



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19726.000834/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.973 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente ASSOCIACAO SOCIEDADE BRASILEIRA DE INSTRUCAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1994 a 30/11/1998

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF, “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. O prazo para lançamento de contribuições previdenciárias não é decenal, mas quinquenal, devendo ser considerado abrangido pela decadência as competências lançadas em prazo superior a cinco anos.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733/SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito” (artigo 173, I do CTN).

Na hipótese dos autos, inexistindo pagamento antecipado, verifica-se que parte do lançamento está abrangida pela decadência, conforme disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

No caso concreto, a empresa não apresentou a documentação acima referenciada e, por conseguinte, não comprovou o valor da remuneração da mão-de-obra envolvida, não elidindo a responsabilidade solidária, o que motivou o arbitramento da base de cálculo, faculdade prevista nos parágrafos do art. 33, da Lei nº 8.212/91, nos moldes dos atos normativos relacionados no relatório fiscal.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme 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.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. RELAÇÃO DE VÍNCULOS. SÚMULA CARF Nº 88.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/1997, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 19726.000834/2010-48, em face da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0236/2004, da Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Centro, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sessão realizada em 17 de fevereiro de 2004, na qual se compreendeu pela procedência do lançamento..

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Decisão-Notificação, que assim os relatou:

“Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à parte dos segurados. O valor do presente lançamento é de R\$ 37.229,28 (trinta e sete mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e oito centavos), consolidado em 15/07/2003.

2. A apuração deu-se com base na responsabilidade solidária da notificada, decorrente da execução de contrato com a empresa TRANSFORTE VIGILANCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., cuja execução se deu mediante cessão de mão-de-obra, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91 a época vigente dos fatos geradores, conforme informado em relatório fiscal fls. 99/104.

DA IMPUGNAÇÃO

3. inconformada com a exigência fiscal, a SBI impetrou, dentro do prazo regulamentar para apresentação de defesa, impugnação contestando o lançamento através do instrumento de fls. 150 a 207, com as alegações a seguir, reproduzidas em síntese.

3.1. Não há que se falar em co-responsabilidade dos professores Candido Antonio José Francisco Mendes de Almeida e Antonio Luiz Mendes de Almeida, já que não se configura qualquer hipótese prevista no art. 135, inciso III do CTN;

3.2. A presente autuação não observou, materialmente os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, ofendendo, ainda, o princípio da razoabilidade, tendo em vista que à impugnante foi concedido um prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa nas 43 (quarenta e três) NFLD 's que foram apuradas pelas ilustres fiscais em praticamente um ano;

3.3. As autuações anteriores foram objeto de diversas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório a ponto de serem anulados os procedimentos administrativos pelo colendo Conselho de Recursos da Previdência Social, sendo que tais nulidades se deram por motivo de cerceamento de defesa;

3.4. As contribuições previdenciárias têm natureza jurídica de tributo, sendo reguladas pelo art. 173, I, combinado com o art. 150 § 4º, ambos do CTN, estando, então, atingidas pela decadência todas as contribuições cobradas até 15/07/1998, uma vez que a autuação foi realizada em 15/07/2003;

3.5. A Sociedade Brasileira de Instrução é uma entidade reconhecida desde 1905 como de utilidade pública e detentora de certificado de fins filantrópicos concedido desde 1971 pelo Conselho Nacional de Serviço Social;

3.6. A Academia de Comércio do Rio de Janeiro foi criada como um Órgão integrante da Sociedade Brasileira de Instrução, não possuindo personalidade jurídica própria;

3.7. "a Academia de Commercio do Rio de Janeiro nunca existiu como pessoa jurídica: todo o sempre, desde sua criação (e posterior transformação na hoje Escola Técnica de Comércio Candido Mendes), ele foi órgão mantido pela única pessoa jurídica que todo o tempo existiu, a SBI".

3.8. “a Academia de Commercio é a SBI: em 1905, à data do Decreto 1.339, a única entidade mantida pela SBI era a Academia de Commercio, e já foi resolvido pelo art. 49 do Decreto nº 752, de 16/02/93, que o reconhecimento da utilidade pública federal vale para o todo ou para a parte, exatamente porque se comunica, para os efeitos legais, até mesmo em caso de cisão (o que dizer, então, para um caso como o destes autos, em que a entidade mantida sempre foi órgão da mantenedora e, na data da declaração de utilidade pública, era o único Órgão?)”

3.9. "Com exceção da falsa alegação e que a SBI e a Academia de Comercio seriam pessoas jurídicas distintas, o INSS não especificou no relatório da autuação qualquer outro requisito legal a que teria desatendido a Sociedade, de molde a impedi-la de gozar os benefícios da isenção. A partir da falsa premissa, limitou-se a asseverar que a cota patronal era devida."

3.10. A fiscalização da Previdência Social não é competente para retirar das entidades filantrópicas os favores concedidos por lei;

3.11. A Sociedade Brasileira de Instrução sempre preencheu todas as condições de gozar do favor fiscal;

3.12. De acordo com o art. 59 do Decreto nº 752/93 a competência para julgar a condição de entidade de fins filantrópicos e cancelar o Certificado continuaram com o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), transferindo-se, posteriormente, tal atribuição ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) por força da Lei nº 8.742/93.

3.13. "Em 26.11.1997, o CNAS concedeu o Certificado de Fins Filantrópicos com validade no período de 01.01.1995 a 31.12.1997, assegurando a validade do Certificado concedido desde 1971".

3.14. Posteriormente a SBI requereu a renovação do referido Certificado, o que foi negado em 05.05.1997, interpondo recurso e da referida decisão recursal aguarda o pedido de reconsideração interposto.

3.15. O valor consolidado cobrado encontra-se incorreto, pois lançados períodos já atingidos em notificações anteriores. Sequer houve conferência, por parte da fiscalização, acerca do ponto.

3.16. Também não foram computados vários dos valores que a própria Caixa Econômica Federal recolhe, compensando créditos da SBI junto ao FIES com seus débitos junto a Previdência Social;

3.17. A legislação aplicada impôs cobrança de correção monetária calculada pela UFIR, em paralelo aos juros de mora computados pela taxa de referência utilizada no âmbito do SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais), que correspondendo à remuneração de captação no mercado, traz embutida expectativa de inflação, o que fere diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal;

3.18. O relatório fiscal e o Discriminativo Analítico do Débito (DAD) mencionam períodos distintos na apuração de valores objeto de cobrança, motivo pelo qual deve haver nulidade da autuação.

3.19. Busca-se responsabilizar o tomador final dos serviços por débito do fornecedor dos serviços, apenas porque descumprida formalidade acessória, sem que minimamente apurado se a obrigação tributária foi ou não paga pelo devedor direto;

3.20. A legislação invocada pelo INSS amplia os conceitos de cessão de mão de obra e a responsabilidade de terceiros em ofensa ao art. 195, I da Constituição Federal e aos arts. 128, 134 e 135 do CTN;

3.21. A responsabilidade por parte do tomador se restringe às hipóteses de cessão de mão de obra de serviços contínuos e não esporádicos;

3.22. A fiscalização sequer se preocupou em verificar se os débitos cobrados haviam sido pagos pelo devedor direto;

3.23. A SBI requer seja observado o benefício de ordem nos débitos anteriores à alteração trazida pela Lei nº 9.528/97;

3.24. "O tomador dos serviços não pode ser obrigado por valor superior àquele passível de ser cobrado do devedor principal, sob pena de se instituir, em realidade, empréstimo compulsório, fora das hipóteses em que possível, em verdadeiro confisco";

3.25. "Cobrar coativamente verbas de um responsável tributário por substituição, para frente (na forma prevista no art. 150, 79, da Constituição Federal), somente seria possível quando tais verbas presuntivamente pudessem vir a ser tributo: sempre que computados valores que a lei proíbe sejam incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária, por certo não se pode falar na possibilidade de virem a ser tributos."

3.26. "Caso se admita como devida pela SBI verba decorrente de cálculo que tomou como base os valores passíveis de serem retidos pela empresa contratada de seus empregados, se estaria exigindo que retivesse verbas que não poderiam ser compensadas, posteriormente, pela empresa: desta maneira, quem sofreria confisco seria a empresa."

3.27. De acordo com a Ordem de Serviço nº 176/97, somente nos casos em que a fiscalização comprovar vício ou insuficiência na escrituração contábil do devedor principal é que poderá estimar o salário de contribuição a partir de um percentual do valor da nota fiscal;

3.28. Deve ser considerado qualquer pagamento efetuado pela devedora direta de valores devidos em relação aos seus empregados que prestaram serviços à tomadora;

3.29. "Diante de casos de sub-emprego, há que se considerar que o pagamento final seria feito pela empresa subcontratada";

3.30. "O optante pelo SIMPLES é proibido de compensar valores, na forma do art. 31, 19, da Lei nº 8.212/91. Hipótese flagrante de confisco que atenta contra texto expresso do art. 150, IV, da Constituição Federal";

3.31. "Sempre que a prestadora de serviços houver confessado seu débito junto ao INSS, parcelando-o, a sua exigibilidade estaria suspensa, evidenciando a ilegalidade da atuação";

3.32. Se a prestadora de serviços apresentar documentação que ateste uma determinada situação a tomadora não pode ser responsabilizada, não podendo lhe ser cobrado qualquer valor pelo referido período;

3.33. "Há norma expressa afastando a imposição da retenção dos 11% sobre as notas fiscais das prestadoras de serviços sujeitas ao sistema do SIMPLES no período que se segue a janeiro de 2000";

3.34. Saliente-se que é inadmissível pretender impor ao responsável tributário por substituição por antecipação que retenha valores que jamais poderiam ser computados na base de cálculo do tributo;

3.35. "São inteiramente procedentes as deduções efetivadas sobre a base de cálculo, quando de retenção realizada - ademais, mesmo que não se tenha efetivado qualquer retenção, as deduções se impõem".

3.36. "Ainda que sejam apuráveis, quer no âmbito do SIMPLES, quer no que diz com a retenção na fonte a ser feita pela própria empresa, sobre as verbas pagas a seus empregados, eventuais diferenças ainda restantes, após computados os pagamentos por parte da devedora direta, não podem ser cobradas do tomador dos serviços, antes de evidenciada, pelo credor tributário - que possui tais dados - sua efetiva existência, seja como devedor solidário, seja como responsável tributário por antecipação, sob pena, novamente, de se falar em confisco."

3.37. “A fiscalização apurou fatos ocorridos em diversas unidades da SBI, generalizando, contudo, para outras conclusões a partir de dados obtidos em apenas algumas delas”;

3.38. “A cota patronal não poderia ser considerada devida pela SBI, mesmo diante de hipótese de terceirização, ante sua situação específica, de entidade filantrópica. ”

3.39. As NFLD's 35.563.098-2 e 35.563.093-1 dizem respeito à mesma unidade e ao mesmo período de apuração, evidenciando a necessidade de análise conjunta de todas as 43 notificações;

3.40. O sujeito passivo apresenta, ainda, trechos de jurisprudência e diversos dispositivos constitucionais, legais e normativos que entende amparar suas alegações, solicitando, por fim, que o crédito previdenciário seja julgado improcedente.

4. A empresa contratada, notificada por edital (fls. 149), na forma do art. 31, §49, III da Portaria nº 357, de 17/04/2002, não apresentou impugnação.

5. É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa da referida Decisão-Notificação, a qual consta às fls. 221/235 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 03/1994 a 11/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL.

Para isenção da cota patronal da contribuição previdenciária a entidade beneficente deve possuir, entre outros requisitos previstos no an. 55 da Lei nº 8.212/91, o reconhecimento como de utilidade pública federal.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do an. 31 da Lei 8212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do CTN.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

A parte dispositiva do voto da Decisão-Notificação recorrida possui o seguinte teor:

“Isto posto, e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

JULGO procedente o presente lançamento, e

DECIDO:

1. Declarar os contribuintes devedores à Seguridade Social do crédito previdenciário apurado na presente NFLD;

2. Intimar o devedor direto, assim como o responsável solidário desta decisão.”

A contribuinte não foi localizada para tomar ciência da decisão, razão pela qual foi intimada por Edital, publicado em 22/06/2004, consoante fl. 242

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 244/307, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Pelo INSS, foi considerado deserto o recurso, no que manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, conforme decisão de fls. 311/317.

Diante disso, a contribuinte impetrou mandado de segurança, objetivando que a autoridade coautora receba o recurso administrativo independente de exigência do depósito prévio de 30% do débito em comento.

Pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi reconhecido o direito da contribuinte em interpor recurso administrativo sem a exigência do depósito prévio.

Destarte, diante da decisão que anulou a NFLD nº 35.563.109-1, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Alegações de inconstitucionalidade.

Quanto aos questionamentos relativos à inconstitucionalidade, ressalte-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo a autoridade administrativa observar o que determinam as normas legais. Deste modo, o Decreto 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

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.

Ademais, esta questão também se encontra sumulada no neste Conselho, conforme dispõe Súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Decadência parcial.

O lançamento em questão foi consolidado em consolidado em 15/07/2003, abrangendo as competências 03/1994 a 11/1998, tendo sido cientificado a contribuinte do lançamento em 24/07/2003.

O prazo aplicado é o quinquenal, pois a Súmula Vinculante nº 8 pelo STF, publicada em 20/06/2008, assim dispõe:

Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Conforme precedente (acórdão 9202-009.819) da 2ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aplicando o entendimento firmado pelo STJ do Recurso Especial nº 973.733 – SC, entendeu-se nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN e que, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, fazendo-se a contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, verifica-se que, quando cientificado o contribuinte da presente NFLD, parte do lançamento já se encontrava abrangido pela decadência.

Ocorre que a competência 11/1997, cujo tributo possui vencimento em 12/1997, poderia ser objeto de constituição de lançamento até 31/12/2002, conforme art. 173, I, do CTN.

Todavia, a competência 12/1997, cujo tributo possui vencimento em 01/1998, poderia ser objeto de constituição de lançamento até 31/12/2003, conforme art. 173, I, do CTN.

Por tais razões, a teor da Súmula Vinculante nº 8 do STF e nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, **deve ser reconhecida a decadência do lançamento até a competência 11/1997, inclusive.**

Imunidade.

Sobre o regime tributário-fiscal das entidades beneficentes de assistência social é mister esclarecer que para acontecer a dispensa da contribuição social a Constituição Federal impôs o atendimento de exigências estabelecidas em lei, pois o § 7º do artigo 195 da CF, estabelece vedação à tributação destas entidades, para o custeio da seguridade social, mas é claro ao afirmar que "são isentas as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei".

Trata-se, portanto, de uma isenção condicionada, pois depende de integração normativa para a fixação dos pressupostos a serem observados para o exercício do direito, que no caso, à época, estavam previstos no art. 55 e §§ da Lei nº. 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (eficácia suspensa).

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

Neste tocante, destaco que foi firmada tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no recurso extraordinário 566.622/RS segundo a qual *“a lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”*. Tal tese resulta do julgamento do recurso extraordinário e dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, conforme ementas a seguir:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

.....

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001. 3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.” 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

(RE 566622 ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08-05-2020 PUBLIC 11-05-2020)

O campo restrito de atuação da lei ordinária diz respeito basicamente ao funcionamento de tais entidades, o que se denominou de aspectos procedimentais. A imunidade, por sua vez, compreendida como uma limitação constitucional ao poder de tributar, deve ser regida exclusivamente por lei formalmente complementar, conforme do art. 146 da Constituição Federal e do julgamento do RE 566.622/RS.

Todavia, no caso, tratando-se lançamento referente às contribuições previdenciárias, correspondentes à parte dos segurados e incidentes sobre a remuneração paga pela empresa a seus empregados, verifica-se que a imunidade/isenção, que somente se refere a cota patronal (parte da empresa) não permite o afastamento das contribuições exigidas nestes autos (parte dos segurados).

De tal modo, irrelevante neste autos a questão da imunidade alegada, pois ainda que se reconhece que a contribuinte faz jus a imunidade, isso não teria o condão de afastar o lançamento tributário que lhe foi imputado.

Por tais razões, carece de razão a recorrente quanto a esta alegação.

No caso concreto, a empresa não apresentou a documentação acima referenciada e, por conseguinte, não comprovou o valor da remuneração da mão-de-obra envolvida, não elidindo a responsabilidade solidária, o que motivou o arbitramento da base de cálculo, faculdade prevista nos parágrafos do art. 33, da Lei nº 8.212/91, nos moldes dos atos normativos relacionados no relatório fiscal.

Das demais alegações. Aproveitamento de pagamentos. Do valor do crédito. Da cessão de mão-de-obra.

A Decisão-notificação bem apreciou tais alegações da contribuinte, de modo que reproduzo abaixo trechos do acórdão recorrido, adotando-o como razões de decidir:

“DO FIES

17. Quanto à alegação da impugnante de que não foram computados os valores que a própria Caixa Econômica Federal recolhe, compensando créditos da **SBI** junto ao **FIES** com seus débitos junto à Previdência Social, tem-se a esclarecer que os mesmos foram aproveitados nos levantamentos referentes ao desconto dos segurados, conforme julgamento da **NFLD DEBCAD** nº 35.563.082-6, de 15/07/2003, portanto, não procede tal alegação.

(...)

Da correção do valor apurado.

22. Outra contestação do contribuinte diz respeito ao valor do crédito previdenciário, o qual entende estar incorreto, pois, teoricamente, teriam sido lançados períodos já atingidos em notificações anteriores.

23. Entretanto, não há nos autos qualquer prova de que este lançamento tenha sido efetuado em duplicidade, relativamente à eventual cobrança do mesmo crédito previdenciário em período atingidos por outras notificações. E, como se sabe, o que não está nos autos não está no mundo. Portanto, não há que se falar em duplicidade de lançamentos.

(...)

Da cessão de mão-de-obra

25. A alegada divergência no Relatório Fiscal e no Discriminativo Analítico do Débito - DAD com relação ao período apurado neste levantamento, não procede tendo em vista que ambos se reportam ao mesmo período.

26. Incorre em equívoco a impugnante, em sua interpretação de que apenas descumpriu uma formalidade acessória, tendo em vista que o art. 31 da Lei 8.212/91 instituiu a responsabilidade solidária das empresas tomadoras de serviços com as prestadoras pelos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. E quanto à extensão da solidariedade tributária, é a estatuída pelo art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ou seja é a solidariedade passiva paritária, onde qualquer um dos interessados pode ser chamado para solver o débito, e não a solidariedade passiva dependente, como almeja a notificada, sendo esta dependente do não pagamento da obrigação principal pelo sujeito passivo direto, enquanto na solidariedade passiva paritária, como o próprio nome indica, cada um dos sujeitos vinculados ao fato gerador da obrigação, responde integralmente pelo seu cumprimento, sem que haja o benefício de ordem.

27. Assim, a alegação da empresa de que os débitos originariamente são de responsabilidade dos prestadores acaba por ser inócua, visto que o instituto da responsabilidade solidária dá ao poder público a possibilidade de efetuar o lançamento no responsável que também sofre a sujeição passiva na forma do Art. 121 do Código Tributário Nacional a seguir:

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

(...)

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

28. A lei acima referida pelo Código Tributário Nacional é a própria 8.212/91, em seu art. 31 nas redações vigentes à época dos fatos geradores.

29. O Art. 124 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172 de 25/10/1966) já fazia, desde 1966, a vedação ao benefício de ordem nas obrigações tributárias decorrentes da solidariedade, conforme a seguir:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

30. Temos que a solidariedade tributária, prevista no inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional não se presume, sendo uma decorrência legal. Ademais, registre-se que tal instituto não comporta o benefício de ordem. Deste modo, não procede a alegação da defendente de que primeiro deveria o débito ser apurado nas prestadoras.

31. Com relação à alegada inconstitucionalidade da lei invocada pelo INSS que norteia o conceito da cessão de mão-de-obra segue-se o já esclarecido no item 24 desta decisão.

32. Não há que se falar em eventualidade dos serviços prestados, tendo em vista, que os mesmos ocorreram de forma contínua durante todo o período do levantamento e a impugnante não faz prova da alegação.

33. Os valores presentes neste levantamento foram aferidos com base nas Notas Fiscais de prestação de serviço, conforme determina a legislação nos casos em que a empresa não apresenta a documentação necessária para determinar os valores reais, cabendo a esta a prova de que os valores aferidos estão incorretos, o que em nenhum momento a impugnante o faz. Ademais, engana-se o contribuinte quando diz que foi considerado

como base de cálculo um percentual das notas fiscais sem qualquer critério legal. Tal procedimento não fere o princípio da legalidade, por, pelo menos, quatro motivos:

33.1. O art. 33 da Lei 8.212/91 diz que "Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art.11".

33.2. O próprio Código Tributário Nacional prevê esta normatização em seu art. 100, inciso I.

33.3. O art. 48, I e IV do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 2.173/97 também legitimava este procedimento.

33.4. Os atos normativos não estabelecem alíquota, mas sim parâmetros de aferição nos casos autorizados pela lei e pelo decretos pertinentes.

34. A notificada faz, ainda, uma série de alegações: a de que deveria ser considerado qualquer pagamento efetuado pela contratada; situação de sub-contratação; confissão de débito e parcelamentos por parte da prestadora de serviços; apresentação de documentação pela contratada que não corresponde a realidade; que os fatos foram apurados de forma genérica, alegações, estas, que são totalmente inócuas, visto que a impugnante em nenhum momento comprova que houve tais fatos e que os mesmos se referem aos serviços contratados. Para elisão da solidariedade, o art. 31, § 4º, da Lei 8212/91 (com redação da época) estabelece que a contratante deverá exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e da respectiva folha de pagamento específicas.

35. No caso concreto, a empresa não apresentou a documentação acima referenciada e, por conseguinte, não comprovou o valor da remuneração da mão-de-obra envolvida, não elidindo a responsabilidade solidária, o que motivou o arbitramento da base de cálculo, faculdade prevista nos parágrafos do art. 33, da Lei nº 8.212/91, nos moldes dos atos normativos relacionados no relatório fiscal.

36. Já as alegações a respeito da retenção dos 11% sobre as notas fiscais das prestadoras de serviços optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES, bem como a retenção de valores que jamais poderiam ser computados na base de cálculo do tributo e a compensação por parte dos prestadores de serviços, não podem ser levadas em conta, uma vez que, o levantamento, em questão, se refere a período anterior ao que a legislação estabeleceu a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviços e, portanto, não diz respeito a este débito que foi procedido com base no art. 31 da Lei 8.212/91 a época vigente dos fatos geradores.

37. A pretensa isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias por parte da SBI já foi fartamente combatida nos itens anteriores, portanto não há mais o que considerar a respeito dela.

38. Quanto as NFLD 35.563.098-2 e 35.563.093-1, deve-se esclarecer que se tratam de contribuições diversas, enquanto a notificação sob julgamento trata-se de contribuições referentes a cota patronal (parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho), a outra trata de contribuições da parte dos segurados.

39. A notificada alega que o relatório fiscal e o Discriminativo Analítico do Débito (DAD) mencionam períodos distintos, contudo, não há nenhuma divergência, bastando compulsar o referido relatório, fls. 04/15, em conjunto com o relatório fiscal, fls. 102, que será verificada a correção dos períodos, portanto, mais uma alegação sem fundamento.

Improcedem as alegações da contribuinte, portanto.

Ônus da prova.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Taxa Selic.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Além disso, estabelece a 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."

Deste modo, não há como acolher a tese da recorrente, não merecendo provimento o recurso do contribuinte também quanto a esta matéria.

Da Relação de Representantes Legais. Súmula CARF nº 88.

Insurge-se a recorrente quanto a ter sido relacionado os representantes legais, no entanto, conforme Súmula CARF nº 88, esta não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa:

Súmula CARF nº 88: "A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa." (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desse modo, nos termos da Súmula CARF nº 88, em razão da alegação da recorrente não comportar discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, deixa-se de apreciar tal alegação.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/1997, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator