



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13004.000336/2007-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.971 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente OLVEBRA INDUSTRIAL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/2004

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

Contribuições previdenciárias não recolhidas nas épocas próprias estão sujeitas a juros e multa, na forma determinada pela legislação previdenciária.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N. 4.

É cabível, por disposição legal, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, e juros de mora à taxa Selic sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que são exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE LEGAL. ENUNCIADO DE SÚMULA CARF 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO PELO CONTRATANTE.

Nos termos da legislação de regência, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PREPARAÇÃO DE DADOS PARA PROCESSAMENTO.

Os serviços de informática prestados na forma de cessão de mão-de-obra estão sujeitos a retenção de 11% conforme o inciso V, do artigo 219, do Regulamento Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria estranha à lide. No mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para aplicar o disposto na Súmula CARF no 119. Vencido o conselheiro Wesley Rocha, que em maior extensão, deu provimento ao recurso para exclusão dos valores referentes aos serviços prestados pela Adventur Informática.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 810/868) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º 19.401.4/0086/2005 (e-fls. 784/792), que julgou parcialmente procedente a impugnação contra a Notificação de Lançamento de Débito – NFLD - Debcad nº 35.600.765-0 (e-fls. 2/126), conforme ementa a seguir:

NULIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE. JUROS E MULTA. ILEGALIDADE/ INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEST E SENAT. REVISÃO DE OFÍCIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada de acordo com art.37, da Lei nº8.212/91 não incorre em nulidade.

Os efeitos da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN não é aplicável à multa de mora incidente sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no prazo legal em decorrência do caráter irrelevável deste acréscimo legal, conforme o disposto no artigo 34, da Lei nº8.212/91.

Arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de matéria prevista em lei é de competência do Poder Judiciário, conforme Constituição Federal, Título IV, Capítulo III.

Contribuições previdenciárias não recolhidas nas épocas próprias estão sujeitas a juros e multa, na forma determinada pela legislação previdenciária.

Constatado erro no lançamento de crédito previdenciário cabe à Autoridade Administrativa a revisão nos termos do Código Tributário Nacional.

Os serviços de informática prestados na forma de cessão de mão-de-obra estão sujeitos a retenção de 11% conforme o inciso V, do artigo 219, do Regulamento Previdência Social.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

De acordo com o Relatório Fiscal de e-fls. 128/132, o lançamento diz respeito a contribuição previdenciária incidente sobre remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais e a retenção prevista pelo artigo 31, da Lei 8.212/91, apurada no período de 05/1999 a 05/2004.

Foram apurados os seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias:

a) remunerações pagas a vendedores que recebiam comissões no período de 08.1999 a 06.2001 - levantamento COM;

b) remunerações pagas a prestadores de serviços pessoas físicas . no período de 05.1999 a 06.2001 - levantamento SPF;

c) remunerações pagas a freteiros pessoas físicas no período de 04.2000 a 06.2001 - levantamento FIE;

d) remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais no período de 07.2001 a 05.2004 - levantamentos administradores(ADM), prestadores de serviços pessoas físicas(AUT), vendedores comissionados(AUT) e freteros autônomos(FRE);

e) valores pagos à empresa prestadora de serviço Adventur Informática Ltda que prepara dados para processamento e desenvolve todas as atividades relacionadas à área de informática, com pessoal em tempo integral à disposição da Olvebra S/A no período de 07.2001 a 05.2004 - levantamento ADV;

f) valores pagos ao transportador pessoa jurídica Vilson Carvalho Nunes, respeitado o limite de 30% do valor bruto das Notas Fiscais, para aqueles que tenham despesas de manutenção, no período de 05.1999 a 05.2004 - levantamento TIA;

g) as contribuições devidas pelos contribuintes individuais que não foram retidas e repassadas pela empresa ao INSS no período de 04.2003 a 05.2004 - levantamento DSR.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a impugnação e excluiu do lançamento as contribuições para o SEST e SENAT por erro na fundamentação legal.

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/03/2008 (e-fl.798), o contribuinte interpôs em 07/04/2008 recurso voluntário (e-fls. 810/868), no qual alega em síntese:

- exclusão da multa pela denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do CTN;

- que a cobrança de multa acima do percentual de 20% caracteriza confisco;

- ilegalidade da taxa Selic;

- bis in idem pela aplicação cumulada de juros e multa moratória;
- inconstitucionalidade da contribuição para o SEST e SENAT;
- que a prestação de serviços de informática não está sujeita a retenção de 11%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, porém, por força da Súmula Carf nº 2, conheço dele apenas parcialmente, pois não conheço das alegações de inconstitucionalidade a cerca da multa de ofício confiscatória e contribuições para o SEST e SENAT.

Ressalto também, que as alegações referentes às contribuições para o SEST e SENAT não devem ser conhecidas, em razão de terem sido excluídas do lançamento pela DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º 19.401.4/0086/2005 (e-fls. 784/792).

Preliminares

Não foram alegadas questões preliminares no recurso voluntário.

Mérito

Denúncia Espontânea

A recorrente pede a exclusão da multa moratória pela denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do CTN.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Entende-se por denúncia espontânea aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração denunciada. Se o contribuinte, espontaneamente e antes do início de qualquer procedimento fiscal relacionado com a infração, denuncia o ilícito cometido, efetuando, se for o caso, concomitantemente, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ficará excluído da responsabilidade pela infração à legislação tributária. Ou seja, não poderá ser dele exigida a multa de mora ou de ofício.

O objetivo do art. 138 do CTN é o de estimular o contribuinte infrator a regularizar a sua situação, denunciando fatos desconhecidos por parte do Fisco, sendo certo que sua conduta – denúncia espontânea – tem por consequência o recolhimento de tributo devido acompanhado dos juros de mora, cujo recolhimento não fora efetuado dentro do prazo legal.

No caso dos autos, não restou provado o recolhimento das contribuições devidas antes do início do procedimento fiscal, portanto devida a multa moratória, que conforme disposto no art. 34, da Lei nº 8.212/91, é irrelevável.

Redução da Multa

Aduz o recorrente que a multa aplicada deve ser reduzida ao percentual de 20%, pelo disposto no art. 61, da Lei nº 9.430/1996 e art. 106 do CTN.

O crédito foi lançado em 29/06/2004, portanto em data anterior à alteração promovida pela Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Em razão do disposto na súmula CARF nº 119, deve-se aplicar a reatratividade benigna aos fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Dou provimento ao recurso nesta parte.

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a reatratividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Ilegalidade da Taxa Selic

No tocante a alegação de ilegalidade da cobrança de juros SELIC sobre os créditos tributários apurados, aplico o disposto na Súmula nº 04 deste conselho:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Bis in Idem Juros sobre Multa

No que diz respeito à aplicação da taxa SELIC sobre a multa de ofício, também não merece prosperar o inconformismo do RECORRENTE.

Neste sentido, de acordo com a Súmula nº 108 deste CARF, sobre a multa de ofício incidem juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, sendo a conferir:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desta forma, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Prestação de Serviços de Informática

Defende o recorrente, que de acordo com a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209/99, a prestação de serviços de informática não está sujeita a retenção de 11%.

A referida retenção no percentual de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra encontra-se disciplinada no art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que assim prescrevem:

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

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, ao tratar do assunto, dispõe:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - **digitação e preparação de dados para processamento;** (grifei)

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

Diferentemente do alegado pelo recorrente, de acordo com Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209/99 aplica-se a retenção aos serviços de digitação e preparação de dados para processamento quando executados mediante cessão de mão-de-obra:

II – DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E DA EMPREITADA

12. A contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário deverá reter 11% (onze por cento) do valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo.

12.1. Aplica-se a retenção aos seguintes serviços quando executados mediante cessão de mão-de-obra:

- a) limpeza, conservação e zeladoria;
- b) vigilância e segurança;
- c) construção civil;
- d) serviços rurais;
- e) **digitação e preparação de dados para processamento**; (grifei)
- f) acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;
- g) cobrança;
- h) coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
- i) copa e hotelaria;
- j) corte e ligação de serviços públicos;
- k) distribuição;
- l) treinamento e ensino
- m) entrega de contas e documentos;
- n) ligação e leitura de medidores;
- o) manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;
- p) montagem;
- q) operação de máquinas, equipamentos e veículos;
- r) operação de pedágio e de terminais de transporte;
- s) operação de transporte de cargas e passageiros;
- t) portaria, recepção e ascensorista;

- u) recepção, triagem e movimentação de materiais;
- v) promoção de vendas e eventos;
- w) secretaria e expediente;
- x) saúde;
- y) telefonia, inclusive telemarketing; e

De acordo com o relatório fiscal item 2 “e” (e-fl. 128), a Adventur Informática Ltda **prepara dados para processamento** e desenvolve todas as atividades relacionadas à área de informática, com pessoal em tempo integral à disposição da Olvebra S/A no período de 07.2001 a 05.2004.

- e) valores pagos à empresa prestadora de serviço Adventur Informática Ltda que prepara dados para processamento e desenvolve todas as atividades relacionadas à área de informática, com pessoal em tempo integral à disposição da Olvebra S/A no período de 07.2001 a 05.2004 - levantamento ADV;

Conforme se verifica pelo anexo de e-fl 134, os serviços prestados pela Adventur Informática Ltda são contínuos. Pelos serviços prestados foram emitidas notas fiscais sequenciais de número 17 a 51, no período de 07/2001 a 05/2004.

O recorrente não traz em sede de impugnação documentação comprobatória que afaste a incidência de retenção de 11% aos serviços prestados pela Adventur Informática Ltda. Apresenta apenas uma nota fiscal referente a competência 06/2004 que não foi objeto do lançamento.

Assim, tratando-se de serviços listados pelo Decreto nº 3.048, de 1999, preparação de dados para processamento, e sendo estes prestados mediante cessão de mão-de-obra, exigível se torna a retenção das contribuições sociais previdenciárias, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço parcialmente do recurso, pois não conheço das alegações de inconstitucionalidade e da matéria estranha à lide, para na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para aplicar o disposto na Súmula CARF nº 119.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes

Fl. 10 do Acórdão n.º 2301-008.971 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13004.000336/2007-69