovado até a data da emissão da NFLD em tela.

A ação fiscal foi iniciada com a emissão em 01/02/2007 do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09373118 (às fls. 17 / 18), com ciência do contribuinte, por meio de procurador, em 07/02/2007, às fls. 17/ 18.

A documentação foi previamente solicitada através dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (às fls. 19), com data de ciência em 07/02/2007.

O procedimento fiscal, período de apuração, levantamentos, bases de cálculo, rubricas, alíquotas e valores apurados considerados 'neste lançamento encontram-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD (às fls.04 / 07) e no Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (às fls. 21 / 24).

A fiscalização relata às fls 21 / 22, que as contribuições previdenciárias apuradas tiveram como fato gerador os serviços que foram prestados ao contribuinte por pessoa jurídica, mediante cessão de mão-de-obra, conforme notas fiscais de prestação de serviços discriminadas no Demonstrativo ANEXO C integrante da NFLD em tela, anexo às fls. 24.

Conforme consta às fls. 21 / 23, o crédito previdenciário refere-se ao período de 03/2006 a 12/2006 e foi apurado mediante a análise de notas fiscais emitidas pela empresa Pró Sistemas e Serviços Ltda. - CNPJ: 96.499.629/0001-05, bem como contratos, anexos, aditivos e propostas firmadas pela mencionada empresa e o contribuinte, este na qualidade de tomador.

O crédito, previdenciário apurado consta no Levantamento PSS, que constitui o lançamento em epígrafe.

Da Impugnação, Diligência e Impugnação Complementar

Devidamente cientificado da notificação de lançamento de débito (NFLD) em 13/6/2007, na pessoa de seu procurador Sr. José Carlos Cordeiro (fl. 2), o contribuinte

apresentou sua impugnação em 13/7/2007 (fls. 67/77), acompanhado de cópias de documentos (fls. 78/269) com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 299/300):

A impugnação parcial anexa às fls. 65 / 249 foi protocolada tempestivamente em 13/07/2007, conforme consta em despacho emitido por DRF/CPS/SECAT, às fls. 251.

O contribuinte requer o cancelamento integral da presente NFLD, pelos motivos que alega, como segue em síntese, sem prejuízo da leitura integral da impugnação oposta:

1. A totalidade do crédito previdenciário exigido por meio da presente notificação foi integralmente extinto pela prestadora de serviços - Pró Sistemas e Serviços Ltda através do pagamento integral das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de pagamento.

2. Não se pode admitir a aplicação da SELIC, por tratar-se de taxa de juros excessiva, devendo ser prontamente afastada da apuração do crédito exigido, sob pena de se configurar abuso de poder econômico.

DA DILIGÊNCIA (fls. 273/276 e 300)

Diante da apresentação pelo contribuinte dos documentos em cópias de fls. 100 / 249, anexos à impugnação, o processo foi encaminhado por meio do Despacho 10ª Turma DRJ / SPO II / nº 05 / 2008 (às fls. 253 / 254) aos Auditores Fiscais notificantes para:

1. Analisar os documentos em cópias apresentados na impugnação;
2. Informar se os dados contidos nos referidos documentos foram considerados quando da apuração do débito durante a ação fiscal;
3. Comunicar ao contribuinte a Informação Fiscal resultante da diligência, com abertura do prazo de 10 dias, a contar da data de ciência do mesmo, para que este se manifeste, conforme disciplina o art. 44 da Lei 9.784/1999.

Conforme consta em Informação Fiscal emitida em 27/03/2008 (às fls. 256), os Auditores Fiscais informaram que:

1. As notas fiscais de serviço anexadas pelo impugnante foram objeto de exame durante a ação fiscal.
2. Do exame atento dos documentos anexos à impugnação, verifica-se que as cópias das Folhas de Pagamento são da empresa Pró-Recursos Humanos Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 52.354.925/0001-34 e o lançamento de débito refere-se à empresa Pró Sistemas e Serviços Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 96.499.629/0001-05, conforme se observa às fls. 104 / 112, 119/123 e 136/ 139.
3. O procedimento adotado durante a ação fiscal foi baseado naquilo que a Lei nº 9.711/1998 determina, ou seja, que o tomador retenha a contribuição previdenciária e se Elisa da solidariedade, o que não foi feito.

Por não terem sido apresentados novos elementos e informações pertinentes, os Auditores Fiscais opinaram pela manutenção do débito lançado.

A Informação Fiscal foi encaminhada ao contribuinte por via postal, com ciência em Aviso de Recebimento - AR expedido pela ECT, em 18/11/2008, às fls. 259, reabrindo-se o prazo de 10 dias a partir da ciência para apresentação de nova impugnação.

DA IMPUGNAÇÃO COMPLEMENTAR (fls. 280/293 e 300/301)

Em 24/11/2008, o contribuinte apresentou impugnação complementar tempestiva (às fls. 260 / 273), em que reitera as razões de fato e direito apresentadas na impugnação parcial protocolada em 13/07/2007.

Protesta, outrossim, pela juntada de eventuais documentos e informações que se mostrem pertinentes ao caso.

Da Decisão da DRJ

A 10ª Turma da DRJ/SPOIL, em sessão de 6 de maio de 2009, no acórdão nº 17-31.570, julgou o lançamento procedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 297/298):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2006

NFLD - DEBCAD: 37.100.854-9

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e arrecadar a importância retida.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Constatados fatos geradores sem recolhimento das contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, a fiscalização lavrará Auto de Infração para constituição do crédito previdenciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.

ILEGALIDADE.

Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.

PRECLUSÃO.

Preclui o direito de o impugnante apresentar provas documentais em momento processual fora do prazo de impugnação, salvo as situações previstas no art. 16, § 5º, do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ por via postal em 17/6/2009 (AR de fl. 309) e interpôs recurso voluntário em 16/7/2009 (fls. 310/335), com os mesmos argumentos da impugnação, apresentados de forma resumida a seguir:

(...)

II - DO MÉRITO

II.1 - DO DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO NOS 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINÁRIA

(...) com a nova redação do artigo 31 da Lei 8.212/91, o tomador do serviço, então responsável solidário pela contribuição previdenciária devida pelo prestador de serviços, passou a ter que cumprir obrigação acessória - na condição de responsável tributário - de reter em nome do prestador do serviço, 11% do total da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a título de antecipação da contribuição previdenciária mensal sobre a folha de pagamento do prestador dos serviços.

Com efeito, cumpre salientar que a designação dos tomadores de serviços, como responsáveis pela retenção a título de antecipação de parte do montante devido a título de contribuição previdenciária, objetivou única e exclusivamente tornar mais efetivo o controle e a arrecadação das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços, tendo em vista a maior facilidade de se fiscalizar as empresas tomadoras de serviços.

Dessa forma, não obstante o fato do legislador ter designado ao tomador do serviço a obrigação de reter 11% do total das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, o prestador de serviço ainda continua a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária consubstanciada pelo dever de pagar as contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de pagamento, eis que, o tomador dos serviços, figura apenas como responsável tributária pela referida retenção e recolhimento em nome da empresa prestadora de serviços.

Resta inconteste que a extinção da obrigação previdenciária em questão, através da comprovação documental do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento da prestadora do serviço, torna o crédito previdenciário ora exigido totalmente descabido, na medida em que sua cobrança implicaria em enriquecimento ilícito da Previdência Social que receberia em duplicidade o pagamento de crédito previdenciário já extinto, incidente sobre a folha de pagamento da prestadora de serviços.

Não obstante, além da Recorrente ter juntado documentos hábeis a demonstrar a extinção do crédito tributário exigido no lançamento impugnado, não poderia o fisco eximir-se de seu poder/dever de fiscalizar as referidas empresas prestadoras dos serviços em questão, vez que a ausência de tal verificação torna nula a presente autuação por flagrante afronta aos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente os princípios da busca pela verdade material, da moralidade, probidade e da legalidade dos atos administrativos.

II.2 - DA AFRONTA AO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA VERDADE MATERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR A RECORRENTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA NO ENTE ADMINISTRATIVO FISCAL

Sob o absurdo argumento de que a Recorrente não teria comprovado o pagamento dos tributos devidos por terceiro - empresa prestadora dos serviços em questão (efetivo sujeito passivo da presente obrigação tributária) - o r. acórdão recorrido inverte e transfere indevidamente ao Recorrente o dever privativo do ente público de busca da verdade material, consubstanciada na Verificação dos recolhimentos em questão pelas referidas empresas prestadoras de serviços (efetivos sujeitos passivos da presente obrigação tributária).

Importa aduzir que, apesar de o r. acórdão recorrido confundir o fato gerador das contribuições previdenciárias, considerando-o como ocorrido pelo pagamento das notas fiscais e faturas emitidos pela prestadora de serviços, quando, em realidade, o fato gerador previsto na hipótese de incidência das Contribuições Previdenciárias e o pagamento realizado pela prestadora de serviços aos seus empregados.

Contudo, a Douta Turma Julgadora alega que não teria restado demonstrado recolhimento e extinção das contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora de serviço, negando-se a apreciar os documentos juntados, sob o argumento de que tratariam de empresa diversa (contribuinte da suposta exação indevidamente constituída).

O entendimento jurisprudencial inclina-se no sentido de que não há, dentro de um mesmo grupo econômico, distinção de mais de um contrato de trabalho, havendo não só a solidariedade passiva para requerer as verbas trabalhistas firmadas na contratação, mas também a equiparação salarial, benefícios e participação dos resultados, entre outros, que podem ser requeridas pelo empregado.

Ao se verificar o teor dos contratos juntados aos autos, constata-se que, na consecução das obrigações contratadas, a empresa Pro Sistemas e Serviços Ltda., estaria

responsável pela mão de obra direta e indireta, ainda que valendo-se de sub-contratação, conforme trechos do contrato HPQ29609, transcritos abaixo:

(...)

Evidencia-se, novamente, a pertinência da documentação acostada, útil à análise do caso, apta a demonstrar a regularidade das contribuições previdenciárias das empresas envolvidas e a impropriedade do crédito pretendido na NFLD em tela.

Não compete à Recorrente a função de fiscalizar as mencionadas empresas prestadoras de serviços, efetivos sujeitos passivos da obrigação tributária em discussão, eis que cabe a Autoridade Fiscal diligenciar em seus bancos de dados e principalmente, perante as referidas empresas prestadoras de serviços de sorte a verificar a extinção do crédito tributário em comento por seu devedor originário (prestadoras de serviços).

Destarte, a insustentável alegação de insuficiência dos documentos acostados aos autos não afasta o dever da Autoridade Fiscal na busca pela verdade material, sendo mandatório ao ente fiscal a verificação dos recolhimentos realizados pelas referidas empresas prestadoras de serviços que, conforme amplamente aduzido na Defesa originária da ora Recorrente, extinguiram o crédito tributário indevidamente cobrado através do presente lançamento.

Vale dizer, sequer poderia o I. Agente fiscal ter constituído o crédito tributário antes de certificar-se de sua existência, isto é, a presente atuação fiscal somente seria possível após a devida fiscalização perante aos efetivos contribuintes da exação (empresas prestadoras de serviços), de sorte a verificar a existência de eventual débito tributário, o que, notadamente, não se verificou no caso dos autos.

Desta feita, resta evidente que o presente Lançamento não merece prosperar, na medida em que o I. Agente Fiscal não comprovou a existência dos requisitos necessários a constatação do pretense débito tributário exigido, utilizando-se, indevidamente, de presunção para justificar a lavratura do Auto Impugnado.

Desta forma, a busca da legalidade da tributação implica, necessariamente a persecução, através de todos elementos possíveis e necessários, da mais fiel realidade dos fatos.

Assim, se convencida a Administração Pública acerca da existência de todos os elementos constitutivos da obrigação tributária, a tributação será legal; por outro lado, se a Administração Pública deixar de verificar a existência de qualquer destes elementos deve abster-se de proceder ao lançamento tributário, pois este seria ilegal.

Em vista do princípio da verdade material e legalidade, é imperioso concluir que a autoridade administrativa deve levar em conta não só as provas produzidas pela Recorrente, mas, também, os fatos e peculiaridades de cada caso que tenha conhecimento e, até mesmo, determinar a produção de provas suplementares, trazendo-as aos autos do processo administrativo, quando elas forem aptas e necessárias a influenciar de qualquer forma a sua decisão.

Ressalta-se que a verificação acerca da extinção pelo pagamento dos referidos débitos lançados pode ser constatada em documentos e informações da própria administração pública, isto é, constam no banco de dados do próprio ente fiscal, devendo ser consultados e juntados aos autos de ofício nos termos do artigo 37 da Lei 9.784/99 (...)

Assim, não há como se afastar a obrigatoriedade do Fisco de analisar suas próprias informações, bem como, não pode a Autoridade Fiscal furtar-se ao dever de diligenciar perante os efetivos sujeitos passivos (mencionadas empresas prestadoras de serviços:) de sorte a verificar a extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

II.3 - EXTENSÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. .

Não obstante o respeito devotado ao r. acórdão parcialmente recorrido, impende ressaltar seu desaceito no que dispõe acerca da extensão e orientação dada pelos julgados administrativos e judiciais que formam a jurisprudência invocada pela Recorrente.

Dispõe a r. decisão recorrida, às fls 808 dos autos:

“Em relação às jurisprudências, administrativa e judicial, há de se esclarecer que só se aplicam aos autos aos quais se referem não se aproveitando em qualquer outro processo, ainda que da mesma matéria, por não constituir norma geral. Portanto, não podem se opostas ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

No que concerne aos acórdãos do Conselho de Contribuintes invocados pelo interessado, vale a mesma regra, uma vez que não há em nosso ordenamento jurídico, lei que lhes atribua eficácia normativa e, portanto, não se incluem no critério estabelecido pelo artigo 100, inciso II do CTN. ” (grifos nossos)

Contudo, o argumento exposto destoa do ordenamento jurídico pátrio, demonstrando-se insuficiente para afastar as orientações, entendimentos e interpretações consubstanciados nos julgados administrativos e judiciais que norteiam a aplicação do direito positivo.

A jurisprudência administrativa e judicial é formada por julgados que interpretam as normas positivadas e as aplicam no mesmo sentido, buscando, portanto, uniformidade na aplicação das leis vigentes.

Trata-se de orientação e demonstração do sentido, objetivo e interpretação da norma incidente ao caso, portanto, jamais existirá jurisprudência contrária à lei, isto é, não há entendimento jurisprudencial oposto às normas positivas, contrário ao que pretende induzir o entendimento trazido no r. acórdão, acima transcrito.

Nesse sentido, pacífico que a jurisprudência, trata-se de fonte do direito, pois interpreta e aplica as normas extraídas do conjunto normativo que compõe o ordenamento jurídico pátrio, portanto, em consonância ao princípio da estrita legalidade tributária.

Reforçando o entendimento que a interpretação do conjunto normativo, realizado pelos aplicadores do direito, figura como fonte do direito, portanto, devendo ser observada pelos demais órgãos julgadores, o caput artigo 2º da Lei 11.417/2006, estabelece previsão legal acerca efeito vinculante de Súmula do STF, consubstanciando norma de direito conforme se depreende do enunciado transcrito abaixo: .

“Artigo 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei. ” Grifos nossos.

Com efeito, não há como se afastar a necessidade de se considerar os julgados formadores da jurisprudência judicial e administrativa como fonte do direito, eis que norteadoras da interpretação e aplicação das normas positivadas em nosso ordenamento jurídico.

II.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Não bastassem todos os argumentos já apresentados que demonstram o descabimento da presente o lançamento impugnado, ora recorrido, também é indevido no que tange à .aplicação da taxa SELIC para a atualização dos valores supostamente devidos pela Recorrente, uma vez que tal índice é imprestável para a atualização de créditos tributários.

Não obstante o parágrafo 1º do art. 161 do CTN contemple a hipótese da lei versar sobre taxa diversa, tal assertiva não induz à conclusão de que a taxa de juros aplicável a créditos tributários e previdenciários possa exceder o percentual de 1% ao mês, vez que o art. 4º da Lei 1.521/51, proíbe a cobrança de juros superiores à taxa permitida em lei sob pena de cometimento do crime de usura pecuniária.

Desta feita, muito embora exista expressa determinação legal no que concerne à aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995 (Lei 9.065/95), esta não pode ser admitida em hipótese alguma, na medida em que se trata de taxa de juros excessiva, devendo ser prontamente afastada quando da apuração do crédito ora exigido, sob pena de se configurar abuso do poder econômico.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer seja julgado PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO, para o fim de reformar o acórdão recorrido e assim CANCELAR INTEGRALMENTE a notificação fiscal ora impugnada, por ser essa medida da mais lícita Justiça.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O lançamento tributário correspondeu exclusivamente a valores identificados pela autoridade fiscal como vinculados à prestação de serviços mediante cessão de mão obra, sujeitos à retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura emitida, pagos à empresa Pró Sistemas e Serviços Ltda., no período de 3/2006 a 12/2006.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento sob os seguintes argumentos (fls. 301/302):

(...)

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A alegação do contribuinte de que a totalidade do crédito previdenciário exigido por meio da presente notificação foi integralmente extinto por meio do pagamento integral das contribuições previdenciárias efetuado pela prestadora de serviços - Pró Sistemas e Serviços Ltda, não se sustenta, uma vez que os documentos em cópias, anexos à impugnação não comprovam o efetivo recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações referentes à mão-de-obra cedida pela mencionada prestadora.

Assim, do exame atento dos documentos anexos à impugnação, verifica-se que as cópias das Folhas de Pagamento de fls; 104 1/ 112, 119 / 123 e 136 / 139, são da empresa Pró-Recursos Humanos Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 52.354.925/0001-34 e nas cópias de Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS constam recolhimentos efetuados em nome da empresa Pró Sistemas e Serviços Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 96.499.629/0001-05.

Observa-se também que os recolhimentos apontados nas mencionadas GPS não correspondem aos valores da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, o que não permite concluir que a prestadora recolheu a totalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos trabalhadores cedidos ao impugnante.

Tanto a Impugnação apresentada em 13/07/2007 quanto a Impugnação Complementar protocolada em 24/11/2008, não fornecem à apreciação documentos hábeis que relacionem o efetivo recolhimento à Previdência Social de contribuições incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra cedida ao tomador notificado.

Portanto, em que pese a argumentação apresentada na Impugnação Complementar de que a empresa Pró Sistemas e Serviços Ltda. seria responsável pela mão-de-obra direta e indireta, ainda que valendo-se de sub-contratação, esta afirmação não tem força para ilidir o contribuinte do ônus da retenção referente a serviços prestados por pessoa jurídica por meio de cessão de mão-de-obra e recolhimento dos valores retidos para a Previdência Social.

A legislação Previdenciária, por meio do artigo 31 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, e pelo art. 219, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 7º do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/1999, estabelece de forma clara e inequívoca ser da empresa tomadora de serviços o ônus da retenção de 11% sobre o valor dos serviços contidos nas faturas ou notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra, bem como o recolhimento dos valores retidos junto à Previdência Social.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições à Previdência Social, a fiscalização lançará o crédito previdenciário por meio de Auto de Infração, conforme estabelece o art. 37 da Lei 8.212/91.

A identificação e discriminação do fato gerador, das contribuições devidas à Previdência Social e do período a que se refere, foram efetuadas pelo Auditor Fiscal na estrita observância das determinações legais vigentes, conforme disciplina o art. 243, caput, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Não há, portanto, reparos a serem feitos no lançamento em tela.

Na presente impugnação, o contribuinte não apresentou outros documentos comprobatórios do recolhimento de contribuições previdenciárias ou informações relevantes que possam conduzir à conclusão diversa daquela expressa pelo Auditor Fiscal no Relatório Fiscal do Auto de Infração.

Cabe observar que a simples alegação de inexistência do débito não é suficiente para descaracterizá-lo, vez que os atos administrativos são vinculados e nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, sob pena de responsabilidade ao administrador.

De acordo com a repartição do ônus probatório, cabe ao sujeito passivo demonstrar os fatos que invoca como fundamento à sua pretensão, mediante argumentos precisos e convergentes acompanhados dos respectivos documentos probatórios, sob pena de manutenção do lançamento fiscal. Neste sentido, apesar da decisão recorrida apresentar os motivos ensejadores que levaram à manutenção do lançamento realizado, qual seja, a insuficiência documental, ainda assim na fase recursal, o contribuinte deixou de apresentar as provas cabíveis para desconstituir o crédito tributário mantido.

A Lei nº 9.711 de 20 de novembro de 1998 ao promover alterações na redação do artigo 31 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, não criou uma nova contribuição social, tampouco modificou a base de cálculo e as alíquotas das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviço, nada acrescentando a sua carga tributária. Houve tão somente uma nova sistemática de arrecadação, mediante a técnica de substituição tributária, em que o tomador de serviços está obrigado a reter determinado percentual sobre a nota fiscal ou fatura e recolhê-lo em nome da empresa prestadora de serviço, a qual poderá utilizar o montante na compensação dos valores devidos sobre a folha de salários.

Não foi exigido do tomador de serviços, o qual está vinculado indiretamente ao fato gerador, qualquer redução patrimonial. O valor que deve recolher a título de contribuição previdenciária, em nome do prestador de serviços, equivale exatamente a parcela que desconta, arrecada e deixa de pagar ao contratado pelos serviços prestados.

Nesse contexto normativo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de que a empresa contratante de serviços é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (REsp repetitivo 1.131.947/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010)¹. Desse modo, o legislador afastou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços ou a responsabilidade supletiva da empresa prestadora.

A responsabilidade exclusiva da empresa contratante, que figura como único sujeito passivo da obrigação tributária, não se altera pela ausência de retenção, tampouco pela existência de recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a folha de salários efetuados pela empresa prestadora de serviços.

Caso não efetue a retenção dos 11% sobre a nota fiscal, fatura ou recibo de serviços prestados mediante cessão de mão obra, o tomador estará sujeito à cobrança do montante que deixou de reter, nos termos do artigo 31 c/c § 5º do artigo 33, ambos da Lei nº 8.212 de 1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

(...)

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.

(...)

Tornam-se irrelevantes, desse modo, os eventuais pagamentos feitos pelo prestador de serviços a título de contribuições previdenciárias. Se assim não fosse, a natureza da responsabilidade do contratante ficaria convertida em subsidiária, em afronta ao texto expresso da lei, que não prevê, para o lançamento de ofício, a necessidade de verificação da situação fiscal da empresa cedente de mão de obra.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da decisão de primeira instância.

Da Jurisprudência e Acórdãos de Decisões Administrativas

¹ TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO-DE-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 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. (STJ, REsp nº 1.131.047/MA, 1ª Seção, Ministro Teori Albino Zavascki, Julgado em 24/11/2010).

O artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015, apresenta rol de atos de observância obrigatória pelos membros das turmas de julgamento:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput 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; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei 73 Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Nos incisos I a IV do artigo 100 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), estão especificados as normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; (grifos nossos)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo

Como visto, no inciso II do referido artigo, as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa para se tornarem normas complementares das leis, dos

tratados e das convenções internacionais e dos decretos, necessitam de lei que lhe atribua essa eficácia.

No presente caso, as decisões administrativas trazidas aos autos não estão amparadas por lei para se tornar normas complementares, portanto, mesmo que reiteradas, as decisões não têm efeito vinculante.

Já em relação a jurisprudência, cabe esclarecer que os efeitos das decisões judiciais, conforme artigo 503 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), somente obrigam as partes envolvidas, uma vez que a sentença judicial tem força de lei nos limites das questões expressamente decididas.

Além disso, cabe ao conselheiro do CARF o dever de observância obrigatória de decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia.

Portanto, decisões administrativas e jurisprudência trazidas aos autos pelo Recorrente não vinculam este julgamento na esfera administrativa.

Taxa Selic

O Recorrente requer a exclusão da taxa Selic, aplicando-se os juros de mora no percentual de 1%, conforme artigo 161, inciso I do CTN. Ocorre, que a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) é reconhecida válida para fins tributários, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 4, abaixo transcrita:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos