



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

Processo n° 10830.724441/2011-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.701 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HOPI HARI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/12/2008

Auto de Infração DEBCAD's n°s 37.348.5310; 37.348.5328; 37.348.5336 e 37.348.5344 - Referente ao processo sob n° 10830.724440/2011-06 - DEBCAD's AIOA sob n°s 51.011.9425; 51.011.9433; 51.011. 941 -7 - referente ao processo sob n° 10830.724441/2011-42

Consolidados em 13.10.2011

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - CORESP

Tem finalidade meramente informativa.

Matéria sumulada pelo CARF. Súmula 88. Relação de Co-Responsáveis - CORESP". Auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas relacionadas. Não admite discussão no contencioso administrativo fiscal federal. Finalidade meramente informativa.

PAT - competência 11/2008.

Decisão que reconhece que a ausência de inscrição no PAT não gera salário contribuição à Previdência Social, quando do pagamento de cesta básica aos funcionários ou fornecimento de refeições, mas esquece um mês por equívoco, deve tão somente ser alterada para fazer constar o mês incluído equivocadamente.

NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS

Os segurados anteriormente denominados "empresários", "trabalhadores autônomos" e "equiparados a trabalhadores autônomos", a partir de 29 de novembro de 1999, com a Lei 9.876, foram considerados uma única categoria e passaram a ser chamados de "contribuinte individual" que contribuem com a Contribuição Social

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS

Toda empresa que adquira PRODUTOS RURAIS de PRODUTOR RURAL, fica obrigado ao recolhimento da CONTRIBUIÇÃO para o INSS em 2,85% do valor da transação comercial, segundo reza o Art. 22 A da Lei nº 8.212, de 1991 acrescentado pela Lei nº 10.256, de 2001, alterado pela Lei nº 10.684, de 2003.

A responsabilidade da empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou da cooperativa prevalece quando a comercialização envolver produção rural de pessoa física ou de segurado especial, qualquer que seja a quantidade, independentemente de ter sido realizada diretamente com o produtor ou com o intermediário, pessoa física, exceto no caso de produtor rural, pessoa física, e do segurado especial, quando comercializarem a produção diretamente com adquirente domiciliado no exterior, com outro produtor rural pessoa física, com outro segurado especial ou com consumidor pessoa física, no varejo.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE COOPERADOS

Segundo inteligência do inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 há incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos de cooperados.

NÃO INCIDÊNCIA EM CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Lei 8.212/91

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 28 de Abril de 2009)

DA AUSÊNCIA DE SALDO DE CONTRIBUIÇÃO A RECOLHER PARA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO

Decisão que não desconsidera a existência de contrato de prestação de serviço e a previsão de fornecimento de material que foi deduzido do valor bruto da Nota Fiscal, para a apuração da base de cálculo da retenção em obediência ao que disciplina a legislação, não age com imperfeição.

Bem como demonstra a fiscalização que deduziu valores relativos a encargos de PIS e outros como anunciado, porque não têm previsão legal para serem excluídos do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, está fundamentada no art. 123 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, com redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.027/2010.

DA INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Diz que os serviços prestados pela empresa SANTACON não se configura como cessão de mão de obra passível de retenção prevista na Lei 9.711/98, pois a mesma decorreria da necessidade de manutenção ou concerto de um equipamento de informática em local determinado pelo prestador do serviço, ou seja, nas dependências dele ou estipuladas por ele.

Ao contrário, enquadra-se a previsão de prestação de serviço, pois do contrato se tem que houve a cessão de mão-de-obra, pois: a) o serviço realizado esteve dentre aqueles previstos no parágrafo 4.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 c/c parágrafo 2.º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99; b) a colocação de empregados a disposição do contratante, submetidos ao poder de comando desse e; c) a execução de atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços, contratante ou de terceiros.

REPRESENTAÇÃO PENAL

Matéria sumulada por esta Corte. Súmula 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DILIGÊNCIA

Diligência desfundamentada de necessidade não acudida pela autoridade julgadora de primeiro não configura cerceamento de defesa, e tão pouco agride a ampla defesa e o contraditório.

MULTA. MATÉRIA NÃO ANATEMATIZADA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA.

A multa não é matéria de ordem pública e deve ser hostilizada na peça recursiva para desafiar o julgador.

No caso em tela não houve insurgência quanto a multa aplicada, razão pela qual deverá ser mantida a que consta nos autos.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir da autuação os valores referentes a auxílio alimentação, nos termos do voto do Relator ; II) Por maioria de votos: a) em não conhecer de ofício da questão sobre a retificação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Mauro José Silva, que votaram em conhecer de ofício a questão.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Leo Meirelles do Amaral.

Relatório

O procedimento fiscal terminou com a emissão de dois Processos Administrativos de números 10830.72440/201106 e 10830.72441/201142, sendo o primeiro de Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP (Debcad's – 37.348.5310;37.348.5328;37.348.5336 e 37.348.5344) e o segundo é constituído pelos Autos de Infração de Obrigação Acessórias – AIOA(Debcad's 51.011.9425; 51.011.9433; 51.011.941 –7).

Foi exarado um único Acórdão em que retrata o relato e voto as matérias que compõem os processos administrativos.

Sendo emissão:

DEBCAD sob nº 37.348.531-0. Por não ter recolhido a contribuição previdenciária, parte patronal e referente a exação devida ao RAT/GILRAT, sobre refeições e cestas básicas, aquisição de produtos rurais,; sobre remuneração paga a contribuintes individuais e as cooperativas de trabalho.

DEBCAD sob nº 37.348.532-8. Por não ter realizado o recolhimento de contribuição previdenciária parte dos segurados sobre refeição e cesta básica e a a remuneração paga contribuintes individuais.

DEBACD sob nº 37.348.533-6. Por não ter recolhido a contribuição previdenciária referente a Terceiros (SESC, SENAI, INCRA e outros), sobre refeição e cesta básica e aquisição de produtos ruais.

DEBCAD sob nº 37.348.534-4. Por não reter os 11% dos serviços prestados por cessão de mão-de-obra, realizados pelas empresas SANTACON e GEOPLAN.

DEBCAD sob nº 51.011.941-7. Omissão nas GFIP's entregues no período compreendido entre 01/07 a 12/08.

DEBCAD sob nº 51.011.942-5. Não declarou em GFIP rescisões complementares.

DEBCAD sob nº 51.011.943-3. Não lançou em títulos próprios os fatos geradores referentes AA alimentação, contribuintes individuais e cooperados no período de 01/07 à 12/08.

Tomou ciência e apressou-se em realizar sua defesa através de remédio processual próprio e tempestivamente, com suas alegações, cujas quais acabaram por serem julgadas parcialmente procedentes, excluindo-se o crédito previdenciário sobre as DEBCAD's sob nº 37.348.531-0, 37.348.532-8 e 37.348.533-6, entendendo ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre refeições e cestas básicas fornecidas pela Recorrente a seus funcionários.

Em 15.05.2012 tomou ciência do Acórdão da DRJ e no dia 14.06.2012 aviou o presente Recurso Voluntários, com os seguintes argumentos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 13/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1) processo sob nº 10830.724440/2011-06 – AIOP – Debcad's sob nºs 37.384.534-4; 37.384.531-0; 37.384.532-8 e 37.384.533-6. i) exclusão do CORESP; ii) PAT – competência 11/2008; iii) não incidência de contribuição previdenciária sobre prestação de serviço de empresários individuais; iv) da não incidência de contribuição previdenciária sobre comercialização de produtos rurais; v) da não incidência de contribuição previdenciária sobre cooperados; vi) não incidência em cessão de mão de obra; vii) GEOPLAN – da ausência de saldo de contribuição a recolher; viii) da inexistência de serviços mediante cessão de mão de obra; ix) representação penal; x) diligência para produção de novas provas;

2) processo sob nº 10830.72441/201142 – AIOA – Debcad's sob nºs 51.011.9425; 51.011.9433; 51.011. 941 –7. i) exclusão da responsabilidade dos sócios; ii) do afastamento da multa diante do cancelamento da autuação principal; iii) da inexistência das omissões apontadas no AI sob nº 51.011.941-7; iv) da não incidência de contribuição previdenciária sobre prestação de serviços por empresários individuais; v) da não incidência de contribuição previdenciária sobre comercialização de produtos rurais; vi) da não incidência de contribuição previdenciária sobre cooperados; vii) da especificação dos valores pagos aos empregados da recorrente; viii) realização de diligência.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Os presentes Recursos Voluntários acodem os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, deles conheço.

Todos os quesitos de ambos recursos serão analisados e julgados, somente os quesitos repetidos, se já julgados não serão instrumento de novas análises.

i) DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Tem finalidade meramente informativa, conforme já sumulado pelo CARF, cuja decisão tomo como voto, não exigindo a sua exclusão.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Sem razão.

ii) PAT – competência 11/2008.

Para este julgador a ausência de inscrição no PAT não gera salário contribuição à Previdência Social, quando do pagamento de cesta básica aos funcionários ou fornecimento de refeições.

No Parecer nº 2.117, de 10 de novembro último passado a PGFN, em que pese entendimento ao contrário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em não considerar como parte do salário o pagamento ‘in natura’ de auxílio-alimentação - quando a refeição é fornecida pela empresa, força-a ao mesmo entendimento e conseqüentemente não incide salário contribuição.

O entendimento é válido independentemente de o empregador estar inscrito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou não.

A Procuradoria considera somente como incidência de contribuição social nos caos em que o auxílio for pago em espécie ou em conta corrente, em caráter habitual, assumindo assim a feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Desta forma, seguindo a inteligência da orientação supra, põe-se fim a discussão sobre o pagamento de contribuição no fornecimento de cesta básica e ou tickets restaurante, em substituição à alimentação em refeitório.

No caso em tela, a própria DRJ reconheceu que não há incidência de contribuição previdenciária o fornecimento de refeição e pagamento de cesta básica, mas, restou um mês somente que ficou equivocadamente e não constou da decisão, cuja qual deve ser incluído.

Portanto, assiste razão a Recorrente.

iii) NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS

Os segurados anteriormente denominados "empresários", "trabalhadores autônomos" e "equiparados a trabalhadores autônomos", a partir de 29 de novembro de 1999, com a Lei 9.876, foram considerados uma única categoria e passaram a ser chamados de "contribuinte individual". "Ex vi":

LEI Nº 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999.

Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 12.

I -

....."

"i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;"

"....."

"V - como contribuinte individual:" (NR)

"a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;"

"c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa, quando

mantidos pela entidade a que pertencem, salvo se filiados obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade ou a outro regime previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativos;" (NR)

"d) revogada;"

"e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;" (NR)

"f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

"....."

Os contribuintes individuais são segurados obrigatórios da Previdência Social. O parágrafo 15, do artigo 9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 classifica todos àqueles que são considerados contribuintes individuais.

Sem razão a Recorrente.

iv) DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS

Toda empresa que adquire PRODUTOS RURAIS de PRODUTOR RURAL, fica obrigado ao recolhimento da CONTRIBUIÇÃO para o INSS em 2,85% do valor da transação comercial, segundo reza o Art. 22 A da Lei nº 8.212, de 1991 acrescentado pela Lei nº 10.256, de 2001, alterado pela Lei nº 10.684, de 2003.

A responsabilidade da empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou da cooperativa prevalece quando a comercialização envolver produção rural de pessoa física ou de segurado especial, qualquer que seja a quantidade, independentemente de ter sido realizada diretamente com o produtor ou com o intermediário, pessoa física, exceto no caso de produtor rural, pessoa física, e do segurado especial, quando comercializarem a produção diretamente com adquirente domiciliado no exterior, com outro produtor rural pessoa física, com outro segurado especial ou com consumidor pessoa física, no varejo.

Sem razão a Recorrente.

v) DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE COOPERADOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

13/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 14/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diz a recorrente que não há de incidir contribuição previdenciária sobre cooperados e tão pouco a multa, o que não lhe assiste razão, pois a clareza da lei cala argumentação. E é isto que ocorre no presente caso, dado a cristalina determinação do inciso iv do artigo 22 da Lei 8.212/91.

Mas, para locupletar a presente decisão, urge trazer à baila a Orientação Normativa nº 20 do MPAS/SPS, *‘in verbis’*:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPAS/SPS Nº 20, DE 21 DE MARÇO DE 2000 - DOU DE 23/03/2000

O SECRETÁRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 8º, inciso IV, da Estrutura Regimental do Ministério da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.971, de 26 de fevereiro de 1999,

CONSIDERANDO o disposto no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28 de novembro de 1999;

CONSIDERANDO o disposto no inciso III do art. 201 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 e o Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999;

CONSIDERANDO que as faturas emitidas pelas cooperativas médicas, relativas a contratos de prestação de assistência à saúde, englobam além dos valores referentes a serviços médicos prestados por cooperados, valores que não configuram fato gerador da contribuição previdenciária, tais como serviços hospitalares, exames complementares e transportes especiais;

CONSIDERANDO a necessidade de orientar adequadamente o recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa contratante, resolve:

I. A contribuição a cargo da empresa, relativamente aos serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho na atividade médica, é de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Sem razão a Recorrente.

vi) NÃO INCIDÊNCIA EM CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Como dizem os latinos: ‘na clareza da lei, cessa sua interpretação’. E é a providência que ora se toma:

*Lei *.212/91*

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em

nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 28 de Abril de 2009)

Nos autos consta exatamente a previsão do artigo da lei supramencionado, razão pela qual há de se incidir contribuição previdenciária na exação acima, bem como, em caso de não informado devidamente na GFIP há de se aplicar a multa cabível, respeitando a que melhor se lhe deve, pela questão da benevolência do artigo 106, II do CTN.

Sem razão a Recorrente.

vii) GEOPLAN – DA AUSÊNCIA DE SALDO DE CONTRIBUIÇÃO A RECOLHER

Com relação à prestadora de serviços GEOPLAN alega a Recorrente que sobre a base de cálculo há uma incorreção passível de nulidade porque os mesmos foram realizados com base em planilha que excluía valores relativos a PIS, COFINS, ISS e sua margem de lucro, que era tão somente uma planilha juntada no contrato da Recorrente com a prestadora de serviços, ou seja, um papelucho sem importância. Que na verdade deveriam ter servido de base de cálculo as Notas Fiscais e as guias de pagamento ao Fisco.

Diz ainda que foi utilizada pela empresa a base de cálculo correta para retenção dos 11% previstos na Lei 9.711/98 e que deduziu tão somente o que permissível no § 7º do artigo 219 do Decreto 3.048/99 (valores de fornecimento de materiais e equipamentos entre as contratantes).

Entretanto a decisão e a fiscalização não desconsideraram a existência do mencionado contrato e a previsão de fornecimento de material que foi deduzido do valor bruto da Nota Fiscal, para a apuração da base de cálculo da retenção em obediência ao que disciplina a legislação.

Em verdade e corretamente deduzido foram os valores relativos a encargos de PIS e outros como anunciado, porque não têm previsão legal para serem excluídos do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme fundamentação expressa no art. 123 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, com redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.027/2010.

Desta forma, não se verificou tal equívoco e tão pouco desconsiderou os descontos autorizados por legislação específica.

Sem razão a Recorrente.

viii) DA INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Diz que os serviços prestados pela empresa SANTACON não se configura como cessão de mão de obra passível de retenção prevista na Lei 9.711/98, pois a mesma decorreria da necessidade de manutenção ou concerto de um equipamento de informática em local determinado pelo prestador do serviço, ou seja, nas dependências dele ou estipuladas por ele.

Todavia, num trabalho bem apurado a autoridade fiscal informa nos autos que o que motivou o levantamento foi o fato de o contrato entre as partes previa a prestação de serviços, conforme reza a lei. E a lei reza que os requisitos necessários para a configuração da cessão de mão-de-obra são: a) o serviço realizado esteja dentre aqueles previstos no parágrafo 4.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 c/c parágrafo 2.º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99; b) a colocação de empregados a disposição do contratante, submetidos ao poder de comando desse e; c) a execução de atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços, contratante ou de terceiros.

E nisto tudo está enquadrado o contrato de prestação de serviço realizado entre a Recorrente e a prestadora, incidindo a contribuição previdenciária.

Portanto, sem razão a Recorrente.

ix) REPRESENTAÇÃO PENAL

Matéria sumulada por esta Corte, cuja Súmula 28 faço meu voto.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

x) DILIGÊNCIA

Quanto a diligência para produção de novas provas, também não assiste razão a Recorrente, porque todas as provas existentes nos autos foram analisadas e não clamam novos documentos para se decidir.

Ademais, conforme reza o artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, o momento para a apresentação das provas já foi ultrapassado, ou seja, na impugnação e a autoridade julgadora 'a quo' não viu necessidade de novas provas, como também não carece neste momento.

Sem razão a Recorrente.

xi) MULTA. MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a 'Ordem Pública' significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico 'JUSTO', tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao

contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja 'matéria de ordem pública', parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ...

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

**AgRg no REsp 1203549 / ESAGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7**

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

Sem razão.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como os presentes remédios recursivos acodem as exigências processuais para sua admissibilidade, deles conheço para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do crédito tributário previdenciário os valores pagos referente a alimentação.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator