



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10943.000143/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.603 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/11/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AÇÃO FISCAL. TERMO DE INÍCIO. CIÊNCIA A PREPOSTO. POSSIBILIDADE.

Inexiste nulidade quando a ciência do início da ação fiscal, e respectivo termo de prorrogação, é dada a preposto do sujeito passivo.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU DA FATURA.

O art. 31 da Lei nº 8.212/1991 impõe ao tomador de serviços a obrigação exclusiva de reter e recolher o valor correspondente a 11% sobre o montante pago ao cedente da mão de obra.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em nome da empresa

prestadora, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. CORESP. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. SÚMULA CARF N.º 88.

A simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos "Relatório de Vínculos" não implica em responsabilidade pessoal - sujeição passiva - de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, inteligência da Súmula Carf n.º 88.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n.º 2.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula n.º 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei n.º 8.212/91 e demais alterações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira,

Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho recorre a este Conselho da Decisão-Notificação n.º 21-434/0199/20067 da antiga DRP em São Bernardo do Campo/SP, às e-fls. 110/122, que julgou procedente o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes aos valores não retidos (onze por cento) sobre os serviços que lhe foram prestados do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em relação ao período de 08/2003 a 11/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 68/71 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD n.º 35.752.558-2.

Segundo consta do relatório fiscal, o presente débito é relativo ao período de 08/2003 a 11/2004 e os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento de crédito ocorreram com o pagamento às empresas contratadas pela notificada, sem a devida retenção de 11% sobre o respectivo valor das Notas Fiscais.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a antiga Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 141/168, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

- a) A citação não foi realizada na pessoa do representante legal da empresa, visto que a fiscalização em questão foi atendida pela Sra. Marta Ferreira Alves, funcionária da empresa, pessoa esta que não possui poderes para receber intimações ou citações;
- b) Logo, não sendo a citação legalmente efetivada, na pessoa de seu representante legal, conforme preceitua a lei, requer seja reconhecida a nulidade da mesma em conformidade com o art. 247 do CPC;
- c) A ora Defendente não foi regularmente intimada a respeito dos termos da presente notificação, vez que uma funcionária é que se deu por ciente desta;
- d) A representação de pessoas jurídicas deve se dar na figura de seus socios;
- e) A intimação do teor da presente não se deu de acordo com as normas em vigor e, portanto, o lançamento efetuado padece de vício formal, o que fulmina o crédito tributário constituído;
- f) Por isso, é imperiosa a devolução do prazo de defesa, de vez que a intimação não atendeu aos requisitos legais aplicáveis ao processo administrativo tributário;
- g) Deve ser reformada a decisão que houve por bem decretar a revelia, pois a defendente não pode ser penalizada por um “erro” do INSS, considerando que a intimação foi feita para pessoa sem poderes para recebê-la e que, além disso, é estranha do quadro de funcionários da empresa;

- h) Como se depreende da análise da NFLD em debate, NÃO HOUVE RECOLHIMENTO, PORÉM TAMBÉM NÃO Houve REENÇÃO;
- i) Quem estava obrigado a recolher o tributo em comento eram os prestadores de serviço;
- j) Caberia à fiscalização diligenciar também os documentos fiscais dos prestadores de serviços da ora Defendente, afinal a responsabilidade do recolhimento, no caso do tomador de serviço não fazê-lo, cabe ao prestador do serviço;
- k) A NFLD simplesmente trata de uma presunção de não recolhimento, pois não foi comprovado que não houve o recolhimento;
- l) O Crédito tributário constituído é nulo, pois não retrata o valor exato que seria devido pela defendente, já que não houve qualquer análise da movimentação contábil de seus prestadores de serviço;
- m) O INSS não demonstrou ter efetuado qualquer diligência em relação aos prestadores do serviço;
- n) A responsabilidade tributária pessoal dos sócios da pessoa jurídica deve ser verificada à luz do que estabelece o art. 135 do CTN, de forma que somente os sócios com poderes de direção, gerência ou representação estarão sujeitos à responsabilidade tributária pessoal; e mais, para que sejam pessoal e patrimonialmente responsáveis pelos débitos tributários da pessoa jurídica, tais sócios devem ter agido de forma ilícita (com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social);
- o) Assim, somente após plenamente comprovada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, é que o sócio diretor/gerente pode ser pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias devidas pela respectiva pessoa jurídica;
- (...)
- r) A contribuição social que está sendo cobrada da defendente é inconstitucional, devendo a NFLD ser cancelada;
- s) As multas sugeridas, embora ainda não aplicadas, estão distante do limite da razoabilidade, não podendo as mesmas subsistir sob pena de violação do princípio constitucional do não conflito;
- t) E patente a impossibilidade de aplicação da SELIC para correção do débito tributário, haja vista a inexistência de lei específica dispondo a respeito da aplicação desta taxa para corrigir crédito tributário;
- u) A utilização da SELIC, sem lei que a ampare, constitui flagrante violação à legislação e ao texto constitucional.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINARES

NULIDADE DO PROCEDIMENTO – INTIMAÇÃO

A recorrente alega que o procedimento fiscal é nulo porque a fiscalização foi atendida por funcionária da empresa (Sra. Marta Alves) que não tem poderes para receber intimações ou citações.

Inicialmente, mister explicar que o início do procedimento fiscal se deu com a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 62) em 17/01/2005. Nessa data estava em vigor a Instrução Normativa n.º 100/03, a qual previa:

Art. 592. O MPF será emitido por ocasião do início do procedimento fiscal e dele será dada ciência ao representante legal, ao mandatário ou **ao preposto** do sujeito passivo, na forma do art. 606.”

Art.: 606. Será dada ciência do MPF ao sujeito passivo da seguinte forma:

I - pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo;

II - por via postal, ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

Neste sentido, o art. 7º, I do Decreto n.º 70.235 expressamente estabelece que *o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.*

Resta evidenciado, portanto, que a ciência dos termos lavrados no curso da ação fiscal não é privativa do representante legal da empresa, sendo perfeitamente legítima a comunicação feita a preposto, tal como ocorrido na hipótese ora examinada, haja vista ser, tanto a Sra. Patricia Ferreira Lima como a Sra. Marta Débora P. Ferreira Alves, funcionárias da empresa notificada, ou seja, são prepostos da empresa.

Ressalta-se que o carimbo apostado no MPF de fls. 62 também reitera a validade da ciência do início do procedimento fiscal, pois somente um funcionário da mencionada empresa teria tal carimbo.

Especificamente quanto à ciência da notificação fiscal em si, cabe transcrever o disposto no Decreto 70.235/72 que regula o processo administrativo tributário:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

No caso em tela, a NFLD foi enviada por correio com Aviso de Recebimento (n.º de referência 213117255), verificando-se que o mesmo foi recebido pela Sra. Dirlei Anita Gonçalves Dias em 07/04/05 (fls. 81). Ressalta-se que, conforme o § 4.º acima transcrito, a entrega pessoal ou o envio por AR não estão sujeitos a ordem de preferência, de forma que o procedimento adotado pela fiscalização foi válido.

Ressalta-se que é irrelevante o fato de ser a Sra. Dirlei Anita Gonçalves Dias funcionária da empresa ou não, uma vez que a correspondência foi enviada para o domicílio fiscal da empresa constante nos sistemas informatizados do INSS (à época), cabendo destacar neste sentido o verbete da Súmula CARF n.º 9:

Súmula CARF n.º 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário

Neste diapasão, afasto a preliminar pleiteada.

LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A recorrente arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento, afirmando que os termos do artigo 142 não foram observados pela fiscalização.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o "Relatório Fiscal", além do "Discriminativo Analítico de Débito", "Fundamentos Legais do Débito" e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

DO MÉRITO

CESSÃO DE MÃO DE OBRA – DA RETENÇÃO DE 11%

O presente lançamento diz respeito à ausência de retenção e falta de recolhimento de 11% sobre o valor dos serviços contidos em Notas Fiscais, exigíveis da empresa tomadora dos serviços desde a competência 02/1999, quando entraram em vigor as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, no artigo 31 da Lei n.º 8.212/1991, que se refere às obrigações decorrentes da responsabilidade solidária “cessão de mão de obra”.

Pois bem. O artigo supramencionado, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.**

Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o

executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.** (Redação dada pela Lei nº 9.528/97). (grifos nossos)

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§2º Exclusivamente 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 atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97).

§3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo **somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados,** quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95). (grifos nossos)

§4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95).

(grifamos)

No mesmo sentido apontam as normas inscritas no art. 42 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 612/92, vigente à data de ocorrência dos fatos geradores.

Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992.

Art. 46. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre faturamento e lucro, conforme o disposto no art. 28.

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações.

§2º A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, conforme definido pelo INSS.

§3º 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 cujas características impossibilitem plena identificação dos fatos geradores das contribuições, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§4º Enquadram-se na situação prevista no §3º as seguintes atividades:

- a) construção civil;
- b) limpeza e conservação;
- c) manutenção;
- d) vigilância;
- e) segurança e transporte de valores;
- f) transporte de cargas e passageiros;
- g) outras atividades definidas pelo MTA.

A Lei de Custeio da Seguridade Social, ao estabelecer a hipótese de solidariedade em seu art. 31, culminou por atribuir ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a obrigação acessória de auxiliar o Fisco na fiscalização das empresas prestadoras dessa modalidade de serviços, fazendo com que aquele exija deste cópias autenticadas das individualizadas guias de recolhimento e respectivas folhas de pagamento, acenando, inclusive, com a possibilidade de retenção das importâncias devidas pelo executor para a garantia do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Destarte, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o §4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada, de berço, pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já irradiou em seus arestos a interpretação que deve prevalecer na pacificação do debate em torno do assunto, lançando definitivamente uma pá de cal nessa infrutífera discussão, consoante se depreende do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2002/00892216, da Relatoria do Min. Luiz Fux, assim ementado:

Processo AgRg no Ag 463744 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/00892216

Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador TI PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 20/05/2003

Data da Publicação/Fonte DJ 02.06.2003 p. 192

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

1. O artigo 31 da Lei 8.212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse panorama, verificando o auditor fiscal a ocorrência de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, não restando elidida a responsabilidade solidária pela via estreita fixada pela lei, estabelece-se definitivamente a solidariedade em estudo entre prestador e tomador, podendo o fisco, ante a inexistência do benefício de ordem, efetuar o lançamento do crédito tributário em face do contribuinte (o executor), ou diretamente em

desfavor do responsável solidário (o contratante), ou contra ambos, sendo certo que o pagamento efetuado por um aproveita o outro.

Quanto à alegação de que o art. 31 da lei n.º 8.212/91 é inconstitucional, ressalta-se que a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais não é da competência da esfera de julgamento tributário administrativo.

Neste diapasão, deve ser mantido incólume o lançamento.

DO ANEXO "RELAÇÃO DE VÍNCULOS"

Afirma ser indevida a inclusão de pessoas físicas no pólo passivo da presente obrigação.

Sem razão a recorrente!!

Isto porque, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo, na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer outra pessoa pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo "CORESP", inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra a empresa e não contra eles. Conforme se verifica da autuação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

Aliás, a jurisprudência deste Colegiado, consagrada pela Súmula CARF n.º 88, é por demais enfática ao afirmar que a simples inclusão dos nomes dos sócios nos anexos CORESP não implica em responsabilidade pessoal – sujeição passiva – de tais pessoas físicas, não comportando a discussão aventada pela contribuinte em sede recursal, como segue:

Súmula CARF n.º 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.

Neste sentido, inexistente razão para maiores discepções a respeito da matéria, mormente em razão das Súmulas do CARF vincularem seus julgadores, não prosperando, portanto, a pretensão da contribuinte.

DA MULTA

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Portanto, correta a multa aplicada.

DA TAXA SELIC

Quanto aos juros infirmar ser indubitoso que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Através da leitura simples e objetiva do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, pode-se auferir que o legislador pátrio definiu de forma explícita e imutável o valor do percentual anual a ser cobrado a título de taxa de juros, sendo inadmissível a exigência, por qualquer outro instrumento legal, de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano. Portanto, em obediência ao ordenamento jurídico que disciplina as taxas de juros incidentes sobre o crédito tributário não pago à época do vencimento, é ilegal a utilização de taxa que represente juros compensatórios e que exceda o limite máximo fixado pelo CTN (art. 161, § 1º) e pela CF (art. 192, § 3º) qual seja, 12% ao ano.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta

Além do que a aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

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.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Por todo o exposto, estando a Notificação de Lançamento sub examine em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** para rejeitar às preliminares e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira