



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12268.000309/2008-11
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2401-009.361 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrentes COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA DOS FATOS. OFENSA AO ART. 37 DA LEI 8.212/91. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando o lançamento revestido de todos os requisitos estabelecidos na legislação tributária e restando demonstrada a ocorrência do fato gerador da exação, definidos a base de cálculo e o montante do tributo devido, identificado adequadamente o sujeito passivo e indicados os fatos e os fundamentos jurídicos que motivaram o lançamento, não há que se falar em nulidade da autuação ou cerceamento de defesa.

RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Excetuadas as hipóteses expressamente previstas em lei, as irregularidades, incorreções e omissões serão sanadas no curso do processo administrativo quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MANIFESTAÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2

Não é possível na seara administrativa a apreciação da constitucionalidade de determinada norma tributária, devendo ser acionado o Judiciário, órgão competente para desempenhar essa função. Observância da Súmula CARF nº 02.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO E EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 219 do Regulamento da Previdência Social.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. CONFISCO. SÚMULA CARF N. 2.

Não se toma conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Observância da Súmula CARF n.º 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Rodrigo Lopes Araújo.

Relatório

Trata-se, na origem, de notificação de lançamento de débito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social, referente à retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais de serviços prestados à pessoa jurídica.

Relatório fiscal juntado às e-fls. 967-971, registrando que

Portanto, a COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELETRICA-COPEL, ao contratar, **mediante empreitada, as empresas relacionadas em anexo para .lhe prestarem serviço, assumiu a responsabilidade pela retenção de 11% sobre o valor das Notas Fiscais**, Faturas ou Recibos pagos às prestadoras e o conseqüente recolhimento dessa importância aos cofres do INSS.

Em anexo de e-fls. 972-1147, planilha constando as competências, nome das prestadoras, serviços prestados, nº das notas fiscais e valores dos serviços, bem como os valores recolhidos

Ciência da notificação em 26/06/2001, conforme aviso de recebimento da correspondência (AR e-fls. 1149-1151).

Impugnação (e-fls. 1153-1223) apresentada em 11/07/2001, na qual a contribuinte alega que:

- Não é aplicável o art. 31 da Lei 8.212/1991 aos contratos de construção civil;
- O art. 31 da Lei 8.212/1991 é inválido, vez que instituiu nova contribuição para seguridade social por lei ordinária;
- A Lei 9.711/1998 instituiu hipótese de substituição tributária sem qualquer relação com o fato gerador (folha de salários);
- É possível o reconhecimento da inconstitucionalidade pela autoridade administrativa;
- Nulidade da NFLD por falta de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, sem indicação das notas fiscais, valor ou conteúdo das notas;
- Não há alusão, no demonstrativo de débito, ao fundamento legal da multa de 15%, de fevereiro a outubro; e de 30%, nos períodos posteriores;
- Foi feito lançamento sobre valores que não se referem a prestação de serviços ou cessão de mão de obra;
- Os Conselhos Unificados de Associações de Desenvolvimento dos Produtores de Reassentamentos Rurais (Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Santa Luzia, Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Santa Catarina, Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Sao Lucas, identificados na NFLD como Cons. UADPRR) eram somente beneficiários de valores repassados para cumprimento de determinações contidas em projeto básico ambiental, o que também é o caso da Associação de Pais e Mestres Thomas Edison;
- Era necessário repasse de recursos financeiros à população atingida pela usina que estava sendo construída. Em cada termo de compromisso estipulavam-se deveres da impugnante e dos beneficiários;
- Apenas era responsável pelo repasse e acompanhamento da execução dos projetos de recuperação ambiental;
- Aos beneficiários dos repasses competia a contratação dos profissionais responsáveis pela execução dos projetos, contratação e remuneração de mão de obra e aquisição de materiais e equipamentos;

- A situação jurídica dos repasses aos beneficiários se aproxima de convênio ou, quando muito, indenização ou compensação;
- A diversidade das situações jurídicas é evidenciada pela inexistência de procedimento licitatório para realização dos repasses, por não envolver contratação;
- O valor repassado à Cooperativa Agropecuárias Três Fronteiras se relaciona com pagamento de crédito do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 1.512/1976;
- Os valores repassados ao DER/PR são relativos a convênio entre dois entes da Administração Pública, conforme Termo de Convênio firmado, que originou os repasses mencionados pela NFLD, correspondentes a 50% do valor da obra realizada;
- Os valores repassados a Escoelectric Ltda se referem a aporte de capital na empresa;
- As Ordens de Serviço INSS/DAF 203 e INSS/DAF 209 excluíram diversos serviços de natureza especial, reconhecendo a aplicação restrita do art. 31 da Lei 8.212/91 a casos em que há prestação de serviços mediante cessão de mão de obra;
- Os serviços de aerolevantamentos e aerofotogrametria (prestados pelas empresas Aerofotogrametria Universal S/A, Aeroimagem Aerofotogrametria S/A e Aerosul S.A. Levantamento Aeroespacial e Consultoria) são eminentemente intelectuais, sem emprego de mão de obra à disposição do tomador dos serviços, conforme Ordem de Serviço INSS/DAF 203
- Os serviços de consultoria, assessoria e supervisão (prestados pelas empresas BDL Engenharia s/c Ltda, Alston T & D Ltda, Bardella S.A Indústrias Mecânicas e Escoelectric Ltda) estão excluídos do regime de retenção pelo item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF 209;
- O serviço de consultoria técnica e pesquisa prestado pelo Instituto Tecnológico para o Desenvolvimento não é sujeito a retenção, conforme orientação das Ordens de Serviço do INSS;
- Os contratos por empreitada total (com as empresas Construtora Habitável Ltda, Camargo Correa Equipamentos e Sistemas S/A e Construtora Guilherme Ltda) não são sujeitos à retenção;
- Não há como exigir a retenção quando as prestadoras são optantes do SIMPLES, caso das empresas Altron Engenharia Elétrica Ltda e Biaggio & Biaggio Ltda;
- Há decisão judicial impedindo a retenção sobre as notas emitidas por Associação dos Deficientes Físicos do Estado do Paraná; Associação Paraense de Reabilitação; DM Construtora de Obras Ltda; Siemens Engenharia Service Ltda e Inepar S/A Indústria e Construções;

- A imprecisão no lançamento não permite a impugnação plena, mas foram encontrados vários erros;
- As notas fiscais de n.º 3647 e 3635, emitidas pela DM Construtora de Obras Ltda, foram citadas como sendo da competência 03/1999. Todavia, na referida competência, as notas se referem a materiais fornecidos pela empresa, o que ocorreu em inúmeras outras hipóteses;
- Diversas outras notas fiscais contêm valores relacionados a materiais, tais como Nackle Makhoul Junior, Construtora Guilherme Ltda., Cooperativa de Eletrificação Rural de Chopinzinho, da Divicenter Comércio de Divisórias e Representações Ltda., Boldrini & Cia Ltda., Siemens Ltda., dentre outras;
- A imensa maioria das notas fiscais dos serviços em que houve fornecimento de materiais explicita o valor destes;
- É inválida a taxa SELIC;
- A multa é confiscatória;
- É necessária a diligência.

Foi juntada à impugnação anexo composto de 125 volumes, contendo diversos documentos.

Em 19/11/2003, o Serviço de Análise de Defesas e Recursos observou (e-fls. 1247-1254) que, além das questões apontadas pela notificada, havia dúvida quanto aos serviços prestados por determinadas empresas, face as atividades elencadas na OS INSS/DAF 209/99 e considerando a relação dos serviços contida no art. 219, §9º, do Decreto 3.048/99. Por esse motivo, retornou o processo à fiscalização para apontamento das razões pela qual cabível a retenção dos 11%, bem como para eventual retificação dos valores lançados.

Em 26/05/2009, o processo foi redistribuído para análise, que resultou no relatório de e-fls. 35309-35315, consignando ter sido feita a análise individual e detalhada dos serviços prestados pelas empresas relacionadas, conforme planilha e-fls. 35316-35512. Consta do relatório ainda que:

a) referentes aos diversos Conselhos Unificados de Associações de Desenvolvimento dos Produtores de Reassentamentos Rurais (Cons. UADPRR) constatamos, mediante uma simples leitura dos diversos termos de compromissos/contratos e dos recibos apresentados, a real situação de prestação dos serviços;

b) referentes a Associação dos Produtores Rurais do Reassentamento Segredo I - Mangueirinha, os documentos apresentados (termos de compromissos/contratos e recibos) comprovam a real situação de serviços prestados na pavimentação em pedras e outros diversos complementares para viabilizar a implantação de agroindústria, conforme Termos de Compromissos firmados e especificados;

c) Quanto a Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras, foram anexados ao presente processo, somente extratos de registro intemo da empresa (SPP – CONSULTA DADOS DE PROCESSAMENTO) não sendo comprovante fiscal hábil, já que não vieram acompanhados dos respectivos termos de compromissos/contratos ou

comprovantes de pagamentos que justificassem as alegações do contribuinte, que diz tratar-se de “devolução de empréstimo compulsório”. Acrescentamos ainda que os lançamentos que originaram o débito lavrado, foram extraídos de conta de Despesas SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA JURÍDICA;

d) referentes aos valores repassados ao DER-PR Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, que o contribuinte alega ser decorrente de termo de Convênio (SEE-001/97) estabelecido com a Administração Pública do Estado do Paraná, não foi possível avaliar a veracidade das afirmações, muito menos os seus termos, em função de que tais documentos (Convênios e/ou Contratos) não foram juntados ao presente processo. Assim sendo fizemos constar da PLANILHA GERAL DE DÉBITOS, os referidos pagamentos, considerando-os a título de serviços prestados, face às diversas Faturas de Débito referentes a serviços executados na construção de acesso a Usina Hidrelétrica de Salto Caxias;

e) relativo aos pagamentos efetuados a ESCOELECTRIC LTDA. que o contribuinte alega ser “APORTE DE CAPITAL” e que todas as Notas Fiscais citadas no levantamento não se tratam de serviços prestados, com o que não concordamos, visto que mediante a análise da documentação apresentada verificamos que os ditos pagamentos por Aporte de Capital na realidade não estão comprovados, pois entendemos que um simples registro de processamento interno da empresa, chamado “SPP - CONSULTA DADOS DO PROCESSAMENTO”, não é um documento suficientemente hábil para comprovação de tal aporte, conforme alega o contribuinte, considerando ainda que as demais Notas Fiscais anexadas no processo, comprovam a prestação dos serviços e estão lançadas contabilmente à conta de despesas. Informamos também que não foram juntados os respectivos contratos.

f) Com relação a estas diversas empresas, informamos que, os valores então lançados foram levantados, na época, com base nos lançamentos contábeis, registrados na conta de despesas - SERVIÇOS PRESTADOS - PESSOA JURÍDICA, face a não disponibilização e localização de todos os documentos no arquivo geral da empresa. Agora com base na documentação juntada, pudemos realmente constatar o tipo de serviço prestado, inclusive com a juntada dos respectivos contratos, estando aquelas atividades, que comprovadamente estavam isentas de retenção., excluídas da base de cálculo;

g) referindo-se aos possíveis casos de empreitada total - podemos afirmar que, com base na documentação juntada, efetuamos todas as exclusões devidamente comprovadas, através da análise inclusive dos contratos e desde que tais obras estivessem regularmente inscritas no Cadastro Específicos de Obras na Previdência Social, deduzindo-se estes valores da base de cálculo;

h) foram excluídas todas as bases de cálculos destas empresas, bem como de todas aquelas que foram citadas, de alguma maneira, na documentação e que pudemos constatar, em consulta ao Sistema /RECEITA, que realmente estavam incluídas, no cadastro geral, como optantes do SIMPLES,

i) Apesar de não haver qualquer documento comprobatório de tais decisões, pudemos confirmar, através de pesquisa no site da Justiça Federal, que havia registro de concessão do respectivo Mandado de Segurança em nome da Assoc. Paranaense de Reabilitação, mas que o Mandado de Segurança de No. 990025801-0 citado como concedido a INEPAR S/A. E OUTROS na realidade teve sentença DENEGANDO A SEGURANÇA NA DATA DE 18/08/2000, NÃO PROCEDENDO ASSIM AS ALEGAÇÕES. Assim sendo procedemos as exclusões referentes a Assoc.dos Deficientes Físicos do Paraná e da Assoc. Paranaense de Reabilitação, permanecendo os valores dos demais prestadores

j) discriminamos todas as referidas competências e que em função das notas fiscais não discriminarem os respectivos materiais, não constando do processo. qualquer contrato ou “apartado”, conforme citado, consideramos como RATIFICADOS, todos os valores lançados;

k) consideramos como critério geral para a elaboração da PLANILHA GERAL DE DEBITOS, que todas as possíveis exclusões da Base de Cálculo, seriam efetuadas decorrentes das cláusulas explicitadas em contratos firmados, com base nos discriminativos (serviço/material) no corpo das notas fiscais, considerando também as medições previstas em contratos ou apurações efetuadas no andamento da obra, onde constassem expressamente os valores dos materiais e equipamentos fornecidos. Assim sendo, nos contratos firmados (maioria referentes a redes elétricas urbanas e rurais) onde havia cláusula específica para emissão de notas fiscais em separado de materiais utilizados na obra (geralmente nas cláusulas 12ª. Ou 13ª. dos contratos) logicamente não poderia haver a sua dedução com utilização de até no máximo 50% do valor da Nota Fiscal de Prestação de Serviços, pois já fora emitida Nota Fiscal de materiais em separado. Com base nesses critérios, elaboramos todas as exclusões possíveis das bases de cálculo.

Em decorrência da análise dos documentos apresentados, foi emitido novo discriminativo de débito (e-fls. 35536-35837), reduzindo seu valor de R\$ 22.134.534,05 para R\$ 11.136.090,68.

A ciência do relatório fiscal de revisão foi dada em 20/01/2010, conforme aviso de recebimento (AR e-fl. 35518).

A autuada se manifestou quanto ao novo relatório, sustentando que:

- os trinta dias concedidos pela Receita Federal para a COPEL se manifestar acerca da diligência realizada é excessivamente exíguo;
- Há necessidade de revisão de todos os pontos contestados;
- Há nulidade da NFLD por falta de discriminação dos fatos geradores;
- Os aportes de recursos não constituem prestação de serviços, por se tratar de repasses de recursos; Existência de jurisprudência a favor da contribuinte, no sentido da impossibilidade de tributação desses repasses;
- os recursos repassados a outros órgãos da administração indireta são devidos a convênios;
- É inaplicável o regime da retenção do art. 31 da Lei 8.212/1991;
- Há nulidade da multa e juros;
- Há necessidade de produção adicional de provas.

Lançamento julgado parcialmente procedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Decisão (e-fls. 35838-35882) com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO E EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-deobra ou empreitada deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente.

MULTA

A multa pelo recolhimento em atraso da contribuição previdenciária arrecadada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil tem caráter irrelevável, incide de forma automática sobre o débito e, conforme o mês de ocorrência do fato gerador, obedece aos percentuais previstos na legislação aplicável.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu. SELIC Para fatos geradores ocorridos partir de janeiro de 1995, é lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995.

APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INSTANCIA ADMINISTRATIVA.

É vedada a instância administrativa afastar, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PERÍCIA

É desnecessária a prova pericial quando as provas materiais constantes dos autos são suficientes para firmar o convencimento do julgador.

PROVA TESTEMUNHAL.

A autoridade julgadora é livre na apreciação da prova constante dos autos e para determinar a realização ou não de diligências que julgar necessárias para a formação do seu convencimento. A prova testemunhal tem aplicação restrita no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO.

Inexiste qualquer previsão legal para prorrogação de prazo para impugnação e/ou manifestação do contribuinte nos autos. Recurso voluntário (e-fls. 84-85) no qual o apresenta documentação para comprovação das despesas.

A DRJ manteve, assim, o valor constante da retificação procedida pela fiscalização.

Recurso Voluntário (e-fls. 35890-35966) no qual a contribuinte alega que:

- Sempre disponibilizou toda a documentação necessária à fiscalização;
- A sistemática da retenção tributária do art. 31 da Lei 8.212/1991 não se aplica aos repasses efetuados aos Conselhos e Associações de Reassentamento, o que já foi reconhecido em decisão judicial;
- A simples indicação das notas fiscais sem qualquer discriminação dos serviços não demonstra a exatidão da notificação;
- Cabia ao Fisco promover o levantamento detalhado das notas e demais materiais;

- A defesa apresentada se deu nos limites do que era possível, dados os defeitos na autuação;
- A produção adicional de provas requerida foi indeferida pela autoridade administrativa, caracterizando cerceamento de defesa;
- A multa e os juros aplicados são confiscatórios;
- A notificação fiscal é nula, por ausência de motivação;
- O lançamento se deu sobre valores que não se referem a prestação de serviços;
- Não houve condições para, dentro do prazo para elaboração da impugnação, identificar os casos em que houve prestação de serviços ou cessão de mão de obra;
- Os Conselhos Unificados de Associações de Desenvolvimento dos Produtores de Reassentamentos Rurais (Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Santa Luzia, Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Santa Catarina, Conselho Unificado da Associação de Desenvolvimento dos Produtores do Reassentamento Rural Caxias - Grupo Sao Lucas, identificados na NFLD como Cons. UADPRR) eram somente beneficiários de valores repassados para cumprimento de determinações contidas em projeto básico ambiental, o que também é o caso da Associação de Pais e Mestres Thomas Edison;
- Era necessário repasse de recursos financeiros à população atingida pela usina que estava sendo construída. Em cada termo de compromisso estipulavam-se deveres da impugnante e dos beneficiários;
- Apenas era responsável pelo repasse e acompanhamento da execução dos projetos de recuperação ambiental;
- Como é sociedade de economia mista, tinha o dever de controle da aplicação dos recursos;
- Aos beneficiários dos repasses competia a contratação dos profissionais responsáveis pela execução dos projetos, contratação e remuneração de mão de obra e aquisição de materiais e equipamentos;
- Na hipótese da Associação dos Produtores Rurais do Reassentamento Segredo I - Mangueirinha, a Recorrente limitou-se a transferir verba destinada à formação de “fundo de crédito rotativo” a ser administrado pela referida Associação
- A situação jurídica dos repasses aos beneficiários se aproxima de convênio ou, quando muito, indenização ou compensação;
- A diversidade das situações jurídicas é evidenciada pela inexistência de procedimento licitatório para realização dos repasses, por não envolver contratação;

- Não houve contratação dos Conselhos para realização de obras civis do interesse da recorrente, mas apenas repasses com o intuito de possibilitar aos integrantes das associações o seu alojamento em outro local;
- Houve reconhecimento judicial de que a recorrente não é dona das obras realizadas pelas associações de moradores;
- O valor repassado à Cooperativa Agropecuárias Três Fronteiras se relaciona com pagamento de crédito do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 1.512/1976;
- Os valores repassados ao DER/PR são relativos a convênio entre dois entes da Administração Pública, conforme Termo de Convênio firmado, que originou os repasses mencionados pela NFLD, correspondentes a 50% do valor da obra realizada;
- Os valores repassados a Escoelectric Ltda se referem a aporte de capital na empresa;
- Os arts. 31 da Lei 8.212/1991 e 219 do Decreto 3.048/1999 não se aplicam a repasses financeiros, não sendo possível a interpretação extensiva;
- Em razão da imprecisão da NFLD, não foi possível impugnar plenamente a pretensão fiscal;
- Nem todos os valores que o Fisco pretendeu tributar se constituem em pagamentos relativos a prestação de serviços ou cessão de mão de obra, tais como as notas fiscais de n.º 3647 e 3635, emitidas pela DM Construtora de Obras Ltda, na qual o lançamento englobou valores relativos a materiais;
- Não houve pagamento por prestação de serviços, mas sim repasses financeiros a certos Conselhos;
- Houve reconhecimento de que existiam incorreções em alguns lançamentos, sendo necessária perícia antes de qualquer decisão;
- Não houve apreciação da arguição de inconstitucionalidade no acórdão recorrido, o que é causa de nulidade;
- O indeferimento da diligência foi arbitrário e contraditório;
- A perícia contábil é imprescindível;
- É incabível o uso da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Admissibilidade do recurso

Deve ser conhecido o recurso de ofício interposto pela autoridade de primeira instância, nos termos do art. 34, I, do Decreto 70.235/1972, vez que a decisão de piso exonerou o sujeito passivo do valor de R\$ 10.998.443,37, acima do limite de alçada previsto na Portaria MF nº 63/2017.

Demonstrativo de Débito Retificado

Apesar da apresentação de recurso de ofício para cumprimento do disposto no art. 34, I, do Decreto 70.235/1972, verifica-se que, na prática, foi mantido o levantamento feito pela própria fiscalização, após baixa dos autos em diligência.

Conforme se depreende do relatório de e-fl. 35309, a fiscalização analisou os documentos juntados à impugnação, retificando o débito e reduzindo a exigência do seu valor original de R\$ 22.134.534,05 (de acordo com discriminativo sintético de débito – DSD e-fl. 553) para R\$ 11.136.090,68 (de acordo com discriminativo analítico do débito retificado – DADR e-fl. 35837)

	Principal	Juros	Multa	Total
DSD	14.944.600,36	4.071.537,52	3.110.396,17	22.134.536,05
DADR	7.924.057,66	2.261.146,28	950.886,74	11.136.090,68
Diferença	7.020.542,70	1.810.391,24	2.159.509,43	10.998.445,37

A parcela da exigência excluída pela DRJ diz respeito exclusivamente a retificações feitas ao lançamento pela própria fiscalização, como se verifica da leitura da parte dispositiva do acórdão:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o valor devido de R\$11.136.090,68 e excluindo R\$10.998.443,37, conforme DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, juntado aos autos.

A DRJ fundamentou o afastamento de parte da exigência no trabalho de revisão fiscal constante do relatório final de revisão de débito constante da e-fl. 35309 e seguintes:

as contratações na construção civil relativa aos serviços nominados no item 16 da OS 209, de 1999, expressamente excluídas do regime da retenção, referentes às empresas de aerofotogrametria, consultoria, assessoria técnica e supervisão, foram objeto de revisão fiscal e excluídas das bases de cálculos do lançamento.

(...)

em relação à Construtora Habitável Ltda. nos casos em que foram apresentados os contratos e as obras possuíam matrícula CEI, os valores foram excluídos das bases de cálculos (Levantamento R93); Camargo Correa Equipamentos e Sistemas S/A (Levantamento R53) em relação às obras devidamente matriculadas no INSS e com CNP, os valores foram excluídos do lançamento, o mesmo ocorrendo com a Construtora Guilherme Ltda. que efetuou obra total (Levantamento R92).

(...)

em relação às empresas Altron Engenharia Eletrônica Ltda. e Biaggio & Biaggio Ltda, citadas em defesa, como se encontram incluídas no cadastro geral das empresas junto à RFB, tiveram os valores lançados excluídos na NFLD, conforme estabeleciam as normas do período.

(...)

Efetivamente, a Copel não poderia ser compelida ao recolhimento dos valores, objeto do lançamento fiscal, haja visto ter deixado de efetuar a retenção dos 11% sobre as notas fiscais emitidas pelas prestadoras de serviços Associação dos Deficientes Físicos do Estado do Paraná e Associação Paranaense de Reabilitação, em razão de ordem judicial proferida nos autos dos Mandados de Segurança supra citados. Excluídos os valores lançados nos Levantamentos R39 e R40.

(...)

Em relação à empresa Nacke Makhoul Junior, Levantamento T75, os valores relativos a materiais encontravam-se inseridos em notas fiscais específicas, portanto, procede a exclusão desses valores das respectivas bases de cálculos feita pela fiscalização.

Em relação às empresas Construtora Guilherme Ltda. (Levantamento R92) e Cooperativa de Eletrificação Rural de Chopinzinho (Levantamento S08) os valores lavrados foram zerados em razão das notas fiscais se referirem a materiais.

Quanto à empresa Divicenter Comércio de Divisórias e Representações Ltda. (Levantamento S24) os valores lavrados foram zerados em razão de emissão de nota fiscal de operação mercantil.

Em relação à empresa Boldrini & Cia Ltda (Levantamento R48), a única nota fiscal juntada no processo, de nº 358, referia-se a compra de materiais, sendo assim, teve seu valor excluído da base de cálculo.

(...)

Como se vê, a fiscalização ao revisar o lançamento não só deduziu do débito as guias de recolhimento efetuadas a título de retenção, bem como seguiu rigorosamente as normas específicas para exclusão da base de cálculo com relação à empreiteira de mão-de-obra que, por força contratual, se encontrava obrigada a fornecer material ou a dispor de equipamentos próprios ou de terceiros indispensáveis à execução dos serviços, estabelecidas nas OS INSS/DAF nº 203, de 29/01/99 e nº 209 de 20/05/99, vigentes à época do lançamento, e nos parágrafos 7º e 8º do artigo 219, do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

(...)

Assim, quando a Copel cumpriu com as normas estabelecidas, a fiscalização procedeu, de imediato, as exclusões nas bases de cálculos dos valores não sujeitos à retenção. E quando ocorreu a falta de discriminação do valor da parcela relativa a material ou equipamento na nota fiscal, fatura ou recibo, e a ausência do contrato de prestação de serviços, foram mantidas as bases de cálculos para a retenção sobre o seu valor bruto.

Com efeito, todas as inexactidões apontadas nos valores lavrados foram analisadas e sanadas no trabalho de revisão fiscal, conforme detalha o Relatório Final de Revisão de Débito, fl. 34.822 a 34.828 dos autos.

Veja-se então que se depreende que foram excluídos do lançamento os casos em que, com lastro nos documentos apresentados, a então impugnante comprovou que os serviços contratados expressamente não se enquadravam no regime da retenção, razão pela qual deve ser mantida a decisão de piso.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Admissibilidade do recurso

Ciência do Acórdão DRJ em 04/05/2010, conforme AR (e-fl. 35889). Recurso voluntário apresentado em 02/06/2010, conforme protocolo (e-fl.35890), portanto tempestivamente. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Nulidade do acórdão – Arguição de inconstitucionalidade

A recorrente sustenta que a decisão recorrida foi omissa ao não apreciar integralmente as alegações de inconstitucionalidade da aplicação de juros segundo a variação da taxa SELIC. Defende que, na constatação da invalidade de lei, poderia o órgão administrativo deixar de aplica-la ao caso concreto.

Sobre o assunto, vige no nosso sistema a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, sendo a legislação considerada válida de plano, e sua aplicabilidade obrigatória, por ocasião inclusive do princípio da estrita legalidade a que a Administração está submetida.

Deste modo, até que o Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional determinada norma, sua aplicabilidade nos lançamentos de tributos realizados pelo Fisco e no contencioso administrativo tem natureza vinculada e obrigatória.

O art. 26-A do Decreto 70.235/72 assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Com finalidade de consolidar tal entendimento, este órgão colegiado firmou entendimento segundo o qual não é oponível a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na seara administrativa fiscal, consoante dispõe a Súmula CARF nº 02, com o seguinte enunciado:

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

Por óbvio, a Súmula CARF nº 2 não busca somente vedar a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo órgão administrativo, mas também evitar que se recuse a aplicação da lei no caso concreto sob o fundamento da inconstitucionalidade.

**Nulidade do Lançamento – Motivação – Cerceamento de defesa – Diligência
– Perícia – Falta de discriminação dos fatos geradores**

As preliminares de nulidade trazidas no recurso voluntário giram em torno da forma de apuração do crédito tributário, vez que a autuação foi fundamentada com base na necessidade de retenção de 11% sobre o valor de todas as notas fiscais de prestação de serviços elencadas no anexo ao relatório fiscal (e-fl. 967). Somente após a impugnação, em sede de diligência, foi feita análise individual dos serviços prestados, o que resultou no relatório fiscal de e-fl. 35309 e na retificação do lançamento, do qual foram excluídos da base de cálculo os valores dos serviços prestados por empresas optantes do SIMPLES, das atividades dispensadas de retenção e das compras de materiais, dentre outros.

A recorrente alega que houve o reconhecimento de que grande parte dos lançamentos estava errada; que o lançamento não especificou os fatos geradores sobre os quais incidiriam as contribuições; que a simples indicação das notas fiscais não demonstra a exatidão da notificação; que não foi demonstrada a origem dos valores da NFLD, o que impede o exercício da defesa; que não há motivação na notificação; que a falta de precisão e os erros na determinação da base de cálculo tornam imprescindível a perícia; que o indeferimento da perícia caracteriza cerceamento de direito de defesa.

As alegações trazidas podem ser resumidas na necessidade de verificar se foi razoável o procedimento adotado quando do lançamento. Por um lado, a fiscalização não pode ignorar a documentação apresentada durante a ação fiscal e proceder à autuação mediante um enquadramento genérico, sem especificação dos fatos geradores; por outro, não é raro que o fiscalizado, embora asseverando o livre acesso à empresa, apresente a documentação de forma incompleta ou sem qualquer indicação da metodologia adotada para apuração do resultado e dos tributos devidos, não restando ao Fisco outra saída que não realizar o lançamento com os elementos que dispuser.

O exame dessa questão no âmbito do contencioso fiscal se torna complexo, pois não seria razoável que a autoridade fiscal instrísse o processo administrativo com absolutamente todos os documentos a que teve acesso: mesmo que assim o fizesse, ainda permaneceria a dúvida sobre se determinado documento somente foi exibido quando da impugnação. Assim, resta ao julgador extrair, a partir dos elementos dos autos, se a conduta adotada pela fiscalização foi compatível com os documentos a que teve acesso.

O comportamento da então impugnante, carreando aos autos mais de 33000 paginas de documentos sem apontar a base de cálculo das contribuições que entendia ser devida e se limitando a pontuar alguns casos em que afirma não ter havido prestação de serviços, indica, no mínimo, que os registros das operações da fiscalizada não seguiam as melhores práticas e que seus arquivos não eram mantidos em boa ordem. Corroborando com esse entendimento o fato de que a recorrente requereu, por diversas vezes, a realização de perícia contábil/diligência, reconhecendo que não tem as informações precisas acerca de suas próprias transações ou não deseja disponibilizá-las.

Embora a recorrente afirme que sempre providenciou a documentação, no relatório de revisão do débito (e-fl. 35309) a autoridade fiscal assim consignou:

Quanto a Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras, foram anexados ao presente processo, **somente extratos de registro interno** da empresa (...) Acrescentamos ainda que os lançamentos que originaram o débito lavrado, foram extraídos de **conta de Despesas SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA JURÍDICA**

Quanto ao item D do despacho às fls.1240/41, referentes aos valores repassados ao DER-PR Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, (...) não foi possível avaliar a veracidade das afirmações, muito menos os seus termos, em função de que **tais documentos (Convênios e/ou Contratos) não foram juntados ao presente processo.**

Em relação ao item E (fls 1241) relativo aos pagamentos efetuados a ESCOELECTRIC LTDA. que o contribuinte alega ser “APORTE DE CAPITAL” entendemos que um **simples registro de processamento interno da empresa**, chamado “SPP - CONSULTA DADOS DO PROCESSAMENTO”, não é um documento suficientemente hábil para comprovação de tal aporte, conforme alega o contribuinte, considerando ainda que as demais Notas Fiscais anexadas no processo, comprovam a prestação dos serviços e estão lançadas contabilmente à conta de despesas. Informamos **também que não foram juntados os respectivos contratos**

Segundo o item F do despacho de fls.1241 (...) Com relação a estas diversas empresas, informamos que, os valores então lançados foram levantados, na época, com base nos lançamentos contábeis, registrados na conta de despesas - **SERVIÇOS PRESTADOS - PESSOA JURÍDICA, face a não disponibilização e localização de todos os documentos no arquivo geral da empresa.**

Neste item “J” do despacho de fls. 1242 (...) em função **das notas fiscais não discriminarem os respectivos materiais, não constando do processo.** qualquer contrato ou “apartado”, conforme citado, consideramos como RATIFICADOS, todos os valores lançados,

Note-se então que mesmo após juntada de quantidade expressiva de documentos, o sujeito passivo deixou de demonstrar diversas de suas alegações – o que será tratado também na parte do mérito. Ainda, como constatado pela fiscalização - e não contestado pela recorrente-, vários dos registros contábeis da empresa entram em contradição com alegado em sede de defesa.

Nesse contexto, depreende-se que foi legítima a atuação da fiscalização em efetuar o lançamento com base nas notas fiscais, não tendo havido descumprimento de nenhum dos requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional ou do art. 59 do Decreto 70.235/1972. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois ao sujeito passivo foi oferecida oportunidade para contestar o valor lançado, por meio dos documentos e demonstrativos que já deveria normalmente ter, vez que necessários à apuração do montante relativo a prestação de serviços. Por isso a observação da DRJ quanto à desnecessidade de perícia, pois competia à contribuinte a apresentação de provas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

Ademais, o minucioso trabalho de revisão fiscal feito, a partir dos documentos anexados à impugnação, expurgou o que foi indevidamente lançado, inclusive no tocante a utilização de materiais quando da prestação de serviços objeto dos contratos, a prestadores de serviços optantes pelo SIMPLES, a atividades não sujeitas à retenção dos 11% e a casos de contratação por empreitada total.

Inaplicabilidade da sistemática da retenção - Inexistência de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra - Inaplicabilidade dos dispositivos legais – Incorreção dos valores lançados

Embora também pleiteando a anulação da notificação, a recorrente traz uma série de argumentos que se relacionam ao mérito do lançamento, vez que relacionados ao enquadramento dos valores repassados a terceiros como prestação de serviços sujeita à retenção dos 11%.

Sustenta a recorrente que a autoridade fiscal teria aplicado incorretamente o art. 31 da Lei 8.212/1991 a meros repasses de valores; que o lançamento foi feito sobre valores que não se referem a prestação de serviços ou cessão de mão-de-obra; que os dispositivos legais que estabelecem a retenção não têm a amplitude que pretende atribuir a NFLD; que a relação jurídica entre os entes mencionados na NFLD não se enquadra nas hipóteses do art. 31 da Lei 8.212/1991; que não é válida a interpretação extensiva ou analógica.

Como já exposto, foi feita diligência fiscal da qual resultou a revisão do lançamento, a partir do exame não só das notas fiscais, mas também dos contratos, aditivos, faturas, recibos, entre outros documentos juntados com a impugnação, com análise individual e detalhada dos serviços prestados pelas diversas empresas relacionadas.

A planilha descritiva constante das e-fls. 35316 e ss, apresenta os procedimentos adotados em relação a cada uma das notas fiscais, não sendo possível mais à recorrente alegar, de forma indistinta, o erro na sistemática adotada pela fiscalização ou incorreção nos valores lançados.

Resta, portanto, somente analisar as situações em que a recorrente especificamente traz alegações quanto à inexistência de serviços sujeitos à retenção da contribuição previdenciária ou apuração incorreta da contribuição.

Prestação de serviços – Valores DM Construtora de Obras

A recorrente informa que as notas fiscais emitidas por “DM Construtora de obras” engloba valores relativos a materiais, identificados em apartado. Alega que, dos R\$ 5.211.819,10, R\$ 1.851.040,31 referem-se a materiais fornecidos pela empresa. O relatório de revisão do débito registrou que:

considerando que as Notas Fiscais diversas, apesar de serem de Prestação de Serviços, estavam englobadas com os materiais, sendo que a identificação dos materiais se deu em “apartado”. Conforme PLANILHA GERAL DE DÉBITOS, Levantamento S27, discriminamos todas as referidas competências e que em função das notas fiscais não discriminarem os respectivos materiais, não constando do processo qualquer contrato ou “apartado”, conforme citado, consideramos como RATIFICADOS, todos os valores lançados, excetos os da competência fevereiro/1999, que excluimos em função das datas das notas fiscais serem anteriores a data da vigência da obrigação legal da retenção;

Como já exposto, a fiscalização expurgou das bases de cálculo as exclusões possíveis, com amparo na documentação juntada quando da impugnação. Do relatório fiscal:

Aplicamos os critérios estabelecidos em Ordem de Serviço INSS/DAF nº203, de 29/01/1999, vigente até 31/05/1999, nos itens 10 a 21 e Ordem de Serviço INSS/DAF

nº209, de 20/05/1999, com vigência a partir de 01/06/1999, do título 111- das deduções da Base de Cálculo da Retenção (itens 17 a 23), analisando os seguintes aspectos:

- 1- se havia contrato;
- 2- se havia previsão contratual, valores ou discriminação no contrato;
- 3- se havia discriminação na nota fiscal;
- 4- se equipamentos eram indispensáveis à execução dos serviços e os valores estavam estabelecidos no contrato; se os valores não constam do contrato porém estavam discriminados em nota fiscal;
- 5- se equipamentos não estavam previstos em contrato, porém inerente à execução dos serviços;
- 6- em qualquer situação, a falta de discriminação na nota fiscal, a base de cálculo será o valor bruto.

Especificamente quanto à DM Construtora o anexo ao relatório fiscal observa que não constam os contratos. O julgador *a quo* também registrou que

Como se vê, a fiscalização ao revisar o lançamento não só deduziu do débito as guias de recolhimento efetuadas a título de retenção, bem como seguiu rigorosamente as normas específicas para exclusão da base de cálculo com relação à empreiteira de mão-de-obra que, por força contratual, se encontrava obrigada a fornecer material ou a dispor de equipamentos próprios ou de terceiros indispensáveis à execução dos serviços, estabelecidas nas OS INSS/DAF nº 203, de 29/01/99 e nº 209 de 20/05/99, vigentes à época do lançamento, e nos parágrafos 7º e 8º do artigo 219, do RPS aprovado pelo Decreto nº3.048, de 1999:

o parágrafo 7º do artigo 219 do RPS permite a exclusão da base de cálculo da retenção o valor correspondente ao material ou equipamentos desde que haja previsão contratual, haja a devida comprovação e haja a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos; que o parágrafo 8º remete ao INSS a obrigação de disciplinar o limite mínimo do valor de serviço, quando o contrato não prevê valores expressos para materiais ou equipamentos; e que para que haja a redução da base da retenção, o destaque na nota fiscal é imprescindível em qualquer caso (seja nos moldes do §7º ou do §8º do art. 219 do RPS).

Assim, quando a Copel cumpriu com as normas estabelecidas, a fiscalização procedeu, de imediato, as exclusões nas bases de cálculos dos valores não sujeitos à retenção. E quando ocorreu a falta de discriminação do valor da parcela relativa a material ou equipamento na nota fiscal, fatura ou recibo, e a ausência do contrato de prestação de serviços, foram mantidas as bases de cálculos para a retenção sobre o seu valor bruto.

Com efeito, todas as inexistências apontadas nos valores lavrados foram analisadas e sanadas no trabalho de revisão fiscal, conforme detalha o Relatório Final de Revisão de Débito, fl. 34.822 a 34.828 dos autos.

Não tendo a recorrente trazido novos documentos à comprovação do alegado, deve ser mantida a decisão de piso.

Prestação de serviços – Repasses a conselhos unificados e associações

Em relação a valores pagos a Conselhos Unificados de Associações de Desenvolvimento dos Produtores de Reassentamentos (Cons UADPRR), a recorrente alega que se tratam de meros repasses para fins de reassentar famílias nas redondezas dos rios em que são

implementadas usinas hidrelétricas. Argumenta que tais conselhos eram somente beneficiários de valores repassados de natureza indenizatória. Especificamente quanto à “Associação de Produtores Rurais do Reassentamento Segredo I – Mangueirinha”, teria somente destinado verba para formação de fundo de crédito rotativo.

A recorrente sustenta que a construção de usinas requer uma compensação pela supressão das propriedades atingidas. Desse modo, o Projeto Básico Ambiental prevê programas de reassentamento, de reorganização das áreas e de recomposição de infraestrutura econômica e social. Como seria inviável destinar os recursos individualmente a cada família, a população atingida reúne-se em associações civis, para os quais é feito o repasse dos recursos necessários para implementação dos programas. Assim, competia à recorrente somente o repasse e o acompanhamento da execução dos programas, vez que eram os beneficiários que contratavam os responsáveis técnicos e a mão-de-obra, bem como adquiriam os materiais e equipamentos necessários às benfeitorias. Afirma ainda que esse entendimento foi confirmado em ação judicial.

Veja-se então que a própria recorrente admite que a implementação do empreendimento (hidrelétrica) em questão dependia do atendimento de uma série de exigências, entre as quais o reassentamento das famílias afetadas pela construção da hidrelétrica.

Esse reassentamento, como observado pela decisão de piso, só poderia ser alcançado “mediante a realização dos inúmeros serviços de construção civil previstos nos Termos de Compromisso/Contratos. Assim, a Copel decidiu que o Conselho Unificado dos Reassentamentos da Associação dos Produtores Rurais (representante da população atingida) de cada localidade, e não outra pessoa jurídica (empresa), teria essa atribuição, e que tal execução seria de acordo com os padrões estabelecidos pela Copel”.

Às e-fls. 4350 e ss a então impugnante juntou os Termos de Compromisso firmados com os “Cons UADPRR”. Desses termos fica clara a responsabilidade da recorrente. Tome-se, por exemplo, o Termo de Compromisso firmado entre a autuada e o “Cons UADPRR” dos Reassentamentos Segredo I e III (e-fls. 4354):

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1 Constitui objeto do presente instrumento, o estabelecimento de condições e obrigações entre as partes signatárias, para aplicação de recursos financeiros na realização dos seguintes serviços referentes a pavimentação em pedras irregulares ligando a PR-459 com as sedes das Associações dos Produtores dos Reassentamentos Segredo I e III, pelo interior dos mesmos, bem como os acessos às estruturas das sedes:

=> Terraplenagem:

- E.C.T. material de 1º Categoria num total de 65.000,00 m3

- Compactação a 95% PN num total de 65.000,00 m3

=> Pavimentação:

- Regularização do sub leito num total de 67.000,00 m2

< Pavimentação com pedras irregulares num total de 50.000,00 m2

1.2 As obras acima serão construídas mediante repasse de recursos financeiros da COPEL ao CONSELHO, que administrará sua aplicação.

CLÁUSULA SEGUNDA - ATRIBUIÇÕES DA COPEL

2.1 Constituem atribuições da COPEL:

a. Repassar ao CONSELHO os recursos necessários a realização do objeto deste Termo de Compromisso;

- b. Designar um Coordenador, por parte da COPEL, para atuar e supervisionar a execução dos trabalhos participando junto ao CONSELHO de todas as questões relativas ao Projeto de Reassentamento;
- c. Fiscalizar a aplicação, por parte do CONSELHO, dos recursos financeiros alocados a este Termo;
- d. Acompanhar a execução das obras estabelecidas no objeto deste Termo, bem como emitir Relatório de Acompanhamento das etapas das obras, rubricado pelo CONSELHO, para fins de liberação dos recursos conforme estabelecido na Cláusula Sexta - Contribuição Financeira, deste Termo; '
- e. Após a conclusão das obras, emitir o Certificado de Aceitação Final da Obra - CAF.
- f. Prestar apoio técnico e administrativo, quando solicitado, para que o CONSELHO possa cumprir com eficácia o estabelecido por este Termo de Compromisso;
- g. Publicar o extrato deste Termo de Compromisso no Diário Oficial do Estado.

Verifica-se que a construção das benfeitorias era de responsabilidade da recorrente. Assim não o fosse, não lhe seria necessário “atuar e supervisionar a execução dos trabalhos”, “acompanhar a execução das obras” e “emitir o certificado final de aceitação da obra”. Resta claro que a notificada, visando atender os compromissos com os representantes da população atingida, optou por firmar contratos com os Conselhos como forma de viabilizar as construções. Portanto, como mencionado pelo julgador *a quo*

pouco importa se o pagamento se deu em forma de repasse de recursos financeiros da Copel para o Cons. UADPRR; se tais pessoas jurídicas eram destinatárias de recursos financeiros e técnicos do PBA; se a natureza jurídica do Termo de Compromisso se assemelha a figura do convênio ou se assemelha a indenização ou a compensação; ou se ocorreu ausência de procedimento licitatório nos Termos de Compromisso.

O que importa é que os Termos de Compromisso/Contratos celebrados na área de construção civil com o Conselho Unificado de Associações de Desenvolvimento dos Produtores de Reassentamentos Rurais das diversas localidades, para execução de parte da obra com, ou sem, fornecimento de material, estão sujeitos à retenção dos 11%, sendo a Copel responsável direta pelo recolhimento dos valores que deveriam ter sido retidos, nos termos da substituição tributária criada pela Lei nº 9.711, de 1998, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Quanto à ação judicial mencionada, cuja sentença foi juntada à e-fl. 35967, cabe primeiramente observar que o objeto da ação era diferente do tratado no presente julgamento. A ação judicial visava a nulidade da NFLD Debcad 35.273.872-3, envolvendo a responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/1991, qual seja:

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;

O fundamento da sentença, em síntese, foi o de que a recorrente não poderia ser considerada dona das obras realizadas – afastando a aplicação do art. 30, VI, acima transcrito - e

também não poderia ser responsabilizada com base no contido da Lei 8.666/1993, por não configurar contrato administrativo.

Todavia, embora a recorrente tenha juntado o extrato da ata da sessão que negou provimento à apelação da União, consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região revela que o fundamento da decisão judicial de 2ª instância foi diverso, reconhecendo sua responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, porém entendendo pela necessidade de constituição do crédito contra o devedor principal:

Contudo, ainda que a realização das obras tenha, efetivamente, se dado na forma em que narrada pela COPEL (conforme comprovado, inclusive, pela prova pericial), e que não se possa, de fato, qualificá-la como "dona da obra", como pretende a UNIÃO, tais constatações não são aptas a afastar sua responsabilidade. Isto porque o art. 124, I do CTN, é claro ao dispor que "são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

A solidariedade decorrente do interesse comum na situação que constitui o fato gerador, chamada solidariedade de fato, é patente no caso em exame. Com efeito, em virtude de contrato de construção de usina hidrelétrica, a autora se obrigou a reassentar a população atingida, fornecendo recursos próprios para tal fim e fiscalizado a execução das obras.

Saliente-se, conforme apontou a própria autora na inicial, que a realização do programa de reassentamento era, inclusive, condição para a construção da UHE. Assim, não há como afastar seu interesse na situação que constituiu o fato gerador da obrigação, eis que concorreu diretamente para a sua realização, tendo dele se beneficiado.

A forma de execução do programa de reassentamento, no caso, é indiferente para o afastamento da responsabilidade da autora. Tivesse a mesma realizado as obras diretamente, ou contratado empreiteiras, cooperativas de trabalho para a construção, ou repassando recursos financeiros para que intermediários o fizessem, de qualquer modo estaria evidenciado seu interesse na construção da obra, suficiente, nos termos do art. 124, I, do CTN, para caracterizar sua responsabilidade solidária. Entendo, assim, que a apelante é responsável solidária pelo débito, da mesma forma que os conselhos/associações que, recebendo os recursos por ela repassados, contrataram os serviços de construção.

(...)

Assim, tem-se que a solidariedade só emerge após constituído o crédito tributário contra devedor principal (sujeito passivo), devendo a cobrança da exação ser direcionada à tomadora de serviços somente após prévia fiscalização e regular lançamento contra a prestadora (executora dos serviços).

(...)

Assim, ainda que por fundamentação diversa da adotada pelo MM. Juízo, entendo que deva ser afastada a responsabilidade da autora.

Na realidade, a decisão judicial em segunda instância, ao reconhecer o interesse da recorrente no fato gerador, aproxima a ligação da empresa com a obra, reforçando o entendimento de que os pagamentos aos Conselhos não podem ser considerados meros repasses financeiros.

Assim, se impõe a manutenção da decisão administrativa de primeira instância.

Prestação de serviços – Empréstimo compulsório

A recorrente alega que os valores repassados para a “Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras” não dizem respeito a prestação de serviço ou cessão de mão-de-obra, mas sim a pagamento de crédito do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 1.512/1976 (que “Altera a legislação do empréstimo compulsório instituído em favor da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. ELETROBRÁS e dá outras providências”).

Sobre tais valores, a fiscalização esclareceu que:

Quanto a Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras, foram anexados ao presente processo, somente extratos de registro interno da empresa (SPP - CONSULTA DADOS DE PROCESSAMENTO) não sendo comprovante fiscal hábil, já que não vieram acompanhados dos respectivos termos de compromissos/contratos ou comprovantes de pagamentos que justificassem as alegações do contribuinte, que diz tratar-se de “devolução de empréstimo compulsório”. Acrescentamos ainda que os lançamentos que originaram o débito lavrado, foram extraídos de conta de Despesas SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA JURÍDICA, constando da PLANILHA GERAL DE DÉBITO conforme o Levantamento S07;

A então impugnante juntou ao processo alguns demonstrativos indicando relação com o pagamento de crédito compulsório (e-fls. 15624 e ss). No entanto, além de serem oriundos de controle interno da empresa, como observado pela fiscalização, foram também juntados recibos de quitação em que constam que o pagamento foi relacionado a notas fiscais. Assim, como consignou o julgador *a quo*, seria necessária a apresentação de documentos hábeis para comprovação do alegado (p.ex. termos de compromisso, contratos etc). Não tendo a recorrente trazido qualquer documento novo apto a afastar a exigência, deve ser mantida a decisão de piso.

Prestação de serviços – Convênio DER/PR

Quanto aos valores repassados ao Departamento de Estradas e Rodagem (DER/PR), a recorrente alega que se trata de convênio entre dois entes da Administração Pública do Estado do Paraná, para realização de serviços de terraplanagem.

Afirma que o Termo de Convênio teve por objeto “a conjugação mútua de esforços visando a execução de terraplanagem e pavimentação do acesso à Usina Hidrelétrica de Salto Caxias, constituído de dois trechos de estradas, entre Três Barras do Paraná e Quedas do Iguaçu, com extensão de 32,00 km e entre Boa Vista da Aparecida e Três Barras do Paraná, com 30,90 km de extensão”, sendo obrigação da COPEL o repasse relativo à 50% do valor da obra e do DER/PR a fiscalização e acompanhamento dos serviços Inexiste contrato administrativo.

Aduz ainda que, mesmo que fosse considerada como contratante de serviço ou de mão-de-obra, seria necessário considerar os valores relativos a materiais e equipamentos.

A fiscalização já havia esclarecido que não foi possível a veracidade das afirmações, muito menos os seus termos, em função de que tais documentos (Convênios e/ou Contratos) não foram juntados ao presente processo. Assim, os pagamentos foram considerados como contrapartida de serviços prestados sujeitos à retenção, vez que as faturas de débito (e-fls. 15787 e ss) encontradas se referem a serviços executados na construção de acesso à usina.

Considerando que foram disponibilizadas à fiscalização somente as faturas de débito detalhando serviços de terraplanagem, não tendo sido encontrado nos autos elementos que

permitissem afastar a caracterização de prestação de serviços sujeitos à retenção e que, a despeito da observação feita pelo julgador *a quo* quanto a ausência de documentos que demonstrem o simples repasse de valores (p.ex. detalhando os termos do convênio), nada foi apresentado junto ao recurso, deve ser mantida a decisão de piso.

Prestação de Serviços – Aporte de capital

Também em relação aos pagamentos efetuados a “Escoelectric Ltda”, que a contribuinte alega ser aporte de capital, nada foi trazido junto ao recurso que permita afastar a constatação feita pela fiscalização:

Em relação ao item E (fls 1241) relativo aos pagamentos efetuados a ESCOELECTRIC LTDA. que o contribuinte alega ser “APORTE DE CAPITAL” e que todas as Notas Fiscais citadas no levantamento não se tratam de serviços prestados, com o que não concordamos, visto que mediante a análise da documentação apresentada verificamos que os ditos pagamentos por Aporte de Capital na realidade não estão comprovados, pois entendemos que um simples registro de processamento interno da empresa, chamado “SPP - CONSULTA DADOS DO PROCESSAMENTO”, não é um documento suficientemente hábil para comprovação de tal aporte, conforme alega o contribuinte, considerando ainda que as demais Notas Fiscais anexadas no processo, comprovam a prestação dos serviços e estão lançadas contabilmente à conta de despesas. Informamos também que não foram juntados os respectivos contratos.

Além disso, a recorrente não esclarece as razões pelas quais deveriam ser desconsideradas as notas fiscais de prestação de serviços juntadas ao processo (e-fls. 20232 e ss), de modo que deve ser mantido o lançamento.

Taxa SELIC

A recorrente se insurge quanto a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora, por ser taxa de juros “flutuante” dependente de fixação por órgãos administrativos, enquanto o art. 97 do CTN dispõe que as penalidades são matéria sob reserva de lei.

A utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros incidentes sobre os débitos tributários possui amparo na fundamentação trazida pela autoridade autuante, no relatório “fundamentos legais do débito” (e-fl. 959) essencialmente no art. 239, II, do Regulamento da Previdência Social.

Trata-se de aplicação de normas especiais, em consonância com a permissão constante do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional – norma de caráter geral - no sentido de que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Esse entendimento está consolidado na esfera administrativa, ensejando a edição da Súmula CARF nº 4, de observância vinculante para este Colegiado:

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.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Tais posicionamentos também devem ser obrigatoriamente observados, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n.º 343/15).

Multa - Confisco

A recorrente entende que o valor da multa configura confisco, em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O parágrafo único do art. 142 do CTN prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por essa razão, constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal está obrigada a efetuar seu lançamento de ofício.

A previsão constitucional de vedação ao confisco é, portanto, direcionada ao legislador. Discussão quanto ao efeito confiscatório de multa legalmente prevista implicaria controle de constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho, como já exposto em tópico anterior.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER dos Recursos de Ofício e Voluntário;
- NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício;
- Rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo Recurso Voluntário; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo

Fl. 24 do Acórdão n.º 2401-009.361 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 12268.000309/2008-11