



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18192.000242/2007-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.879 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SHOPPING MINAS SUL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2005

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ENTREGA NO DOMICÍLIO FISCAL DO SUJEITO PASSIVO. ENTREGA A EMPREGADO DA EMPRESA. VALIDADE. É válida a intimação feita no domicílio fiscal do sujeito passivo, ainda que o recebedor não seja o seu representante legal.

No caso em tela, o sujeito passivo não conseguiu demonstrar que na data da intimação a pessoa que a recebeu não era seu empregado.

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. INEXISTÊNCIA. O lançamento atacado refere-se a falta de recolhimento de contribuição retida dos prestadores de serviço por cessão de mão-de-obra ou empreitada, em que a notificada responde como responsável tributária. Este não pode ser confundido com o lançamento de contribuições em que a empresa fiscalizada aparece na condição de contribuinte, como é o caso da apuração fiscal sobre a remuneração paga para execução de obra de construção civil de propriedade daquela.

PERÍCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES REQUERIDAS PELA NORMA. INDEFERIMENTO. Deve ser indeferido o pedido de perícia em que a postulante não indicou os quesitos referentes às averiguações pretendidas, o nome, o endereço e qualificação profissional de seu perito.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB. 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 12-17.247 de lavra da 12.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 37.034.460-0.

O crédito em questão refere-se à exigência da retenção da contribuição previdenciária exigida dos tomadores de serviço realizados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711/1998.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 30/34, as retenções tratadas no lançamento incidiram sobre notas fiscais de prestação dos serviços contratados para execução da obra de construção civil, matrícula CEI 50.005.75825/75.

Esclarece o fisco que a notificada contratou diversos prestadores de serviço, pessoas jurídicas, para edificação do Shopping Minas Sul. Esses serviços foram considerados pela administração da obra como sujeito à retenção da contribuição previdenciária, tanto que houve o desconto por ocasião da emissão das notas fiscais, conforme escrita contábil (grupo de contas 2.1.07)

Afirma que a empresa, mesmo regularmente intimada, não forneceu cópias das notas fiscais e guias de recolhimento correspondentes.

Houve a lavratura de Representação Fiscais para Fins Penais em razão da ocorrência, em tese, do delito capitulado no art. 168-A do Código Penal.

De acordo com o fisco, a apuração se deu conforme os valores retidos registrados da contabilidade.

Cientificado do lançamento em 11/12/2008, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 69/83, na qual, após relato dos fatos processuais, afirmou que a lavratura foi confeccionada em total afronta aos preceitos da Constituição Federal.

A pessoa que foi intimada em 22/09/2006 pelo fisco para apresentar os documentos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal, Sr. Eric Fabian Chaves, naquela data sequer era empregado do contribuinte (Shopping Minas Sul S/A), mas sim do condomínio do Shopping, figuras jurídicas totalmente distintas.

A empresa não pode ser penalizada pela suposta falta de apresentação de documentos, cuja solicitação não foi realizada de forma válida. Acrescenta que possui, para pronta disponibilização, todos os elementos exigidos anteriormente de pessoa que não detinha legitimidade.

Há uma patente duplicidade na apuração fiscal, posto que, na NFLD n.º 37.034.466-9, correspondente aos períodos contabilizados nos Livros Diário e Razão de 2001 a

2005, nos quais estão englobados os fatos geradores contemplados na presente lavratura, que está circunscrita ao período de 2004 a 2005.

A análise das notas fiscais mencionadas nas duas NFLD deixa claro a existência de tributação em duplicidade.

O confronto das duas NFLD, mediante perícia contábil, é de suma importância para demonstrar a ocorrência de *bis in idem*.

A firma que a taxa Selic não pode ser utilizada para fins tributários.

A decisão de primeira instância, fls. 335/342, não acatou as alegações defensórias.

Acerca da comprovação de que a pessoa que recebeu a intimação para apresentação de documentos não seria empregado da empresa, a DRJ não a considerou hábil a afastar a legalidade do procedimento fiscal. Primeiro, porque não consta na ficha de registro de empregado da recorrente que o Sr. Eric Fabian Rodrigues Chaves tenha sido desligado do Shopping Minas Sul S/A.

Por outro lado, acrescenta que a GFIP da competência 10/2005, apresentada para comprovar que a mencionada pessoa estava registrada no Condomínio Minas Sul Shopping não merece ser aceita, posto que no registro de empregados do Shopping Minas Sul S/A consta alteração de seu salário em 12/2005 e pagamento do imposto sindical do exercício de 2006.

Concluiu a DRJ que, ou a GFIP apresentada não condiz com a realidade, ou o Sr. Eric Chaves trabalhava nas duas empresas.

Foi afastada também a alegação da ocorrência de *bis in idem*. Afirmou-se na decisão *a quo* que a NFLD n.º 37.034.466-9 tem natureza distinta do crédito sob apreciação. Naquela foram apuradas as contribuições devidas pelo próprio sujeito passivo decorrentes da mão-de-obra utilizada na construção do Shopping Center, cuja base de cálculo foi aferida indiretamente, pelo método que leva em conta a área construída e padrão da obra (método CUB), enquanto a NFLD atacada refere-se à exigência de contribuições descontadas dos prestadores de serviço.

O pedido de perícia foi indeferido, por entender o órgão regional que a então impugnante não apresentou os elementos exigidos pela legislação. Quanto à suposta inconstitucionalidade da taxa Selic, esta deixou de ser apreciada, por entender a DRJ que não teria competência para se pronunciar sobre desconformidade de lei vigente e eficaz com a Carta Magna.

Cientificado acórdão de primeira instância em 03/03/2008, a empresa interpôs recurso voluntário de fls. 342/357, no qual apresentou os mesmos argumentos constantes na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Intimação para apresentação de documentos

Acusa a empresa que o fisco fez a intimação para apresentação de documentos a pessoa que não era seu empregado quando da realização do ato processual.

A DRJ apresentou substancial análise da questão tendo concluído que a notificada não conseguiu demonstrar que Sr. Eric Fabian R. Chaves não seria mais seu empregado em 22/09/2006, data que o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais - TIAF lhe foi entregue.

De fato, a ficha de registro de empregado juntada à defesa, fl. 102, mostra que a mencionada pessoa foi contratada em 01/11/2002 pelo Shopping Minas Sul S/A na função de engenheiro. O mesmo documento apresenta alteração de salário em 12/2005 e pagamento do imposto sindical em março de 2006. Nada consta acerca da rescisão deste funcionário.

No recurso do contribuinte não há qualquer alegação relativa a esta constatação da DRJ. A recorrente poderia ter apresentado a rescisão do seu contrato de trabalho ou outro documento hábil a comprovar o seu desligamento. Isso não fez.

Por outro lado, está sedimentado no CARF o entendimento de que as intimações feitas no domicílio fiscal do sujeito passivo são válidas, mesmo que a pessoa que a recebe não seja seu representante legal. É isso que se pode ver da Súmula abaixo reproduzida:

***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.*

Assim, descabida a pretensão do sujeito passivo de ter o lançamento cancelado em razão de suposta mácula na entrega do TIAD.

Ocorrência de duplicidade

Também não deve prevalecer a tese da ocorrência de duplicidade no lançamento. A presente NFLD foi lavrada contra o Shopping Minas Sul S/A na condição de responsável tributário pela antecipação da contribuição do seu prestador de serviços, conforme previsão do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991 (redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores):

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).

§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).

Conforme registrado em sua escrita contábil, a empresa notificada cumpriu parcialmente esta obrigação, posto que efetuou a retenção da contribuição dos seus prestadores, todavia, deixou de adimplir com a segunda parte do dever legal, não efetuando o recolhimento da quantia retida.

O lançamento de que ora tratamos não tem identidade com aquele veiculado através da NFLD n.º 37.034.466-9. Nesta o sujeito passivo é chamado na condição de contribuinte a responder pelas contribuições decorrentes da mão-de-obra utilizada na construção do Shopping Center Minas Sul, cuja base de cálculo foi aferida indiretamente, pelo método que leva em conta a área construída e padrão da obra (método CUB).

Essa distinção contribuinte-responsável fica muito clara quando se lê o art. 121 do CTN, *verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Portanto, correta a decisão da DRJ quando não reconheceu a suposta duplicidade na NFLD de que ora se cuida, haja vista que os lançamentos tomados como em duplicidade têm natureza distinta: um trata a notificada como responsável tributário pelo pagamento da antecipação das contribuições dos seus prestadores de serviço, por força do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, o outro, coloca-a no lugar de contribuinte, em relação às contribuições incidentes sobre a sua folha de salários.

Pedido de Perícia

O processo administrativo fiscal federal admite a realização da prova pericial, conforme determina o Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

Todavia, alguns requisitos são exigidos e estes não foram cumpridos pela empresa. Conforme já mencionado na decisão recorrida, a empresa pugna pela realização de perícia, no entanto, não apresentou os quesitos referentes às averiguações pretendidas, nem o nome, o endereço e qualificação profissional de seu perito.

Mas, ainda que esses dados tivessem sido encaminhados com o recurso, mesmo assim não caberia o deferimento do pleito, pois este julgador entende que os elementos analisados já são suficientes para concluir pela procedência do lançamento, não havendo necessidade de outras dilações probatórias além daquelas já carreadas ao processo.

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Não merecem redução os juros aplicados no lançamento.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, negando-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo.