



Processo nº 18108.000971/2007-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.477 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 06 de julho de 2020
Recorrente PLURISERV SERVICOS TECNICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MULTA CONFISCATÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF N.º 2.

Durante todo o curso do processo administrativo fiscal, é defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade da lei, como conceber que a multa aplicada com base na lei seja confiscatória. A Súmula CARF n.º 2 enuncia que o Egrégio Conselho não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da decisão recorrida da Delegacia da Receita Federal de julgamento de e-fls. 158/178 por sua precisão, sendo que as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD)-DEBCAD 37.012.084-1, lançada pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte dos segurados empregados, da empresa, para o financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT (competências até 06/1997), e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (competências a partir de 07/1997).

O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 929.112,26 (novecentos e vinte e nove mil e cento e doze reais e vinte e seis centavos), abrangendo o período de 01/1997 a 03/1997, 05/1997 a 08/1997, 11/1997 a 03/1999, 05/1999, 07/1999 a 12/1999, 02/2000 a 03/2000, 05/2000 a 07/2000, 09/2000 a 10/2000, 12/2000 a 06/2001, e 09/2001 a 12/2001, consolidado em 15/10/2007.

O Relatório Fiscal, de fls. 63 a 77, informa que:

I Durante a ação fiscal a empresa foi intimada, através de TIAD's específicos, de 17/08/2007 e 02/08/2007 (fls. 59/60), a apresentar o contrato de prestação de serviços de limpeza e conservação firmado (na condição de Contratada/Prestadora) com a empresa LOTUS SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. (na condição de Contratante/Tomadora), bem como as correspondentes Folhas de Pagamento e GFIP's - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. O Contribuinte somente apresentou o contrato de prestação de serviços de limpeza e conservação (na condição de contratada), e, pela não apresentação de todos os documentos solicitados, foi autuado por infração ao artigo 32, inciso III, da Lei nº 8212/91, através do A Infração (AI) nº 37.012.077-9;

A fiscalização constatou que o Contribuinte não contabilizou despesas com remuneração de mão de obra, em relação aos serviços prestados para a tomadora LOTUS, como também não apresentou as folhas de pagamento específicas para esta tomadora, fato que redundou na lavratura do AI nº 37.012.078-7;

A empresa alegou que não existem folhas de pagamento específicas para a citada tomadora, por considerar que os empregados destacados para a execução dos serviços àquela tomadora integravam grupo volante de funcionários, que eram deslocados, na mesma ocasião, para a realização de serviços em outras tomadoras. Estes segurados figuraram nas folhas do pessoal operacional da própria PLURISERV;

No entanto, a Notificada não logrou comprovar a situação de equipes volantes de empregados destacados para a prestação de serviços a diversos clientes, nos termos do artigo 162 da Instrução Normativa nº 03/2005;

Nos casos de prestação de serviços com cessão de mão de obra, caberia ainda à contratada PLURISERV a obrigação de efetuar o destaque de 11% para a Seguridade Social nas notas fiscais/faturas emitidas para a LOTUS, bem como contabilizar estes valores. No entanto, a empresa deixou de fazê-lo, o que resultou na lavratura do AI nº 37.012.080-9;

Em virtude da falta de apresentação de folhas de pagamento por tomadora, a fiscalização buscou na contabilidade as informações de que necessitava acerca da referida tomadora LOTUS, através da movimentação dos registros contábeis das contas

DUPLICATAS A RECEBER; RECEITAS DE VENDAS DE SERVIÇOS; e de BANCOS C/MOVIMENTO (conforme itens 7, 16, e 17 do Relatório Fiscal), lançamentos estes calçados nas notas fiscais/faturas emitidas para a tomadora LOTUS, conforme relação de fls. 69/72;

Foi adotada a aferição indireta conforme autorizada pelo artigo 33, parágrafo 3º da Lei nº 8212/91, e o valor da mão de obra foi aferido como sendo 40% do valor constante na nota fiscal/fatura (IN nº 03/2005, artigo 600, inciso I). As alíquotas aplicadas estão descritas nos itens 23 e 25 do Relatório Fiscal;

Os trabalhos da auditoria fiscal foram acompanhados pelo Sr. Fábio Tadeu Rocha, Coordenador de Recursos Humanos da empresa, que tomou ciência da origem e constituição do débito, bem como dos esclarecimentos necessários para efetuar o recolhimento dos valores apurados, ou interpor defesa.

Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos à NFLD: IPC - Instruções para o Contribuinte, de fls. 02/03; DAD - Discriminativo Analítico de Débito, de fls. 04/19; DSD - Discriminativo Sintético de Débito, de fls. 20/25; RL – Relatório de Lançamentos, de fls. 26/43; FLD - Fundamentos Legais do Débito, de fls. 44/49; REPLEG - Relatório de Representantes Legais, de fl.50; VÍNCULOS ~ Relação de Vínculos, de II. 51; Mandados de Procedimento Fiscal e Demonstrativos de Emissão e Prorrogação de MPF, às fls. 52/56; TIAD's - Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, de fls. 57/60; TEAF - Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, de fls. 61/62; Cópias de documentos e de comprovantes de endereços dos representantes legais, de fls. 78/92; Procuração e cópia de documentos do Procurador, às fls. 93/95; Instrumentos de Alteração e Consolidação do Contrato Social, fls. 96/109.

DA IMPUGNAÇÃO

Tendo sido cientificado da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD em 19/10/2007, fl. 01, o Contribuinte, dentro do prazo regulamentar, conforme despacho de fl. 142, impugnou o lançamento através do instrumento de fls. 115/134, com juntada de Procuração e cópia autenticada de Alteração e Consolidação do Contrato Social, às fls. 135/140.

Apresenta breve relato sobre a NFLD em tela, e alega, em síntese, que:

Preliminarmente

Iliquidez e Incerteza do Suposto Débito - Multa

Foi aplicada na presente NFLD um valor de multa, de 15% (quinze por cento), em total desacordo com a legislação vigente.

Transcreve o artigo 35, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8212/91, e argumenta que a incorreção do montante apurado como multa não permite ao Contribuinte verificar a correção dos valores que lhe estão sendo imputados, acarretando na iliquidez e incerteza do débito.

Deste modo, a autuação deve ser declarada nula.

Iliquidez e Incerteza do Débito - Do Arbitramento

Na própria NFLD é mencionado que o cálculo foi feito por estimativa: sobre o valor total da conta contábil 111.020.101 - Duplicatas a Receber, tendo como contrapartida os lançamentos à conta 411.010.113 - Venda de Serviços, fatos que, segundo os próprios termos utilizados, “indicam a prestação de serviços com o emprego de mão-de-obra”, foram arbitrados 40% dos montantes lançados como faturamento, e foram apurados 20% de contribuição de empresa, 8% de contribuição de empregado, e SAT. No entanto, tal cobrança nunca iria traduzir o valor da prestação de serviços.

Tal fato implica na iliquidade e incerteza do débito, pois o contribuinte não tem como verificar os cálculos nem a origem da base de cálculo adotada.

Da Ação Fiscalizadora

A administração pública deve agir em plena conformidade com os dispositivos legais, respeitando suas delimitações, o que não ocorreu no presente caso. O poder discricionário é apenas para garantir e atuar de conformidade com as disposições legais.

Apoiado nos artigos 142 e seguintes do Código Tributário Nacional, e .A renomados juristas, os quais transcreve, conclui que, ao agente fiscal, cabe trazer o ato imponível, suas consequências, ou obrigações tributárias, e eventuais penalidades previstas, expressamente, em lei, e o não cumprimento desta exigência implica em agir discricionariamente, ao arrepio das normas tributárias e administrativas.

Preliminar de Mérito - Da Extinção do Crédito Tributário ante a Ocorrência da Decadência O CTN, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar, prevê expressamente a decadência do crédito tributário no seu artigo 173 (transcreve).

Apresenta o artigo 146, inciso III da CF/88, bem como julgado, e conclui que o artigo 45 da Lei nº 8212/91 não tem competência para regulamentar decadência em matéria de tributação, estando fulminado pela decadência tudo o que foi lançado, no período que antecede a 2 de janeiro de 2002.

Do Mérito

Quanto às Verbas Exigidas - Da Multa

Caso não seja decidido pela nulidade, deve ser excluído o montante da multa cobrado a maior, visto que era para ser calculado a 10%, de acordo com a Lei nº 8212/91 (alterada pela Lei 9258) em seu artigo 35 retro citado.

A multa aplicada desrespeita o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Transcreve jurisprudência e doutrina.

A Impugnante, cumpridora dos seus deveres para com o fisco, não pode concordar com a cobrança de multa excessiva e confiscatória do valor principal, pois tal fato não é condizente com a realidade do país, nem com os ditames constitucionais.

Cumpre ressaltar que com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), o Governo Federal determinou que as multas não podem ser cobradas acima do percentual de 2% sobre o valor do débito (artigo 52, § 1º), sob pena de ferir o princípio da moralidade administrativa, constitucionalmente consagrado.

Da Cobrança Concomitante de Multa e Juros de Mora - “Bis in Idem”

Também estão sendo cobrados juros de mora, além das multas moratórias, sendo que ambos possuem a mesma natureza jurídica de sanções resarcitórias. Assim, está ocorrendo bis in idem em decorrência da aplicação da mesma penalidade duas vezes.

Se os juros moratórios já representam uma sanção, não será apropriado sancionar o contribuinte novamente com uma outra penalidade com a mesma finalidade.

Transcreve renomado jurista, jurisprudência, e conclui pela ilegalidade da aplicação em duplicitade dos juros e da multa de mora, devendo ser aplicada somente a que menos onera o devedor.

Da Impossibilidade de Aplicação da Taxa SELIC como Taxa Moratórios.

Discorre sobre as três espécies de juros (indenizatórios, remuneratórios e moratórios), apresenta o histórico da Taxa SELIC, e argumenta que a referida taxa visa apenas remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos, não podendo ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais.

Transcreve jurisprudência e conclui que, em sendo a SELIC juros remuneratórios e não moratórios, não pode ser aplicada na composição do débito, devendo ser excluída, recalculando-se o suposto débito com os juros de mora estabelecidos no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN.

Da Afronta ao Princípio da Legalidade na Cobrança da Taxa SELIC

A cobrança de juros com base na Taxa SELIC é totalmente ilegal, pois a referida taxa não foi criada por lei.

Transcreve o artigo 13 da Lei nº 9065/95 e alega que a referida Lei não respeitou o disposto no artigo 161, parágrafo 1º do CTN (transcreve), uma vez que, efetivamente, não criou a Taxa SELIC, e sim determinou sua aplicação aos respectivos débitos.

Tal situação afronta o artigo 150 da Constituição Federal (transcreve). Assim, resta clara a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC.

Além do que, não deve exceder 12% ao ano, nos termos do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição (transcreve).

Também a somatória dos juros mês a mês configura enriquecimento ilícito, conforme artigo 4º do Decreto 22626/33 (transcreve).

Apresente a Súmula 121 do STF e conclui que os juros de mora não devem exceder o percentual de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano, e não podem ser cobrados de forma capitalizada.

Por todo o exposto, requer a anulação da NFLD, ou, se for o caso, que seja declarada improcedente pela cobrança incorreta do valor da multa, devendo ser excluído o valor indevidamente exigido a maior, bem como os juros à Taxa SELIC. Além disso, incorreta também a forma de cobrança de multa concomitante com os juros, devendo ser aplicado o de menor cifra.

02- A impugnação apresentada da contribuinte foi julgada procedente em parte pela decisão de 1º grau com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual o lapso de tempo para a constituição dos créditos previdenciários será regido pelo Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172/1966).

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não houve antecipação de pagamento pelo Contribuinte, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos,

contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, inciso I, do CTN.

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

É lícito o lançamento por arbitramento, e a apuração g por aferição indireta do salário de contribuição ocorrencia de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

03 - Houve a interposição de recurso voluntário às fls. 186/197 requerendo a reforma da decisão.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – Quanto as razões recursais o contribuinte, em síntese, questiona apenas a aplicabilidade da Taxa Selic e alega o efeito confiscatório da multa aplicada.

06 – Em relação à aplicação da Taxa Selic nega-se provimento ao recurso com a aplicação dos termos da Súmula CARF nº 04 que assim diz:

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).

07 – Outrossim, em relação às razões recursais questionando o caráter confiscatório da multa aplicada, a decisão recorrida no caso, apenas aplicou a lei, sendo defeso a autoridade fiscal deixar de observar a legislação de regência, bem como, inclusive, no caso concreto, o julgador administrativo reduzi-la, com fulcro em tese constitucional de confisco a fim de declarar a sua constitucionalidade da norma legal, sendo de se aplicar os termos da Súmula Carf nº 02, negando-se provimento ao recurso nesse tópico, *verbis*:

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

Conclusão

08 - Diante do exposto, conheço do recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso