



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.724172/2013-10
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-005.715 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2019
Recorrentes PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ADVOCACIA DATIVA. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

Existindo prestação de serviços remunerados de pessoa física para outrem, haverá incidência de contribuição social previdenciária, devida não só pelo trabalhador como também pelo tomador dessa prestação de serviços.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 15, I, PCSS.

É sujeito passivo da obrigação tributária aquele a quem o trabalho aproveita, que precisou da prestação de serviços para cumprir sua obrigação. O Estado se enquadra na definição de empresa para fins de responsabilidade tributária sobre a contribuição a que aduz o art. 22, III, da Lei nº 8.212/91.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

Há responsabilidade passiva solidária quando houver interesse econômico comum na prestação sobre a qual incide a contribuição social da empresa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade do lançamento quando o ato observar os requisitos incrustados no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, ou quando não ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 do mesmo diploma.

IRREGULARIDADE DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

Calculam-se as contribuições sociais do contribuinte individual e da empresa com base na remuneração efetivamente percebida pelos contribuintes individuais.

OBRIGAÇÃO DA AUTORIDADE DE FISCALIZAR EXCESSO DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não cumpre à autoridade fiscal o dever de proceder à verificação se o contribuinte individual que presta serviços ao contratante já recolhia pelo teto de contribuição.

IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Inexistindo dúvida quanto à capitulação legal do fato gerador, não há que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso de ofício para manter a responsabilidade passiva solidária da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina e conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Marcelo Rocha Paura (Suplente Convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Ausente o Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário interposto pela PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – DRJ/RPO – que acolheu a impugnação apresentada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SANTA CATARINA (OAB/SC) para excluí-la do polo passivo na qualidade de devedora solidária e deu provimento parcial à impugnação apresentada pela ora recorrente para retificar o valor lançado na competência 06/2008 no AIOP Debcad nº 37.409.571-0 de R\$ 239.757,02 (duzentos e trinta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e dois centavos) para R\$ 129.762,95 (cento e vinte e nove mil, setecentos e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos).

Para melhor compreensão dos valores apurados em procedimento fiscalizatório, apresento quadro sinótico contendo as informações relevantes sobre cada uma das três autuações lavradas:

DEBCAD	COMPETÊNCIA	VALOR	FATO GERADOR
37.409.570-1	02/08-12/08	R\$ 6.300.301,95	Não recolhimento de Contribuição Previdenciária da Empresa sobre Remuneração de segurado

			Contribuinte Individual.
37.409.571-0	02/08-12/08	R\$ 3.659.470,77	Ausência de desconto dos segurados de Contribuição Previdenciária do segurado Contribuinte Individual.
37.409.572-8	02/08-12/08	R\$ 31.522,42	Descumprimento de obrigação acessória: não apresentação de GFIP à autoridade fazendária

Conforme se depreende do relatório fiscal (f. 20/45), o ESTADO DE SANTA CATARINA se equipararia à figura de empresa para fins da incidência da contribuição previdenciária respectiva, e, havendo prestação de serviços por contribuintes individuais (advogados dativos) à empresa e/ou equiparada, inclusive os órgãos da administração pública, restaria configurada a ocorrência de fato gerador, conforme disposto no art. 22 do PCSS c/c inc. III do art. 51 da IN nº 971/09. Com amparo no previsto no inc. I do ar. 124 do CTN, ainda de acordo com o relatório fiscal, foi atribuída responsabilidade solidária à ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SANTA CATARINA (OAB/SC), ao argumento de que a entidade teria interesse comum na redução das obrigações tributárias, porquanto gerencia os serviços de Defensoria Dativa e seus recursos, além de ser a responsável tanto pelo recolhimento da contribuição patronal quanto pela retenção da contribuição previdenciária dos contribuintes individuais, não as tendo repassado aos cofres da União.

Ao apreciar as impugnações apresentadas tanto pela ora recorrente (f. 10664/10740) quanto pela outrora responsável solidária (f. 10595/10661), restou o acórdão proferido pela instância “a quo” assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa ou equiparada é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa ou equiparada é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO

Constitui infração à legislação previdenciária deixar de informar fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. NÃO RECONHECIMENTO.

É admitida a imputação da responsabilidade tributária solidária à pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador cabendo, no entanto,

demonstrar-se a existência do inequívoco interesse comum.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte (f. 10744; sublinhas deste voto)

Transcrevo ainda as razões que levaram à procedência parcial da impugnação manejada pela ora recorrente:

No entanto, é procedente a alegação da impugnante no que tange à incorreção dos valores cobrados na competência 06/2008, no AIOP Debcad n.º 37.409.571-0, **já que a fiscalização lança com contribuição do segurado contribuinte individual nessa competência o montante de R\$ 239.757,02, demonstra no Anexo VI o valor devido de R\$ 1.205.578,03 e nenhum dos dois reflete a efetiva soma dos valores de contribuição do contribuinte individual constantes no Anexo I, nem a aplicação de 11% sobre a base de cálculo de R\$ 1.179.663,17, tudo conforme alega a autuada.**

Desta forma, necessária a retificação do referido AIOP Debcad n.º 37.409.571-0, **devendo ser retificada a contribuição devida na competência 06/2008 de R\$ 239.757,02 para R\$ 129.762,95,** soma dos valores apontados pela fiscalização como devidos pelos contribuintes individuais, exatamente nos termos que informa a impugnante no item 10 da sua defesa. (f. 10780; sublinhas deste voto)

Intimadas do acórdão – “vide” ARs às f. 10787/10790 – apenas a PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA apresentou, em 15/08/2014, recurso voluntário (f. 10792/10824), replicando as mesmas razões declinadas em sede de impugnação (f. 10595/10609), que podem ser assim sumarizadas: **i)** inoccorrência do fato gerador; **ii)** ilegitimidade passiva; **iii)** nulidade da notificação por motivo de ilegalidade da base de cálculo utilizada; **iv)** inconstitucionalidade da criação de fato gerador por ato normativo infralegal; e **v)** exorbitância e enriquecimento sem causa do Estado, ao argumento de que deveria ter sido apurada a contribuição individual de cada advogado dativo, para fins de observância do teto da contribuição previdenciária. Em caráter subsidiário, **i)** a exclusão da cobrança de juros e multas, seja pela “prática reiterada de não tributar” (f. 10823), seja pela impossibilidade da recorrente apurar o montante a ser recolhido, seja pela exorbitância dos valores cobrados; **ii)** o recálculo do montante devido, levando em consideração “os valores já recolhidos pelos contribuintes individuais que eventualmente tenham superado o teto legal” (f. 10823); e, por fim **iii)** equívoco na apuração dos valores devidos na competência 06/2008.

Registro ainda que a instância “a quo” determinou que, “em decorrência de exclusão de devedor solidário do polo passivo dos lançamentos fiscais cujo montante total é superior ao valor de alçada” (f. 10745), fossem os autos remetidos a este Conselho para apreciação de recurso de ofício.

Após terem sido os presentes autos remetidos a este colegiado, requereu a ora recorrente a desistência dos valores discutidos no DEBCAD n.º 37.409.572-8 (f. 10831/10834), a qual foi homologada e, em despacho da Presidência (f. 10841), determinada a apreciação das matérias não contempladas pela avença administrativa.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2202-005.715 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.724172/2013-10

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Antes de adentrar ao mérito, mister aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade dos recursos de ofício e voluntário.

Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF n.º 63, de 9/2/2017, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a **R\$ 2.500.000,00** (dois milhões e quinhentos mil reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF n.º 103, que prevê que “[p]ara fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que o acórdão sob escrutínio exonerou a responsável solidária, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SANTA CATARINA (OAB/SC), do pagamento dos valores albergados nos DEBCADS n.ºs 37.409.570-1 e 37.409.571-0, que somados alçam quase **R\$ 10.000.000,00** (dez milhões de reais).

Por essas razões, **conheço do recurso de ofício, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

Quanto ao recurso voluntário, registro, de início, que *falece de interesse recursal* a discussão quanto aos equívocos perpetrados na apuração do valor devido na competência 06/2008 – “vide” item XI das razões recursais às f. 10822 –, uma vez que integralmente acatados pela DRJ, conforme relatado alhures. Além disso, consabido não ser este Conselho “(...) competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” – verbete sumular de n.º 2 –, razão pela qual *não conheço das alegações* de confiscatoriedade da sanção aplicada – “vide” item X.3 das razões recursais às f. 10821 –, bem como daquelas que tangenciam a “inconstitucionalidade de criação de fato gerador por ato normativo infralegal” (f. 10808), declinadas no tópico VI.

Assim, **conheço parcialmente do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

Para melhor cotejar as razões devolvidas a esta instância revisora, hei por bem apreciar as questões preliminares suscitadas, ainda que assim não tenham sido rotuladas, para, caso superadas, passar à análise do mérito.

I – DAS PRELIMINARES

I.1 – DA (IN)OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Em seu arrazoado, com amparo a jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça que afastou a exação ora discutida sobre os valores repassados por operadoras de planos

de saúde aos médicos credenciados, aduz não se consumir fato gerador da contribuição previdenciária “(...) quando o mero pagamento é efetuado por pessoa/entidade *intermediária*, não destinatária do serviço prestado.” (f. 10794)

Conforme dispõe art. 134 da CRFB/88, a Defensoria Pública se revela como

(...) instituição permanente, **essencial à função jurisdicional do Estado**, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º (...).

Malgrado deva ser a Defensoria Pública compreendida como um todo orgânico – por força do princípio da unidade que a norteia (art. 3º da Lei Complementar nº 80/94) –, cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal estabelecer suas respectivas instituições para exercício de tão nobre múnus público. No Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública foi instituída pela Lei Complementar Estadual nº 155/97, que assim dispunha:

Art.1º. Fica instituída, pela presente Lei Complementar, na forma do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública, **que será exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina – OAB/SC.**

§ 1º **A OAB/SC obriga-se a organizar**, em todas as Comarcas do Estado, diretamente ou pelas Subseções, **listas de advogados aptos à prestação dos serviços da Defensoria Pública e Assistência Judiciária Gratuita.**

Portanto, para cumprir com sua obrigação exclusiva de prestar assistência jurídica integral aos que se encontram em situação de vulnerabilidade, optou o ente estatal por contratar advogados dativos, ao invés de instituir sua própria Defensoria Pública. Ora, sendo o ente estatal destinatário do dever constitucional de prestar à população carente os serviços de defensoria pública, ao contratar particulares para a consecução de atividades que por ele deveriam ser desempenhadas, não me parece equivocada a conclusão de ser o recorrente o destinatário das atividades prestadas pelos dativos indicados pela OAB. Conforme determina a al. “a” do inc. I do art. 195 da CRFB/88, a contribuição social previdenciária incide sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.”

Assim, diferentemente do que defende a recorrente, não há que se falar em inexistência de previsão legal do fato gerador das contribuições previdenciárias em comento, diante da clara subsunção do fato em questão – contratação dos advogados pelo Poder Público para o exercício da defensoria dativa – “ex vi” dos arts. 22 e 30 do PCSS. Ao apreciar os processos n.ºs 11516.724173/2013-56 e 11516.724175/2013-45, ambos derivados do mesmo procedimento fiscal que deu origem à autuação que ora se aprecia, a eg. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Segunda Seção de Julgamento exarou entendimento idêntico, cujos acórdãos restaram assim ementados:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/12/2012

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REMUNERADOS POR PESSOA FÍSICA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Havendo prestação de serviços remunerados de pessoa física para outrem haverá incidência de contribuição social previdenciária, devida não só pelo trabalhador como também pelo tomador dessa prestação de serviços. É o sujeito passivo da obrigação tributária aquele a quem o trabalho aproveita, que precisou da prestação de serviços para cumprir sua obrigação. (CARF. Processo nº 11516.724173/2013-56, acórdão nº 2201-003.554 – Segunda seção de Julgamento, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 04 de abril de 2017; sublinhas deste voto).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2011

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REMUNERADOS POR PESSOA FÍSICA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Existindo prestação de serviços remunerados de pessoa física para outrem, haverá incidência de contribuição social previdenciária, devida não só pelo trabalhador como também pelo tomador dessa prestação de serviços. É sujeito passivo da obrigação tributária aquele a quem o trabalho aproveita, que precisou da prestação de serviços para cumprir sua obrigação. (Processo nº 11516.724175/2013-45, acórdão nº 2201-003.553 – Segunda Seção de Julgamento, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 04 de abril de 2017; sublinhas deste voto).

Por esse motivo, **não acolho a preliminar** de atipicidade da conduta.

I.2 – DA (I)LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Afirma a recorrente não poder compor o polo passivo do da relação jurídico-tributária, nem ser tido como responsável pela retenção e recolhimento das contribuições dos contribuintes individuais, vez que, ao seu sentir, era a OAB/SC a “(...) entidade responsável pela organização de todo o sistema da Defensoria Pública e também pelo pagamento direto aos advogados privados prestadores dos serviços aos necessitados” (f. 10800), recebendo remuneração equivalente a 10% sobre o montante repassado pelo Estado para o exercício deste múnus. Arremata afirmando existir somente relação jurídica com a OAB/SC, que seria o verdadeiro tomador dos serviços prestados pelos advogados privados e, portanto, único sujeito passivo da relação tributária.

Conforme narrado no tópico precedente, a Lei Complementar nº 155/97 do Estado de Santa Catarina determinou que, para prestar o serviço de Defensoria Pública naquele ente, haveriam de ser contratados advogados dativos, indicados em lista elaborada pela OAB/SC. A Lei nº 8.212/91, determina que

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Não é excessivo lembrar que, empresa, de acordo com a conceituação prevista no PCSS, é “a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional” – inc. I do art. 15. **Deixo, com base nessas razões, de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva** suscitada pela recorrente.

I.3 – DA (IN)EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OAB/SC

A instância “a quo” entendeu por afastar a legitimidade da OAB/SC para figurar, na qualidade de devedor solidário, no polo passivo da relação jurídico tributária, sob a seguinte alegação:

A situação fática verificada pela fiscalização e trazida aos autos não permite concordarmos com estas alegações. Isto porque o que se vê na Lei Complementar nº 155/97, no seu art. 4º, é a determinação de que, **para fins de remuneração de que trata a Lei, o Poder Executivo consignará dotação específica para atender aos encargos decorrentes dos serviços de Defensoria Dativa:**

Art.4º Para os fins da remuneração de que trata esta Lei, o Poder Executivo consignará, anualmente, no orçamento estadual, dotação específica para atender os encargos decorrentes, tomando-se por base as despesas efetuadas no exercício anterior.

§1º Caso a designação orçamentária não venha a ser suficiente, o Poder Executivo suplementará a quantia necessária para o adimplemento das despesas, mediante prévia aprovação da Assembléia Legislativa do Estado.

A remuneração dos advogados, já vimos, é de responsabilidade do Estado, que repassa valores à OAB SC, e agora o Estado informa que o repasse continha os encargos decorrentes das atividades da Defensoria Dativa. O art. 4º determina a dotação específica para atender aos encargos, no entanto, **não há nenhuma disposição na Lei Complementar que determine que os encargos são de responsabilidade da OAB SC, como quer o Estado, nem a obrigação da retenção dos 11% da parte dos contribuintes individuais.** E mais, da análise dos documentos juntados aos autos, em especial, da prestação de contas dos valores repassados, constata-se que esses valores repassados destinam-se unicamente à remuneração dos advogados dativos. Verificado o contido nos anexos Doc.30 e Doc.30-A, às fls. 10.417 a 10.517, constatamos:

- A OAB SC solicita por ofício ao Procurador Geral do Estado de Santa Catarina o repasse de R\$ 1.000.000,00 e R\$ 3.000.000,00 nos meses de 07/2008 e 09/2010 especificamente para “*pagamento da Defensoria Dativa e Assistência Judiciária*”;

- Em continuidade, após a liberação dos recursos, a OAB SC emite novo ofício apresentando ao mesmo Procurador Geral do Estado de Santa Catarina a prestação de contas a ser remetida para o TCE, onde se constata a retenção de 10% para a própria OAB SC, conforme disposição legal, e apenas os valores pagos aos advogados nominalmente relacionados, com devolução de valores aos cofres do Estado para se “arredondar” os valores repassados com os efetivamente pagos (R\$ 32,58 em 07/2008 e R\$ 9,00 em 10/2009). Não consta ali nenhum valor referente a encargos e tributos.

- Observe-se ainda que no ofício de encaminhamento da prestação de contas de 10/2009, às fls. 10.453, a própria OAB SC informa que “*não está incluída qualquer retenção tributária incidente sobre a remuneração paga pelo Estado de Santa Catarina aos defensores dativos, nem o valor da cota patronal, uma vez que a obrigação de tais recolhimentos é do Estado, por ser contratante e fonte pagadora pela prestação de serviço*”.

- Para ambas as prestações de contas, o Procurador Geral do Estado de Santa Catarina confirmou que os valores objeto da prestação de contas são destinados ao pagamento da Assistência Judiciária e da Defensoria Dativa, e que “*a documentação está de acordo com o estabelecido na Lei Complementar nº 155/97 e que a prestação de contas está apta a ser baixada no sistema*”. Ou seja, concorda com os valores e termos apresentados.

Não há repasse de encargos tributários à OAB SC comprovado nos autos.

Ainda alega o Estado que somente a OAB SC sabia exatamente o valor a ser pago a cada advogado prestador de serviços, e, por isso, conhecendo os destinatários e gerenciando a totalidade dos recursos, apenas a OAB SC poderia proceder à retenção dos 11% devidos pelos contribuintes individuais. Novamente, não procedem as alegações, já que buscar junto à OAB SC uma forma de viabilizar a Defensoria Dativa em SC foi prerrogativa do Governo de SC para atender ao comando constitucional pertinente, e, sendo o Estado de Santa Catarina o responsável tributário pelas contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais, devia ele, Estado, garantir que previamente teria o conhecimento de todas as informações necessárias ao cumprimento das suas obrigações tributárias, sejam principais sejam acessórias, conforme determinado na legislação previdenciária vigente. Tentar eximir-se de sua responsabilidade por, em tese, não ter conhecimento de informações que deveriam estar à sua disposição, certamente não é a melhor análise da situação. (f. 10769/10770; sublinhas deste voto)

Em seu relatório (f. 42), a autoridade fiscalizadora aponta que teria a OAB/SC interesse comum na redução das obrigações tributárias (art. 124, I, do CTN), porquanto gerenciaria os serviços de Defensoria Dativa e seus recursos, além de ser a responsável pelo recolhimento da contribuição patronal e pela retenção da contribuição previdenciária dos contribuintes individuais, não as tendo repassado aos cofres da União.

Isto porque, ao organizar a Defensoria Dativa e efetuar o pagamento das remunerações devidas, seria a OAB/SC a entidade responsável por cumprir as obrigações de recolhimento das contribuições devidas, tanto patronais, quanto as correspondentes aos contribuintes individuais (art. 57, §4º, IN RFB nº 971/09):

Art. 57, § 14, IN RFB nº 971/09. Na hipótese de nomeação de advogados e peritos para atuação judicial sob o amparo da assistência judiciária, é responsável pelo recolhimento da contribuição patronal o órgão ao qual incumbe o pagamento da remuneração.

Do escrutínio das disposições insertas na Lei Complementar Estadual nº 155/97, que institui a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, ao receber os repasses, era dever da Ordem **(1)** reservar 10% (dez por cento) do valor total para sua remuneração; **(2)** pagar a Contribuição Patronal (20% do saldo remanescente); **(3)** pagar os advogados dativos, retendo-lhes os 11% de sua cota de contribuição; **(4)** repassar os 11% retidos dos advogados ao INSS; e, **(5)** apresentar as GFIPs correspondentes.

Como bem observado pelo Min. JOAQUIM BARBOSA,

(...) o modelo catarinense de defensoria pública, impugnado por meio destas ações diretas, **não se utiliza da parceria com a OAB**

como forma de suplementar a defensoria pública prestada pelo Estado. Pelo contrário. A seccional da OAB naquele Estado supostamente cumpre o papel que seria da defensoria. Não há outra defensoria em Santa Catarina. Há apenas os advogados dativos indicados pela OAB. (f. 4 do voto proferido na ADI n.º 4270, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2012; sublinhas deste voto).

A meu aviso, toda a operacionalização supratranscrita ultimada pela OAB/SC demonstra ter a entidade possui interesse econômico na atividade de Defensoria Dativa, mormente tendo em conta o recebimento de contraprestação. Outro não foi o entendimento deste Conselho, no acórdão de n.º 2201-003.554, cuja ementa transcrevemos alhures:

Ao recordarmos que **a hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias é o trabalho remunerado da pessoa física e que - no caso em apreço - esse trabalho era se substanciava na atuação como advogado dativo para o Governo do Estado, com organização, escolha, operacionalização e controle por parte da Ordem dos Advogados de Santa Catarina,** não cabe a menor dúvida na existência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, posto que **parte das atividades típicas do 'tomador de serviços', do empregador em sentido amplo, era realizada pela OAB/SC.** (f. 28/29 do acórdão n.º 2201-003.554; sublinhas deste voto)

Merece, portanto, ser o recurso de ofício provido para **reincluir a OAB/SC como responsável solidária.**

I.4 – DA (IM)POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DAS ALÍQUOTAS E ÍNDICES APLICADOS

A recorrente afirma não haver “(...) segurança sobre os critérios utilizados pela Fiscalização na obtenção dos valores apontados. O contribuinte, *in casu*, não tem certeza quanto às alíquotas e índices de correção utilizados,” (f. 10822) o que macularia o lançamento de nulidade.

Todavia, observa-se que, nos DEBCADs que lastreiam a autuação, estão explicitadas as infrações supostamente cometidas, bem como o enquadramento legal de cada uma delas – cf. f. 4/8; 10/12; 13/14.

Falhou, portanto, em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma. **Rejeito, pois, a alegação de nulidade.**

II – DO MÉRITO

II.1 – DA (IR)REGULARIDADE DA BASE DE CÁLCULO APURADA

Alega a recorrente a ilegalidade das bases de cálculo apuradas, vez que, ao efetuar o cálculo das contribuições devidas, a autoridade fiscal teria levado em conta os *valores totais* repassados pelo Governo do Estado de Santa Catarina à OAB/SC, e não o *valor efetivo das remunerações pagas ou creditadas* a cada Contribuinte Individual – cf. f. 10806-ss.

Entretanto, pela análise dos discriminativos dos débitos dos autos de infração e das tabelas acostadas ao Anexo I do Relatório Fiscal (f. 46-349), bem como em seu Anexo VI (fl. 2033), verifica-se que a apuração do montante devido foi feita com base na remuneração efetivamente percebida pelos contribuintes individuais – no caso, advogados dativos –, a partir dos dados de pagamentos fornecidos pela OAB às f. 2131/6552.

A despeito de ter sido lançado que foram utilizados “os valores repassados pelo Governo do Estado de Santa Catarina à OAB-SC” (f. 22 do relatório fiscal), nota-se que a base de cálculo da contribuição previdenciária foi cada uma das remunerações creditadas pela Ordem aos advogados dativos no período da autuação – “vide” anexos I e VI ao Relatório Fiscal, f. 46/349 e f. 2033, respectivamente.

Assim, por ter a base de cálculo sido fixada em consonância às disposições dos arts. 22, 28 e 30 do PCSS, **não acolho o pedido.**

II.2 – DA (IM)POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO ACIMA DO TETO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Aduz que, ante a ausência de verificação se os contribuintes individuais recolhiam, ou não, no teto da previdência social antes de efetuarem os descontos referentes às contribuições incidentes sobre a remuneração dos serviços de advogado dativo, não só padeceria a cobrança de nulidade, como também haveria sido praticado o crime de excesso de exação e consubstanciado o enriquecimento sem causa do Estado.

Contudo, como escorreitamente afirma a instância “a quo”,

[e]quivoca-se o autuado (Estado de Santa Catarina) quando dispõe acerca da obrigação da fiscalização proceder à verificação se o contribuinte individual que presta serviços ao contratante já recolhia pelo teto de contribuição, muito menos chamar cada um dos advogados para essa verificação. Não é atribuição da fiscalização buscar essas informações.

Vejamos o que diz sobre o tema o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99:

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea “a” e as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, acordo ou convenção coletiva, aos segurados empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso a seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço, relativo a serviços que lhe tenham sido prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, até o dia vinte do mês seguinte àquele a que se referirem as remunerações, bem como as importâncias retidas na forma do art. 219, até o dia vinte do mês seguinte àquele da emissão da nota fiscal ou fatura, antecipando-se o vencimento para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário no dia vinte;

...

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

...

§ 28. **Cabe ao próprio contribuinte individual** que prestar serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa, cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, **comprovar às que sucederem à primeira o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de forma a se observar o limite máximo do salário-de-contribuição.**

Dispõe a legislação que presume-se feita a retenção das contribuições dos contribuintes individuais pelo contratante, ou seja, é obrigação legal do Estado de Santa Catarina proceder à retenção e repasse aos cofres públicos dessa contribuição. Não o tendo feito não lhe é cabível alegar que a fiscalização deveria proceder a verificação dos recolhimentos dos advogados contribuintes individuais para se eximir dessa sua obrigação.

E ainda, é responsabilidade do contribuinte individual, caso já tenha sofrido retenção que supere ao limite legal do teto de contribuição, informar ao seu contratante e comprovar tal fato, ficando então, este contratante dispensado de proceder à referida retenção, desde que tudo devidamente comprovado. Tudo isto está acima demonstrado, e, assim, não procedem as alegações em sentido contrário do impugnante (f. 10777/10778; sublinhas deste voto).

Por fim, quanto à alegação de excesso de exação e de enriquecimento sem causa por parte do Estado, noto inexistir nos autos sequer indício de tais práticas. Sem se desincumbir de seu ônus probatório, imposto pelos arts. 9º e 15 do Decreto nº 70.235/72, **não merece guarida as teses suscitadas.**

II.3 – DA (IN)CORREÇÃO DO VALOR APURADO PARA COMPETÊNCIA DE JUNHO DE 2008

Por terem os autos sido remetidos, de ofício, a este Conselho, passo à análise da incorreção, suscitada pela ora recorrente e acolhida pela DRJ, dos valores referentes à competência 06/2008. Segundo a instância de origem,

(...) o que a fiscalização lança como contribuição do segurado contribuinte individual nessa competência o montante de R\$ 239.757,02, demonstra no Anexo VI o valor devido de R\$ 1.205.578,03 e nenhum dos dois reflete a efetiva soma dos valores de contribuição do contribuinte individual constantes no Anexo I, nem a aplicação de 11% sobre a base de cálculo de R\$ 1.179.663,17, tudo conforme alega a autuada. (f. 10780)

Conforme se verifica pela leitura dos autos – “vide” f. 11 – , de fato, fora lançado na competência 06/2008 o valor de R\$ 239.757,02 (duzentos e trinta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e dois centavos), referente à contribuição individual dos advogados a ser recolhida – registro que, no Anexo VI, às f. 2033, igual montante foi registrado. Todavia, tais valores não correspondem ao percentual de 11%, incidentes sobre a base de cálculo de R\$ 1.179.663,17 (um milhão, setecentos e setenta e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e dezessete centavos), conforme consta no no Anexo VI às f. 2033. Merece, por essas razões, **ser mantida a retificação feita pela DRJ.**

III – DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: DA (IM)POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS

Ao sentir da recorrente, não poderia ser penalizada com a imposição de sanção pecuniária, ao argumento de que jamais fora autuado pela suposta ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, além de ser imperiosa a interpretação mais favorável, por força do disposto no art. 112 do CTN. Aventou ainda impossibilidade de ser condenado, em razão de ilegitimidade passiva, matéria esta já apreciada neste voto.

Como bem aponta o acórdão impugnado, a aplicação do art. 100 do CTN é norma complementar, não cabendo sua aplicação ao caso em tela, diante da existência de norma expressa que determina a ocorrência de fato gerador quando da contratação de prestação de serviços de forma remunerada. De mais a mais, o fato de não ter havido fiscalização até aquele momento não implica em mudança no entendimento fazendário acerca da incidência ou não das contribuições previdenciárias, que, conforme dito, possuem previsão legal expressa. Portanto, aplicável a multa, prevista no inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, não vislumbro a aplicabilidade do disposto no art. 112 do CTN ao presente caso, eis que inexistentes dúvidas acerca da capitulação legal, da autoria ou da natureza

das circunstâncias de fato ou da penalidade aplicada. **Nego**, com essas razões, **os pedidos subsidiariamente formulados**.

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso de ofício** para manter a responsabilidade passiva solidária da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina (OAB/SC) e **conheço parcialmente do recurso voluntário** para, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira