



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000488/2010-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.964 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente ASSOCIAÇÃO VICENTINA DE FUTEBOL SOCIETY
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa.

PAF. LANÇAMENTO. FORMALIZAÇÃO. INFRAÇÃO. LOCAL DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 6. APLICÁVEL.

O local de verificação da falta não necessariamente será aquele onde ocorreu o respectivo fato gerador ou o descumprimento da legislação, eis que tão somente materializa-se onde a autoridade fiscal constata dita infração. Logo, a lavratura da suposta autuação poderá se dar em local diverso do estabelecimento do contribuinte.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRATAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA.

Ainda que inexistente vínculo empregatício na forma da Consolidação das Leis do Trabalho, o pagamento a pessoa física contratada diretamente por entidade

sem finalidade lucrativa, a título de remuneração pela prestação de serviços, configura fato gerador de contribuições à previdência social. Incidência das contribuições devidas pela empresa ou equiparado sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando tributo a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

PAF. DOUTRINA. CITAÇÃO. EFEITOS. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As citações doutrinárias, ainda quando provenientes de respeitáveis juristas, retratam tão somente juízos subjetivos que pretendem robustecer as razões defendidas pelo subscritor. Portanto, ante a ausente vinculação legalmente prevista, insuscetíveis de prevalecer sobre a legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Vinícius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário referente à contribuição patronal devida, incidente sobre a remuneração de prestadores de serviços enquadrados como contribuintes individuais.

Autuação

A Recorrente deixou de recolher as contribuições previdenciárias devidas incidentes sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais, motivo por que foi constituído o crédito aqui contestado, conforme se vê nos excertos do Relatório Fiscal, que ora transcrevemos (processo digital, fls. 25 a 28):

1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração relativa às contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, considerando como base de cálculo as remunerações pagas aos contribuintes individuais (autônomos) por serviços prestados sem vínculos empregatícios.

[...]

10. A maioria dos diretores são funcionários da Prefeitura, conforme ofício 025/2010 da Secretaria de Administração - Diretoria de Recursos Humanos. Alguns outros diretores que não são do quadro de funcionários da Prefeitura, são colaboradores não remunerados.

11. A ASSOCIAÇÃO não possui empregados. Os serviços são realizados por funcionários da Prefeitura e por prestadores de serviço pessoa física sem vínculos empregatícios (autônomos), estes são profissionais específicos para as atividades das escolinhas de modalidades esportivas.

12. O presente Auto de Infração - AI refere-se ao crédito das contribuições previdenciárias das partes da "empresa" (patronal), foram apuradas através da análise dos recibos de pagamento (RPA) com os valores das remunerações pagas aos contribuintes individuais (autônomos) por serviços prestados sem vínculos empregatícios com a ASSOCIAÇÃO.

13. O crédito do presente Auto de Infração refere-se às contribuições previdenciárias partes da empresa não declaradas em GFIP, abaixo discriminadas:

- remuneração dos contribuintes individuais (autônomos) - alíquota de 20%;

(Destaques no original)

Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresentou contestação, assim resumida no relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 05-31.084 - proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - DRJ/CPS - de onde transcrevo os seguintes excertos (processo digital, fls. 228 e 229):

Irresignado com o lançamento, comparece o sujeito passivo aos autos, impugnando-o pelo instrumento de fls. 178/187, postulando pela nulidade da autuação e sua improcedência, aduzindo, em síntese, o que segue:

1ª) aduz a tempestividade da impugnação;

2ª) propugna pela denúncia da lide à Prefeitura Municipal de São Vicente, considerando que a sua principal atividade, consistente no auxílio à Secretaria de Esportes, justifica o interesse de participação da Edilidade;

3ª) a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, introduziu a obrigatoriedade da retenção, pela empresa contratante de serviços executado mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos em fatura ou nota fiscal emitido pelo prestador; que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 05/06/1999, traz os conceitos de cessão de mão-de-obra e empreitada e relaciona os serviços que se enquadram nestes conceitos. Conclui que não cabe à impugnante efetuar tal desconto;

4ª) ao Auto de Infração foi lavrado fora da sede do sujeito passivo, prejudicando o exercício do direito à ampla defesa. Assevera que a lavratura do Auto de Infração na repartição fiscal viola a segurança jurídica e a seriedade que deve existir em tal procedimento, pois o contribuinte tem o direito de se fazer representar por contabilista e advogado. Colaciona doutrina em favor da tese apresentada, pré-questionando a matéria;

5ª) no tocante à multa aplicada, aduz que a mesma deve apresentar relativa expressividade econômica, de modo a não estimular a inadimplência, não podendo, contudo, assumir expressividade tão elevada que implique invasão ao patrimônio do

contribuinte, em caráter de desproporcionalidade. Alega violação ao direito de propriedade de efeito confiscatório da multa aplicada; colaciona julgados em favor da tese.

Julgamento de Primeira Instância

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 227 a 231):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRATAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA.

Ainda que inexistente vínculo empregatício na forma da Consolidação das Leis do Trabalho, o pagamento a pessoa física contratada diretamente por entidade sem finalidade lucrativa, a título de remuneração pela prestação de serviços, configura fato gerador de contribuições à previdência social. Incidência das contribuições devidas pela empresa ou equiparado sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais.

150ª Sessão da 6ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas

Impugnação improcedente

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentos apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 234 a 244):

1. Ressalta a nulidade da autuação pelo caráter confiscatório da multa aplicada, assim como, em suas palavras, tanto em face da necessária denúncia da lide à Prefeitura Municipal de São Vicente como porque o auto de infração foi lavrado fora de sua sede.

2. Assevera não estar sujeita à retenção de 11 % (onze por cento), segundo ela, incidentes sobre o valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo.

3. Transcreve jurisprudência e doutrina perfilhadas à sua pretensão.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 11/11/2010 (processo digital, fl. 233), e a peça recursal foi interposta em 10/12/2010 (processo digital, fl. 245), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares**Nulidade do lançamento**

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Ademais, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve e nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente em face do caráter confiscatório da multa aplicada e da lavratura do auto de infração fora de sua sede, assim como pela ilegitimidade passiva da Prefeitura Municipal de São Vicente. Não obstante mencionadas alegações, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos às contribuições referentes ao período sob procedimento fiscal (Termo de Início de Ação e Intimações subsequentes). Portanto, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pela Recorrente, a Autoridade Fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls. 16 e seguintes).

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa. É o que se observa no “Auto de Infração” e “Relatório Fiscal”, em

consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 2 a 15 e 20 a 28).

Tanto é verdade, que a Interessada refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, a teor de sua contestação e documentação a ela anexada. Nesse sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não restaram dúvidas de que o Sujeito Passivo compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante a quem se defender.

Ademais, tocante ao local de lavratura da autuação, este Conselho já pacificou que a constatação da infração pode ocorrer fora do estabelecimento do contribuinte, consoante o Enunciado nº 6 de sua súmula, que ora transcrevo:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN, já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, supostamente em face do caráter confiscatório da multa aplicada, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Local de lavratura da autuação

O auto de infração terá de ser lavrado por servidor competente, no “**local da verificação da falta**”, sendo o contribuinte dele notificado, entre outros, mediante postagem endereçada para o domicílio tributário por ele eleito, ainda que recebida por terceiro que não lhe represente. É o que se abstrai da leitura dos arts. 10, *caput* - já transcrito em tópico precedente - e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como do entendimento verbalizado por meio do Enunciado nº 9 da jurisprudência deste Conselho. Confira-se:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Súmula CARF nº 9:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O que está posto, por si só, já refuta o argumento recursal de que mencionado auto de infração não poderia ter sido lavrado fora de sua Sede. Afinal, contrário fosse, a realização da ciência de autuação mediante via postal restaria ineficaz, haja vista a impossibilidade da situação fática se subsumir à transcrita prescrição legal e jurisprudencial.

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 6 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nessa perspectiva, tem-se que o **local de verificação da falta** não necessariamente será aquele em que sucedeu o respectivo fato gerador ou o descumprimento da legislação, eis que tão somente materializa-se onde a autoridade fiscal constata dita infração. Logo, como se viu, a lavratura da suposta autuação poderá se dar em local diverso do estabelecimento do contribuinte.

Arrematando a questão, ressalta-se que a exata compreensão do comando legal carregado pela reportada expressão, “**local da verificação da falta**”, passa pelo conteúdo semântico extraído dos arts. 7º, inciso I, e 9º, §§ 2º e 3º do Decreto em comento, qual seja, refere-se tanto à jurisdição administrativa do domicílio tributário do contribuinte como à autoridade competente para fiscalizá-lo. Confira-se:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento [...]

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de **jurisdição diversa da do domicílio tributário** do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, **previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade** que dela primeiro conhecer.

(Destaquei)

Assim entendido, mediante citada expressão, o legislador pretendeu garantir segurança jurídica ao sujeito passivo, impedindo a autoridade fiscal de autuar contribuinte com domicílio fiscal em jurisdição diversa, exceto quando houver prorrogação da competência decorrente da prevenção de jurisdição.

Nestes termos, sem razão a Recorrente.

Legitimidade passiva da Prefeitura Municipal de São Vicente

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto à suposta legitimidade passiva da Prefeitura Municipal de São Vicente, a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos (processo digital, fl. 229):

No tocante à denúncia da lide razão não assiste ao sujeito passivo. Com efeito, trata-se de expediente de ampliação dos aspectos objetivo (pedido) e subjetivo (sujeitos) da lide, objetivando a instauração e reconhecimento da relação jurídica de direito regressivo em favor do denunciante contra o denunciado. Dessa maneira, pressuposto de direito processual civil é que haja entre denunciante e denunciado um direito material objetivo de regresso a ser reconhecido. No caso dos autos resta evidente não haver tal relação. A relação existente entre o contribuinte e a Prefeitura Municipal de São Vicente se resume à participação do chamado setor paraestatal, isto é, entidades de natureza privada ou pública prestando atividades que, *ab originere*, cabem ao setor público no exercício de sua governabilidade, mas acabam sendo prestadas por entidades outras, com personalidade jurídica distinta do órgão ou ente público titular da atividade.

Desta maneira, havendo distinção quanto à personalidade jurídica do contribuinte e da Prefeitura Municipal de São Vicente, a mera parceria existente entre ambos os sujeitos não permite a participação deste no procedimento relativo ao primeiro. Ademais, ressalte-se que os expedientes de intervenção de terceiros previstos no Código de

Processo Civil – CPC não se aplicam ao processo administrativo fiscal, de um lado, pelo sigilo fiscal, de outro, pela ausência de interesse jurídico na questão tributária.

Mérito

Contribuição patronal

Consoante visto no relatório, trata-se da contribuição patronal incidente à alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (autônomos) por serviços prestados sem vínculos empregatícios. Contudo, tanto na impugnação como na sêra recursal, a Contribuinte refere-se à retenção de 11% (onze por cento), segundo ela, incidentes sobre o valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo, nestes termos (processo digital, fl. 238):

Conforme acima exposto, a recorrente possui um convênio firmado com a Prefeitura Municipal de São Vicente, SP, através do qual, recebe uma verba mensal e, assim, auxilia a Secretaria de Esportes da Prefeitura Municipal de São Vicente, SP, no desenvolvimento do esporte junto à comunidade.

Pois bem, segundo, a Lei nº 9.711 de 20 de novembro de 1998, que passou a vigorar a partir de fevereiro de 1999, introduziu a obrigatoriedade da retenção pela empresa contratante de serviço de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo emitido pelo prestador (contratada).

Como se vê, o fundamento legal da autuação contestada foi o art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nada se referindo à retenção manifestada pela Recorrente, que é própria da contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. Confirma-se:

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

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por oportuno, vale trazer o entendimento espelhado na decisão de origem, que muito bem esclarece a questão posta. Confirma-se (processo digital, fls. 229 e 230):

Superada a questão preliminar, no mérito, igualmente, não merecem acolhida os argumentos do sujeito passivo. No tocante à retenção de 11% o contribuinte confunde a presente autuação com a autuação lavrada sob nº 15983.000489/2010-51, DEBCAD nº 37.265.860-1. A presente autuação versa sobre a contribuição da empresa ou equiparado incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (quota patronal) e não à retenção que a empresa tem obrigação em relação à contribuição devida pelo próprio segurado contribuinte individual. Não obstante isto, a retenção prevista na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, relativa à obrigatoriedade da retenção, pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, dos 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos em fatura ou nota fiscal emitido pelo prestador, não se confunde com a retenção prevista na Lei nº 10.666 que instituiu o regime de retenção da contribuição do contribuinte individual pela empresa e seu equiparado. Nesta última, não há que se falar em prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, mas sim, na mera e simples prestação de serviços sem vínculo de emprego, ressalvado eventual procedimento de fraude quanto a este reconhecimento. Assim, o que tem em mira a Lei nº 10.666/2003 é buscar a cobertura mais ampla possível de segurados, abrangendo aqueles que estejam desprovidos de um vínculo de emprego, mas que prestam serviços remunerados e sujeitos ao regime de incidência previdenciária; os chamados contribuintes individuais. Já o regime da Lei nº 9.711, de 20/11/1998 objetiva que o tomador dos serviços, ao realizar a retenção sobre o valor constante da fatura/nota fiscal, antecipe a arrecadação do prestador de serviços em

relação às contribuições devidas sobre sua folha de pagamento. Veja-se, portanto, que as finalidades são distintas, e mesmo a fundamentação legal também o é. Sem razão, destarte, o sujeito passivo.

Multa de ofício e juros de mora aplicáveis

Inicialmente, vale consignar que dito lançamento teve seus acréscimos legais fundamentados conforme trechos extraídos dos “FLD - Fundamentos Legais do Débito”, abaixo transcritos (processo digital, fls. 10 e 11):

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 01/2006 a 12/2006, 1/2007 a 12/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97 [...])

701 - FALTA DE PAGAMENTO, FALTA DE DECLARAÇÃO OU DECLARAÇÃO INEXATA

701.01 - Competências : 01/2006 a 12/2006, 1/2007 a 12/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35-A (combinado com o art. 44, inciso 1 da Lei n. 9.430, de 27.12.96), ambos com redação da MP n. 449 de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no ad. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996

75% - falta de pagamento, de declaração e nos de declaração inexata - Lei 9430196, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas' as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No entanto, a MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, revogou o art. 34, deu nova redação ao art. 35 e incluiu o art. 35-A, todos da reportada Lei nº 8.212, de 1991. Por conseguinte, a configuração da matriz legal que baliza tais acréscimos, passou a estes termos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sequenciando a presente análise, vale ressaltar ser aplicável, quando for o caso, a retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, relativamente ao lançamento da multa vista art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior àquela que lhe deu a MP 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009. Portanto, quando do pagamento ou parcelamento do débito correspondente a fatos geradores anteriores à vigência da citada MP, a unidade preparadora deverá identificar e cobrar a penalidade mais benéfica, dentre a constante da autuação ou aquela que supostamente restaria, fosse calculada na forma prevista na nova redação do art. 35 da reportada Lei.

Ademais, trata-se de entendimento delineado tanto na Receita Federal do Brasil como na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se vê na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009. Confira-se:

Lei nº 5.172, de 1966 (CTN):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009:

[...]

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

[...]

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Dito isso, salvo quanto à exceção acima replicada, depreende-se que a multa de ofício e os juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Acrescente-se que tais matérias já estão pacificadas perante este Conselho, conforme Enunciados nºs 4 e 108 de súmula da sua jurisprudência transcritos na sequência:

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).**

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)**

A propósito, oportuno registrar o trecho da decisão de origem que ratifica reportado entendimento, nestes termos (processo digital, fl. 230):

Por fim, no que tange à multa aplicada, é sabido que à Administração Pública, ainda que na esfera do contencioso administrativo, é vedado questionar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, porquanto tal função compete ao Poder Executivo, em sede de controle político, e ao Poder Judiciário, em sede de controle repressivo concentrado ou difuso. Assim, lei ou ato normativo validamente editado e sem decretação de inconstitucionalidade ou suspensão de vigência deve ser observada. Mas, ainda que assim não seja, é fato que a penalidade decorre de um descumprimento de uma obrigação pelo sujeito passivo, daí advindo a necessidade de se aplicar a penalidade, até para que não se desvalorize a atividade do sujeito passivo que cumpre suas obrigações em dia. Neste caso, havendo a violação da norma tributária, consistente no não recolhimento da contribuição, o contribuinte não se pode valer do direito de propriedade para não arcar com a penalidade. Além disso, confisco implica a noção de absorção de propriedade sem motivo justo e em patamares que a suprimam do seu titular, não sendo esta a hipótese dos autos.

Do exposto, a razão não está com a Recorrente, pois dito procedimento transcorreu estritamente dentro dos liames estabelecidos pela então legislação vigente.

Vinculação jurisprudencial

Como se pode verificar, os efeitos da jurisprudência que a Recorrente trouxe no recurso devem ser contidos pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, a Contribuinte dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme art. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim entendido, dita pretensão recursal não pode prosperar, por absoluta carência de amparo legislativo.

Citações doutrinárias

A Recorrente busca robustecer suas razões de defesa mediante citações doutrinárias provenientes de respeitáveis juristas, as quais tão somente traduzem juízos subjetivos dos respectivos autores. Nesse contexto, não compreendem as normas complementares nem, muito menos, integram a legislação tributária, respectivamente, delimitadas por meio dos arts. 100 e 108 do CTN, *verbis*:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa [...];

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal [...]

[...]

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

Ademais ditos ensinamentos sequer estão arrolados como meio de integração do direito positivo a teor Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB). Confira-se:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A propósito, é notório que os entendimentos dos notáveis juristas refletem tanto no processo legislativo, por ocasião da construção legal, como na elaboração dos demais atos normativos, traduzindo valiosa contribuição para o avanço do direito positivo. Logo, conquanto dignos de respeito e consideração, não podem sobrepor à legislação tributária, que é orientada pelo princípio da estrita legalidade.

Conclusão

Ante o exposto, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz