



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001452/2008-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.793 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente NM SERVICOS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. VALORES DECLARADOS EM GFIP E NÃO RECOLHIDOS.

Na redação dos fatos geradores, incidem contribuições para Terceiros sobre o pagamento feito a segurados empregados, fundamentadas no art. 94 da Lei 8.212/1991. Alterações da Lei 9.528/1997.

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO 11%. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS.

A compensação de valores de retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra poderá ser efetuada em GFIP somente com débitos de contribuições previdenciárias, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, que deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

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

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

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

NM SERVICOS BRASIL LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 15ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, Acórdão nº 12-23.669/2009, às e-fls. 223/228, que julgou procedente o lançamento fiscal, concernente às contribuições devidas a outras Entidades e Fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração percebida pelos segurados empregados, em relação ao período de 02/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 89/92 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD nº 37.180.459-0.

Vejamos o que consta do Relatório Fiscal, *in verbis*:

(...)

2. Este relatório visa a prestar os esclarecimentos necessários acerca do Auto de Infração — AI, acima referenciado, no que tange 6 contribuição devida a Terceiros, não recolhida no prazo legal estabelecido e assim distribuída:

- contribuição destinada a terceiros;

3. O presente crédito tributário foi apurado durante ação fiscal realizado junto 6 empresa acima identificada, iniciada em 17/01/2008, conforme Mandado de Procedimento Fiscal — MPF no 0720100.2008.00073, e "TIAF" — Termo Início de Ação Fiscal, anexo ao presente.

4. Tais contribuições incidem sobre a remuneração percebida pelos segurados empregados, no exercício de atividades laborais, o que os filia obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Temos a ressaltar que as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, foram devidamente declaradas, conforme estabelece o inciso IV, do artigo 32, da Lei 8.212/91, combinado com inciso IV, do artigo 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, como também citados no relatório

"Fundamentos Legais do Débito — FLD", anexo a este "AI", sendo tais contribuições arrecadadas, fiscalizadas e cobradas pela Receita Federal do Brasil.

(...)

7. Os fatos geradores lançados ocorreram, como foi relatado no item 4 (quatro), devido ao exercício de atividades laborais, sendo tais contribuições declaradas pela empresa em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social - GFIP. Os valores que fazem parte deste "Auto de Infração" são os seguintes:

- Diferenças entre a contribuição incidente sobre o levantamento "GFI" e os valores recolhidos pela empresa.

8. Os valores recolhidos pela empresa estão discriminados em relatório "RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS", onde constam todos os dados inerentes todas às guias de recolhimento (GPS), que foram pagas pela empresa.

(...)

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

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ entendeu por bem julgar procedente o lançamento, mantendo a integralidade do crédito tributário, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 232/258, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

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

6.1. Protesta pela ilegalidade e nulidade do lançamento, por entender sua motivação inidônea e por não ter seu autor apresentado claramente os fatos de que acusa o contribuinte. Também alega que o autor teria descumprido seu dever funcional de examinar toda e qualquer documentação que a empresa lhe disponibilizou.

6.2. Alega que o Auditor-Fiscal não teria observado que a impugnante é prestadora de serviços na Área de engenharia, manutenção elétrica, eletromecânica, montagens com aplicação de insumos e materiais, sujeitando-se, portanto, A retenção determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998. Teria acumulado por conta de tal fato créditos junto A Previdência Social.

6.3. A autuação seria improcedente, uma vez que os valores lançados correspondem a compensações efetuadas pela impugnante, a que esta faria jus por ter sofrido retenções de 11% sobre notas fiscais que emitiu em função de serviços que lhe foram contratados pela empresa Cia Vale do Rio Doce — CVRD. Seu crédito junto A Previdência seria de R\$ 151.401,85, além dos valores recolhidos erroneamente no código 2100.

6.4. Os valores das retenções e seus respectivos recolhimentos pela CVRD estão demonstrados nas planilhas juntadas A impugnação, valores esses que o Auditor-Fiscal deveria ter deduzido, mas deixou de fazê-lo.

6.5. Protesta tanto pela inexistência da maior parte das diferenças do principal que lhe são atribuídas quanto pelo caráter confiscatório dos respectivos acréscimos legais.

6.6. Uma vez que só um encontro de contas poderia dar certeza ao efetivamente devido, defende a necessidade de perícia contábil, de forma a assegurar seu direito ao contraditório e A ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV.

(...)

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

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

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

PRELIMINARES

NULIDADE – LEGALIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE

DEFESA

A contribuinte protesta pela ilegalidade e nulidade do lançamento, por entender sua motivação inidônea e por não ter seu autor apresentado claramente os fatos de que acusa o contribuinte. Também alega que o autor teria descumprido seu dever funcional de examinar toda e qualquer documentação que a empresa lhe disponibilizou.

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

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

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

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

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

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

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

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de retenção, compensação, erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo etc., se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

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

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

Neste diapasão, afasto a preliminar.

PERÍCIA – PRODUÇÃO DE PROVAS

Observamos que o pedido de perícia constante do recurso voluntário, bem como na impugnação, foi genérico sem apontar os motivos que a justificariam e sem qualificar o perito de sua parte que indicava. Assim, de acordo com o art. 16, §1º, o pedido é considerado não formulado. Se o pedido não foi formulado adequadamente não pode ser considerado como causa de nulidade sua negativa.

Com efeito, o lançamento pautou-se nos elementos trazidos aos autos pela fiscalização, bem como naqueles acostados pela contribuinte por ocasião da apresentação de seus argumentos.

Ademais, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo indeferir o pedido de perícia que entender desnecessário.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir,

precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se ficar caracterizada algumas das hipóteses do §4º do art. 16, o que não foi demonstrado pela recorrente e também não foram apresentadas novas provas para análise.

Portanto, não merece acolhimento a suscitada preliminar.

MÉRITO

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS TERCEIROS

A recorrente em nenhum momento refuta ser contribuinte das contribuições para financiamento dos Terceiros elencados no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, nem os valores dessas contribuições, apenas defende que o lançamento em questão não considerou que tais valores teriam sido compensados com as retenções incidentes sobre notas fiscais que emitiu contra a contratante de seus serviços, a CVRD.

Ocorre que há vedação expressa no RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999 à compensação invocada pela recorrente, como se constata do a seguir reproduzido:

DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.

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 § 52 do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº4.729, de 2003)

§11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades. (g.n.)

Neste mesmo sentido dispõem as normas vigentes no lançamento e na época dos fatos geradores, conforme depreende-se das IN MPS/SRP nº 3 e IN INSS/DC nº 100, senão vejamos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 3, DE 14 DE JULHO DE 2005

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

§ 1º Se a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

§ 2º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 100, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2003

Art. 212. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto no art. 149, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas

Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

§ 2º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades e fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

Observar-se que as empresas sujeitas à retenção, independente dos valores retidos, devem efetuar o recolhimento integral da contribuição destinada a terceiros, ainda que haja excesso de retenção.

Neste diapasão, são devidas as contribuições lançadas, uma vez que a empresa deixou de recolhê-las sem ter qualquer amparo legal para assim proceder.

Especificamente quanto ao pedido de retificação do código de recolhimento, como bem delineado pela DRJ, matéria extrapola o contencioso administrativo, não cabe a autoridade julgadora deferir ou indeferir tais retificações.

TAXA SELIC

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

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

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, inciso I, da Lei 8.212/91, vigente à época, as contribuições previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

[...]

Nesse sentido, devida à contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91 e, bem assim, da multa moratória, nos termos do artigo 35 do mesmo Diploma Legal.

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

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

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

A Recorrente alega que a cobrança de contribuições destinadas aos terceiros lançada é inconstitucional/ilegal.

Pois bem!

Na análise dessas razões, não se pode perder de vista que o lançamento do crédito por não pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento das contribuições destinadas aos terceiros, fato incontestável como visto acima, lanço o crédito nos moldes da legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo do Débito e Relatório Fiscal, em que são expressos os valores originários da obrigação principal, multa e os juros aplicados no lançamento.

Em que pese os argumentos da contribuinte, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade e ilegalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da multa lançada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, no mérito, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar às preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira