



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15758.000018/2009-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.213 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente VERSA-PAC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/11/2007

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa tomadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a reter e recolher, em nome da contratada, 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a teor do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/99.

JUROS. TAXA SELIC.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

Tal matéria já está pacificada conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Súmula CARF nº 2.

RELAÇÃO DE VÍNCULOS.

A relação de vínculos contido nos autos, dá-se em caráter meramente informativo, ou seja, ela não implica a colocação dessas pessoas físicas no polo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura do presente auto de infração de lançamento de débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão da 6ª Turma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão nº 05-26.036 (fls. 118 a 124), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração nº 37.207.823-0, no valor de R\$ 54.380,40, consolidado em 12/01/2009, referente às contribuições de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, presumidas como retidas pela empresa em epígrafe, na qualidade de tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra, para o período abrangido pelas competências 02/2005 a 11/2006, não recolhidas à Receita Federal do Brasil e apuradas por aferição indireta, incidentes sobre serviços prestados por empresas prestadoras de serviços apurados com base nos valores declarados e informados na DIRPJ, exercícios 2005 e 2006, extraído dos arquivos da RFB, cujas telas estão anexadas ao presente.

Em relação aos fatos relativos à constituição do crédito dos prestadores de serviço, informa o relatório fiscal de fls. 24 a 28 que o contribuinte apesar de notificado não exibiu os Livros Diário e Razão, Fichas de Registro de Empregados, arquivos digitais das Folhas de Pagamento, arquivos digitais SEFIP/GFIP com relação a todos os trabalhadores, notas fiscais e contratos de prestadores de serviços terceirizados que também não vieram a ser exibidos, motivando a lavratura de autos de obrigação acessória. Salienta que todos os documentos foram solicitados conforme TIAF e ou TIAD, cujas cópias encontram-se anexas aos autos.

Dessa forma, com fundamento no art. 33 e ss. da Lei nº 8.212/91, e arts. 233 e 234 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, procedeu-se a constituição do crédito de ofício, por arbitramento, aferindo-se o valor da base de cálculo das contribuições previdenciárias, relativos ao percentual de 11%, incidentes sobre serviços prestados por empresas prestadoras de serviços, apurados com base nos valores declarados e informados pelo sujeito passivo, na DIRPJ, exercícios 2005 e 2006, extraído dos arquivos da RFB- Receita Federal do Brasil, cujas "telas" estão anexadas ao presente, conforme demonstrativos às fls. 25/26.

Os códigos de levantamento utilizados foram: a) RPS – CNPJ 01.0696.424/0001-03- serviços prestados pela empresa Presseg Mão de Obra Ltda.; b) RST - 00.800.846/0001-74 serviços prestados pela empresa Thierre Produções Artísticas Ltda.; RDT - CNPJ 01.764.481/0001-74 serviços prestados pela empresa Datec ABC Empre Ltda.; e) RHN- CNPJ 96.496.724/0001-47 serviços prestados pela empresa Henning Serviços Técnicos Ltda.; f) RCS- CNPJ 00.383.839/0001-58 serviços prestados pela empresa Central Super Com Ltda.

Cientificado do auto de infração em 13/01/2009, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 85/100, em 11/02/2009, alegando, em síntese que:

(...)

- ainda no que respeita a apresentação de relação de vínculos, salienta que não se trata de responsabilidade pessoal do sócio com fulcro no art. 135, III, do CTN, porque o crédito que está sendo cobrado não resultou de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como exige o caput desse dispositivo, pois o próprio AFRFB constatou que os créditos lançados são oriundos da GFIP – Declaração;
- as irregularidades apontadas implicam a nulidade do auto de infração em face da incerteza, iliquidez do *quantum* lançado e da violação do art. 37 da CF.

Nesses termos, vêm os autos conclusos para julgamento.

A DRJ/CPS julgou a impugnação improcedente por meio do Acórdão nº 05-26.036 (fls. 118 a 124), nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/11/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado aos órgãos julgadores manifestar-se em processo administrativo sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, por tratar-se de atividade da competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO.

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 a importância retida correspondente.

AFERIÇÃO. PERTINÊNCIA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância que reputar devida.

CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS COM ATRASO. JUROS DE MORA E MULTA AUTOMÁTICA.

As contribuições previdenciárias pagas com atraso ficam sujeitas à multa automática e aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, ambos de caráter irrelevável.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi cientificado da decisão exarada em 16/07/2009 (fl. 130) e apresentou Recurso Voluntário em 05/08/2009 (fls. 133 a 141) sustentando: a) inconstitucionalidade da retenção de 11%; b) inconstitucionalidade dos juros aplicados pela taxa Selic e; c) a multa é confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Das alegações recursais

1. Da retenção de 11%

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração nº 37.207.823-0, no valor de R\$ 54.380,40, consolidado em 12/01/2009, referente às contribuições de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, presumidas como retidas pela empresa em epígrafe, na qualidade de tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra, para o período abrangido pelas competências 02/2005 a 11/2006, não recolhidas à Receita Federal do Brasil e apuradas por aferição indireta, incidentes sobre serviços prestados por empresas prestadoras de serviços apurados com base nos valores declarados e informados na DIRPJ, exercícios 2005 e 2006, extraído dos arquivos da RFB.

Não se discute se os pagamentos foram efetuados aos empregados ou não, uma vez que o fato gerador é a efetiva prestação de serviços e não a comprovação do recebimento de salário, eis que sendo pagos ou não, tais valores são devidos pela empresa.

Em se tratando de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra é clara a legislação vigente à época, acerca da responsabilidade do contratante em reter 11% do valor da nota fiscal, recolhendo o fruto da retenção no CNPJ da empresa contratada.

O instituto da retenção está previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.711/1998, nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

(Redação dada pela MP nº 1.663/98, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98.

Além disso, o presente lançamento não se refere à responsabilidade solidária e sim ao dever de retenção de 11% que o sujeito passivo deveria ter efetuado em razão da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme legislação encimada.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impõe a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

O tema em questão já foi objeto de inúmeras controvérsias judiciais, já tendo o Supremo Tribunal Federal em duas oportunidades infirmado a constitucionalidade da retenção de 11%¹.

¹ EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco,

Nesse mesmo sentido é o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e desta Turma:

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/2007 (...) RETENÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada está obrigada a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher a importância assim retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra. A retenção por parte do responsável pelo recolhimento sempre se presumirá feita, oportuna e regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de reter. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. A verificação da compatibilidade da norma tributária com a Constituição é atribuição conferida com exclusividade pela própria Carta ao Poder Judiciário. Desse modo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é a instância apropriada para essa espécie de debate, como ele próprio já se pronunciou no enunciado de nº 2 da súmula de sua jurisprudência, que tem o seguinte teor: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária". JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. O entendimento pacífico deste Tribunal Administrativo, consolidado no enunciado de nº 108 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante e de aplicação obrigatória pelos colegiados que o compõem, no termos do art. 72 do RICARF, é no sentido de que "incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

(Acórdão nº 2402-007.915, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Relatora Conselheira RENATA TORATTI CASSINI, Julgado em 3/12/2019, Publicado em 07/02/2020).

Como se vê, ainda que se admitisse que no auto sob exame estariam incluídas pessoas jurídicas optantes pelo Simples, tal fato não eximiria a impugnante da obrigatoriedade de retenção dos 11%.

Ademais, acresça-se a isso que a defesa sequer aponta ou menciona quais seriam as empresas em questão.

atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 603191, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185)

Por fim, quanto à composição do salário-de-contribuição, a matéria é estranha à controvérsia.

O lançamento aqui realizado refere-se às contribuições presumidas como retidas pela empresa em epígrafe, na qualidade de tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra, de que cuida o art. 31 da Lei nº 8.212/91, para o período abrangido pelas competências 02/2005 a 11/2006, não recolhidas à Receita Federal do Brasil e apuradas por aferição indireta, incidentes sobre serviços prestados por empresas prestadoras de serviços apurados com base nos valores declarados e informados na DIRPJ.

Nesse ponto, sem razão a recorrente.

2. Dos juros e taxa SELIC

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos constituídos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída do lançamento.

Sobre o tema, cumpre transcrever as Súmulas CARF nºs 2 e 4, de observância obrigatória por este Colegiado:

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

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.

Assim, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste particular.

3. Caráter confiscatório da multa

A recorrente alega que a multa aplicada é confiscatória e viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, bem como a Súmula CARF nº 2, acima transcrita.

4. Da relação de vínculos

A recorrente alega que a apresentação de relação de vínculos e eventual co-responsabilização dos sócios não possui amparo legal, e não se trata de responsabilidade pessoal do sócio com fulcro no art. 135, III do CTN, porque o crédito que está sendo cobrado não resultou de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como exige o *caput* desse dispositivo.

A relação de vínculos contido nos autos, dá-se em caráter meramente informativo, ou seja, ela não implica a colocação dessas pessoas físicas no polo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura do presente auto de infração de lançamento de débito.

De acordo com a Súmula CARF nº 88, os nomes relacionados no relatório de vínculos não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Desse modo, não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira