



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16537.002367/2010-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.774 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente PROCOPIAK COMPENSADOS E EMBALAGENS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2001

DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS
PARA ADMISSÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO -
INCONSTITUCIONALIDADE

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. (Sumula Vinculante STF nº 21)

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA - NÃO
PRONUNCIAMENTO

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf nº 2)

PROVA E O MOMENTO DE APRESENTAÇÃO - PRECLUSÃO
TEMPORAL - PERÍCIA

A prova quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito fazendário de constituir o crédito tributário deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito em outro momento processual, salvo se demonstrada impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

A autoridade julgadora poderá indeferir pedido de perícia quando entendê-lo prescindível ou impraticável.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL NÃO SE CONFUNDE
COM AQUELA DEVIDA EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA

A contribuição a cargo da empresa e destinada à Seguridade Social incidente sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados não se confunde com a obrigação legal de retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, além do respectivo recolhimento do tributo.

TAXA SELIC APLICABILIDADE

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. (Sum. Carf nº 4).

Recurso Administrativo improcedente

Crédito Tributário mantido

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Em 09/05/2002 foi constituído o crédito tributário para cobrança de contribuições sociais previdenciárias, com ciência pessoal no dia seguinte, fls. 2, Rubrica: Retenção em nota fiscal, referentes aos períodos de 02/1999 a 05/1999, de 11/1999 a 12/1999, 02/2000 e de 04/2000 a 10/2001, conforme Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD nº 35.339.815-2, no valor originário de R\$ 28.595,45, acrescido de Juros de R\$ 4.932,55, Multa em R\$ 4.289,34, fls. 2 e ss, **totalizando R\$ 37.817,34**.

A exação está instruída com relatório fiscal, fls. 38 e ss, circunstanciando os fatos, sendo precedida de ação fiscal, Mandado de Procedimento de Fiscal - Fiscalização nº 00014127, expedido este em 06/03/2002 para os períodos de 07/1.996 a 12/2.001, fls. 34 e ss.

Em apertada síntese, trata-se de cobrança tributária em razão de fatos geradores ocorridos por cessão de mão de obra, verificados em notas fiscais de serviço e lançamentos contábeis.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento, a contribuinte, por advogado representada, instrumento a fls. 56, apresentou impugnação em 27/05/2002, peça juntada a fls. 42 e ss, alegando inexigibilidade do tributo por inconstitucionalidade da regra matriz de incidência; inocorrência do fato gerador, vez que alegou que inexistiu cessão de mão de obra:

E no presente caso, no caso da NFLD impugnada, não ocorreu a mencionada cessão de mão-de-obra. Conforme se observa, condição para que o serviço prestado seja considerado cessão de mão-de-obra é a continuidade dos serviços. Entretanto, **os serviços contratados são de curta duração e casuísticos (variando entre 15 dias à no máximo 3 meses), sendo prestados por qualquer funcionário das empresas prestadoras de serviços de empreitada, sem qualquer vinculação ou subordinação à empresa contratada, não havendo sob nenhuma forma como caracterizar a cessão de mão-de-obra.**

Em verdade, a empresa contratada (verbalmente), é contratada por empreitada, que consiste no corte, estaleiramento (empilhamento) e por vezes também o transporte da madeira. Não interessam os funcionários que farão o serviço, nem ficam os mesmos subordinados ou à disposição da empresa contratante PROCOPIAK.

Alegou ainda que as empresas contratadas já recolheram as contribuições previdenciárias devidas a seus funcionários envolvidos nos serviços prestados, ao que entendeu pela ausência de razão para exigência da retenção, para além de estar providenciando junto aos prestadores de serviço a documentação necessária.

Afirmou ser inaplicável a taxa de juros Selic pela diferença entre juros e mora, atacando a sistemática utilizada.

Por fim requereu a procedência de sua peça defensiva, com consequente declaração de nulidade do lançamento, afastamento da taxa SELIC aplicada e a juntada de outras provas documentais e realização de perícia.

Juntou cópia de documentos conforme fls. 57/71.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

Em 22/08/2002 **o órgão julgador de primeiro grau entendeu procedente o lançamento**, fls. 74 e ss, conforme ementa abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE
MORA.INCONSTITUCIONALIDADE.RETENÇÃO.

Compete ao Poder Judiciário decidir sobre a inconstitucionalidade de lei, cabendo- à administração pública aplicar as normas legais vigentes.

Os serviços rurais prestados mediante empreitada de mão-de-obra estão sujeitos à retenção, nos termos do § 3o do art. 219 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC sobre o crédito previdenciário, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91, é lícita.

O contribuinte foi regularmente notificado da decisão em 28/08/2002, fls. 77/78.

IV. RECURSO ADMINISTRATIVO

Em 11/09/2002 a recorrente, por advogado assistida, interpôs recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, conforme peça juntada a fls. 80 e ss, com as mesmas argumentações e teses jurídicas de sua impugnação e os seguintes acréscimos:

Quanto ao seu pedido de produção de provas e também requerimento de perícia, aduz o seguinte:

Quando da apresentação de sua impugnação administrativa, especificamente quanto à comprovação de que as atividades prestadas não se subsumiam à hipótese de retenção prevista na Lei nº 9.711/98, e que os recolhimentos de contribuições previdenciárias já foram feitas pelas empresas contratadas, informou o seguinte: "A empresa ora recorrente está providenciando junto à referidas empresas a documentação necessária à referida comprovação, e juntará aos presentes autos assim que possível, entendendo necessário este órgão julgador".

Com relação a isto, a r. decisão atacada limitou-se a se manifestar entendendo que (fls. 02) os serviços realizados pelas prestadoras são rurais, portanto enquadrando-se no RPS (art. 219, § 2º, IV). Aliás, não se limitou a isto, indeferiu a produção de prova pericial e documental, inclusive com relação a estes tópicos, por achar impertinente. No entanto, a pertinência é flagrante no sentido de se comprovar a inocorrência de ajuste entre a atividade contratada pela ora Recorrente e sobre a qual recai a retenção objeto da NFLD e a prescrição legal, notadamente por não se configurar "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 de empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação".

Ademais, importante frisar que se efetivamente essa Câmara de Julgamento entender pela característica rural da empresa ora Recorrente, faz-se mister sejam revistos os lançamentos que incluem débitos a título de Contribuições ao Sesi/Senai, que só devem ser cobrados de empresas urbanas. Da mesma forma, se essa Câmara de Julgamento entender que a Recorrente é empresa urbana, os lançamentos que incluem débitos a título de Contribuição ao INCRa deverão ser revistos, pois esta somente pode ser cobrada de empresas rurais.

Requer, por derradeiro, o recebimento de sua peça recursal e o provimento do recurso nos seguintes termos:

Diante do exposto, demonstrada a necessidade de reforma da r. decisão-notificação n.º 20.424/0268/2002, nos termos acima descritos, apresenta-se o presente RECURSO ADMINISTRATIVO e **requer-se:**

a) o recebimento da presente peça recursal, interposto tempestivamente, com o anexo termo de arrolamento de bens, em conformidade com o disposto no artigo 32 da Lei nº 10.522/2002, e seu regular prosseguimento;

b) a apreciação e julgamento do presente recurso para que surta todos os efeitos em lei definidos, sendo reformada a r. decisão-notificação nº 20.424/0268/2002 para que seja declarada a nulidade da NFLD nº 35.339.815-2 lavrada, especialmente com relação aos pretensos débitos de Contribuição previdenciária devida pela empresa, retida em 11% na fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei nº 8.212/91), afastando-se também os juros calculados com base na Taxa SELIC, requerendo também a produção das provas pericial e documental.

Juntou cópia de documentos a fls. 96/100.

V. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E INTERCORRÊNCIAS DO PROCESSO

Conforme consta a fls. 102/103, não houve depósito recursal, sendo o recurso considerado deserto, ante à ausência do devido preparo, com consequente termo de trânsito em julgado em 11/10/2002, fls. 105.

A recorrente rebateu com a informação de que elaborou termo de arrolamento de bens, fls. 107/112, requerendo a revisão da decisão tomada quanto à deserção da peça recursal, para além também da anulação do trânsito em julgado, todavia, houve a manutenção do decidido, fls. 134.

Consta ainda o encaminhamento dos autos à Procuradoria do INSS, fls. 137, com inscrição em dívida ativa, fls. 138 e ss e registro de ulterior extinção de referida inscrição em razão de decisão judicial favorável em ação mandamental, retornando o processo administrativo para prosseguimento do julgamento do recurso em 22/11/2010, fls. 167/168.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso administrativo interposto perante o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS em 11/09/2002 é tempestivo e obedece aos requisitos legais, para além disso também resta superada a necessidade de preparo, nos termos da Súmula Vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal – STF, **portando, admito a peça recursal.**

Como não foram arguidas preliminares, passo a exame de mérito.

II. MÉRITO

- Alegação de inexigibilidade do tributo por inconstitucionalidade da regra matriz de incidência

A análise e o pronunciamento quanto à inconstitucionalidade de lei tributária são vedados a este Conselho, ao que simplesmente adoto o precedente abaixo:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf nº 2)

- Alegação de inoccorrência do fato gerador

Aduz a recorrente que não houve cessão de mão de obra, sendo os serviços executados de curta duração, casuísticos, prestados por qualquer funcionário das empresas

responsáveis, não havendo subordinação à contratada, tratando-se de contratos por empreitada, consistindo no corte, estaleiramento (empilhamento) e, por vezes, também transporte de madeira.

Primeiramente verifico que o fato da prestação de serviço não é controverso, ao que passo a exame dos fundamentos legais da exação, fls. 31:

RETENÇÃO PELA TOMADORA DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Competências; 02/1999 a 05/1999, 11/1999 a 12/1999, 02/2000, 04/2000 a 12/2000, 01/2001 a 10/2001 Lei num. 8.212, de 24/07/91, art. 31, parágrafos 1 e 2, na redação dada pela MP 1663-15, de 23/10/98, convertida na Lei num. 9.711, de 21/11/98; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 219....

Como se vê, a regra matriz de incidência tributária é o art. 31, *caput* e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 1991, com vigência ao tempo daqueles fatos objeto do lançamento, que diz:

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 Lei nº 9.711, de 1998). (grifo do autor)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Fica patente a responsabilidade da recorrente, no caso a tomadora de serviços prestados, mediante cessão de mão de obra, sendo que a alegação de que não houve referida cessão não está acompanhada por provas, aliás acrescento que sequer foram trazidos aos autos elementos probatórios mínimos que pudessem comprovar o alegado pela defesa, tais como cópia de notas fiscais ou outro, sendo certo que, naquela condição imposta pela lei para a responsabilidade tributária, deveria a tomadora ter guardado as informações pertinentes aos negócios com reflexos previdenciários dentro do prazo legal.

Ademais, há que se destacar que o momento estabelecido para a produção de provas no contencioso administrativo fiscal é o da apresentação da impugnação, nos termos em que rege o §4º, art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a preclusão temporal e consumativa já operada.

Outrossim, também aproveito para informar que o pedido de perícia foi realizado de modo genérico e sem clara exposição de motivos, formulação de quesitos referentes a eventuais exames desejados, donde o indefiro por prescindível, já que poderia ser o alegado comprovado por provas documentais e, ainda, impraticável ao tempo deste julgamento.

- Alegação de recolhimento de contribuições previdenciárias pela prestadora para seus funcionários

A peça recursal informa que as prestadoras de serviços já recolheram as contribuições devidas a seus funcionários, onde entende pela ausência de razão para a retenção. Resta porém que aquela incidência previdenciária patronal não foi objeto de lançamento, para além disso também envolve outro contribuinte, sendo fato totalmente diverso daquele narrado na exação.

- Da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic

Entende também inaplicável a taxa Selic pela diferença entre juros e mora, atacando a sistemática utilizada, todavia há precedente neste Conselho sobre o tema, conforme abaixo transcrito, donde o adoto como razão de decidir:

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. (Sum. Carf nº 4)

III. CONCLUSÃO

Por tudo posto, primeiramente entendo desnecessário e totalmente despropositado, a este tempo, o pedido de realização de perícia, para além disso, o protesto por outras provas é descabido, vez que já ocorrida a preclusão consumativa e temporal há muito tempo, quanto ao mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino