



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35368.002443/2007-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.572 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente RIO BRANCO ESPORTE CLUBE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem a Notificação Fiscal contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO 11%. OBRIGAÇÃO DO TOMADOR DO SERVIÇO.

De conformidade com os preceitos contidos no artigo 31 da Lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá efetuar a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da taxa de juros Selic para corrigir o crédito tributário lançado decorre de expressa disposição legal, inexistindo ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua aplicação. Observância da Sumula nº 4 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), que considerou procedente o lançamento formalizado por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) Debcad nº 37.089.815-0, constitutivo do crédito relativo a contribuições sociais previdenciárias.

Dos documentos constantes do respectivo processo administrativo fiscal é possível extrair a síntese dos fatos, relatada a seguir:

Início do Procedimento Fiscal - Fiscalização

Sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal 09378215, o procedimento fiscal de fiscalização foi iniciado em 26/02/2007, tendo por principal enfoque a “verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP, em nome do INSS, e àquelas relativas a terceiros conveniados, conforme determinado nos artigos 1º e 3º, da Lei 11.098/2005”.

Encerramento do Procedimento Fiscal

A fiscalização foi encerrada em 24/08/2007. No Termo de Encerramento da Ação Fiscal consta como resultado do procedimento a formalização dos seguintes documentos, relativos aos períodos e valores a seguir:

Documento	Número DEBCAD	Período Inicial	Período Final	Valor
NFLD	370898125	12/2002	10/2003	230.047,68
NFLD	370898133	11/2003	03/2006	384.785,37
NFLD	370898141	07/2003	03/2006	218.293,25
NFLD	370898150	07/2003	01/2006	26.050,68

NFLD	370898168	07/2003	11/2006	103.209,24
NFLD	370898176	07/2003	11/2006	298.827,27
NFLD	370898184	07/2003	11/2006	129.818,20
AI	370898117	08/2007	08/2007	309.539,30

Verificação Fiscal – NFLD 37.089.815-0

Especificamente em relação à NFLD 37.089.815-0, de acordo com relatório fiscal (e-fl. 32-45), a fiscalização efetuou o lançamento das

contribuições devidas à Seguridade Social, como contratante de serviços sujeitos à retenção de que trata o Art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711 de 20/11/98 e de contribuições retidas de contribuintes individuais.

Período de lançamento do crédito: de agosto/2004 a janeiro/2006, de contribuições retidas de contribuintes individuais e nos meses de julho/2003, dezembro/2003, janeiro/2004, março/2004 e agosto/2004 de retenções sobre Notas Fiscais de Serviço.

Também conforme relatório fiscal, os fatos geradores ocorridos foram:

- as remunerações pagas ou creditadas das prestações de serviços, constantes dos lançamentos contábeis, não declaradas em GFIP's, cujos descontos foram verificados nos livros contábeis e nos respectivos recibos e notas fiscais emitidas pelos prestadores.
- A empresa reteve os valores deduzidos nos recibos de autônomos, no período agosto/2004 a janeiro/2006, não os recolhendo à Previdência Social e reteve os onze por cento dos valores das faturas destacados nas notas fiscais de prestação de serviços, deixando de recolher as importâncias retidas em nome das empresas prestadoras, no período julho/2003, dezembro/2003, janeiro/2004, março/2004 e agosto/2004.

Quanto às deduções consideradas, esclarece o relatório que:

- foram deduzidos os valores recolhidos em GPS - Guias de Pagamento da Previdência Social, conforme demonstrado no "Relatório de Documentos Apresentados", "Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados" e "Planilha das GPS-Guias de Pagamento da Previdência Social" constantes no sistema da Previdência Social, anexos.

A indicação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal constam principalmente dos seguintes anexos, juntados às seguintes folhas do processo digital:

Anexo	E-fls
Discriminativo Analítico do Débito (DAD)	05-08
Discriminativo Sintético do Débito (DSD)	09-11
Relatório de Lançamentos (RL)	12-17

Relatório de Documentos Apresentados (RDA)	18-20
Fundamentos Legais do Débito (FLD)	21-22

Do discriminativo analítico de débito é possível extrair que parte dos valores lançados ficou sujeita a redução da multa, por dispensa de declaração em GFIP.

Impugnação

O RIO BRANCO ESPORTE CLUBE apresentou impugnação (e-fls.50-89) com as seguintes alegações, com base nos argumentos abaixo:

a) Cerceamento do direito de defesa:

- **a indicação das ocorrências através de siglas**, abreviações e nomenclaturas de conhecimento exclusivamente interno do órgão fiscalizador, acompanhado da ausência de apresentação dos documentos e elementos que instruíram o trabalho fiscal, **evidenciam o cerceamento da defesa, posto que não indicam:** [...] o fato gerador da obrigação tributária [...]; o vencimento da obrigação [...]; o marco de incidência dos juros [...]; o marco de incidência da multa, o percentual utilizado e sua base legal [...] e se sua exigibilidade está sendo imposta sobre o valor corrigido, principal e se adicionados os juros para seu cálculo.

b) Ilegalidade de exigência das contribuições previdenciárias lançadas em relação aos contribuintes individuais:

- o lançamento **não observou a limitação imposta pelo parágrafo 5º do Artigo 28 da Lei Federal 8.212/91**, qual seja:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º

...

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

- **o limite máximo do salário-de-contribuição era de R\$ 1.869,34.**

c) Ilegalidade da retenção da contribuição previdenciária sobre notas fiscais de serviço e erro na sujeição passiva:

- o Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1.988 que “a seguridade social será financiada mediante as contribuições do empregador, das empresas e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à PESSOA FÍSICA que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício”;

- **o fato gerador da contribuição previdenciária é o recebimento de remuneração em razão de serviços prestados ao empregador.** Este é o conceito constitucional, e não se admite a usurpação deste conceito para exigência de obrigação previdenciária sobre receitas outras que não se enquadrem neste conceito. Ou seja, **sem vínculo laboral não há como exigir a contribuição previdenciária.**

- há evidente erro na identificação do sujeito passivo, [...] posto que [...] “na qualidade de tomadora dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, não está incluída no polo passivo da relação jurídica tributária”;

- A hipótese de incidência da contribuição previdenciária prevê que **o sujeito passivo da obrigação tributária é o empregador que contrata os serviços de pessoa física.**

- a contratação dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra se deu através de pessoas jurídicas. Assim [...], **responde solidariamente com a prestadora dos serviços apenas na hipótese de não haver recolhimento por aquela das obrigações incidentes** sobre a folha de salários em relação aos funcionários cedidos;

- a lei de regência do Custeio da Previdência Social não atribui a responsabilidade tributária exclusiva ao tomador dos serviços, excluindo a responsabilidade do executor, pelo contrário, mantém a responsabilidade daquele, atribuindo ao tomador dos serviços a responsabilidade EM CARÁTER SUPLETIVO, em relação ao cumprimento total da obrigação não adimplida pelo executor dos serviços;

- O Código Tributário Nacional estabelece dois tipos de responsabilidade, distinguindo-as em “a) responsabilidade superveniente e b) responsabilidade por substituição. A primeira hipótese [...] ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra uma pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto, em virtude de um fato posterior, transfere-se para outra pessoa diferente; No segundo tipo, [...] quando em virtude de uma disposição expressa de lei a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado;

- estamos diante da hipótese de responsabilidade superveniente

- imprescindível que antes da aplicação do instituto da solidariedade, o lançamento da obrigação tributária ocorra contra o sujeito passivo direto, ou seja, o executor dos serviços tributados, mesmo porque, o pagamento do tributo pelo responsável direto, cessa a responsabilidade do solidário;

- não [foi promovido] no procedimento administrativo nenhuma demonstração de que os recolhimentos das contribuições previdenciárias não foram realizados pelas empresas construtoras;

- a Súmula 126 do extinto Tribunal Regional Federal de Recursos expressa que “na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade quando não for possível lograr d imobiliária, somente será acionado o construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação.”

d) Indevida utilização da taxa SELIC:

- A utilização da **Taxa Selic viola às disposições do Artigo 150, inciso I, da Magna Carta de 1988 já que o mencionado índice não pode ser considerado como mero recompositor da capacidade de compra da moeda**, posto que projeta correção superior à desvalorização da moeda. [...];

- quando estabelece o parágrafo primeiro do Artigo 161 do Código Tributário Nacional que outra lei poderá estabelecer critérios diferentes para a imputação de juros moratórios ao crédito tributário inadimplido, esta lei será sempre de natureza complementar;

- A taxa SELIC possui natureza remuneratória de título, e vem sendo indevidamente utilizada como sucedâneo dos juros moratórios.

e) Ilegalidade da exigência de multa moratória:

- A exigência do percentual de 15% (quinze por cento) para a multa moratória não encontra guarida nas disposições da norma acima, vez que verificando que todas as competências exigidas encontram-se vencidas á (sic) mais de 60 (sessenta) dias do vencimento, **as multas deveriam ter atingido seu patamar máximo, qual seja, de 20% (vinte por cento) do montante do crédito tributário, reduzindo-a em 50% (cinquenta por cento) face a apresentação de declaração tempestiva;**

- em relação à multa, deve ser aplicada a norma mais benéfica ao contribuinte. Assim, as multa moratórias indicadas no lançamento tributário devem ser reduzidas ao patamar de 10% (dez por cento).

f) Necessidade de diligência para demonstração dos critérios de exigência da exação e apuração da base de cálculo.

Acórdão DRJ/RPO

O Acórdão da 6ª Turma da DRJ/RPO (e-fls. 144-154) considerou, por unanimidade de votos, a procedência total do lançamento, tendo sido proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO 01/07/2003 a 31/01/2006

DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DA EXAÇÃO. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A descrição minuciosa dos elementos adotados na consecução do lançamento fiscal, acompanhada da correspondente fundamentação legal, respeita o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

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 assim retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

JUROS. MULTA. SELIC. APLICABILIDADE.

As contribuições sociais, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros e multa de mora, ambos irrelevantes.

DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá o pedido de diligências ou perícias, quando entendê-las prescindíveis ou impraticáveis.

Em resumo, o entendimento da DRJ/RPO foi o abaixo, por conta das razões a seguir adotadas no voto condutor:

a) Inexistência de qualquer óbice ao exercício do direito de defesa:

- A fiscalização descreve no Relatório Fiscal de forma extremamente pormenorizada todos os elementos de convicção para a emissão da presente notificação, permitindo o completo exercício do direito de defesa pela Impugnante.;
- O item 1 do Relatório Fiscal ~ RF identifica a ocorrência de dois tipos distintos de fatos geradores de contribuições previdenciárias: a) a contratação de empresas prestadoras de serviços sujeitos a retenção e, b) as contribuições retidas de contribuintes individuais.
- Assevera o item 4 do RF que verificou nos livros contábeis do sujeito passivo, bem como nos recibos emitidos pelos contribuintes individuais e nas notas fiscais dos prestadores de serviço, que a empresa Notificada efetuou a retenção determinada legalmente, porém não a repassou aos cofres públicos, sequer as informou em GFIP.;
- Consta ainda do trabalho fiscal como anexo do seu relatório duas planilhas em que detalha a data do lançamento, o -código contábil e a descrição da conta, os valores do recibo, da retenção e do lançamento, bem como o histórico sob o qual foi contabilizado e o nome do recebedor. O Anexo I refere-se à retenção sobre os recibos e o Anexo II sobre as Notas Fiscais de prestação de serviço, englobando a totalidade dos lançamentos;
- temos, dentre outros, o anexo de Fundamentos Legais do Débito - FLD com a remissão ordenada e precisa das disposições legais que serviram de base para a Notificação, disposta cronológica e minuciosamente por rubrica legal em que se baseou o lançamento, inclusive os acréscimos legais em que se firmou;
- **[Não há] qualquer dificuldade ao entendimento do acima exposto pela eventual utilização de siglas para os levantamentos efetuados, quanto mais os fatos encontram-se explicitados no relatório fiscal**

b) Correção da exigência das contribuições previdenciárias dos segurados contribuintes individuais, retidas e não recolhidas:

- **Não se trata, no entanto, de discutir se a retenção deveria ter sido feita ou não pela empresa, pela observância ou inobservância daquele limite máximo. Isto porque a retenção foi feita pela empresa, que somente (!?) não a repassou aos cofres públicos;**
- É certo que a Legislação vigente à época, bem como a atual, limita a contribuição de segurados ao teto do salário de contribuição. Encontramos tais comandos tanto na legislação citada pelo contribuinte (IN 87/2003) como vigente à época, quanto na atual (IN03/2005). Todas elas preveem que o contribuinte individual já submetido, no mês, a desconto pelo limite máximo do salário-de-contribuição, deve comunicar e comprovar tal fato à empresa, para que não sofra recolhimento excessivo;
- não é o que se verifica no caso concreto, em **que a empresa efetuou o desconto dos onze por cento dos recibos de pagamento aos contribuintes individuais**. Tais descontos estão detalhados na planilha elaborada pela fiscalização, por competência e por segurado, e verifica-se que **em nenhum caso o teto do salário-de-contribuição restou ultrapassado pelos valores vigentes à época, totalizando-se os valores retidos**

por segurado, e considerando-se somente os valores objetos de lançamento nesta notificação;

- **Tampouco apresenta a Impugnante os comprovantes de pagamento dos contribuintes individuais ou suas declarações de que já houveram sofrido descontos pelo limite máximo do salário-de-contribuição, valendo para o caso a máxima de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar;**

- Tanto não ocorreu a inobservância postulada que a empresa efetuou o desconto, conforme constatado pela autoridade fiscal na própria contabilidade da empresa, em que restou lançado o valor do recibo deduzido da contribuição ora guerreada.

c) Legalidade da retenção da contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços:

- **Da análise da evolução legislativa sobre o tema, observa-se que da redação original do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, citado pelo contribuinte para embasar seus argumentos e que previa a solidariedade entre contratante e executores de serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra, a partir da Lei nº 9.711/98 com vigência em fevereiro/ 1999, caminhou-se para o instituto da retenção, colimando aumentar a eficiência da arrecadação destas contribuições previdenciárias das empresas interpostas e acabando com a responsabilidade solidária entre cedente de mão-de-obra e tomador de serviços, pela imposição de um ônus de maior responsabilidade à tomadora, qual seja aquela de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviços e recolher aos cofres públicos o valor assim retido, em nome da empresa contratada (cedente de mão-de-obra), que por sua vez compensar-se-á dos valores já retidos, quando do cumprimento da sua obrigação;**

- Tratando-se os fatos geradores de situações ocorridas a partir da competência julho/2003, **não se aplica ao caso a responsabilidade solidária, e sim a retenção, nos termos da legislação vigente.**

d) Validade da taxa SELIC a título de juros:

- **o aumento do crédito tributário gerado pela incidência da taxa SELIC não vulnera os princípios constitucionais da reserva legal e da indelegabilidade de competência tributária**, mormente porque não é o Banco Central que elege a Taxa SELIC como taxa de juros de mora para os recolhimentos em atraso das contribuições previdenciárias, mas sim a Lei 8.212/91, amparada pelo próprio Código Tributário Nacional, quem lhe confere jurisdição;

- No que concerne ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, é de se observar que esse dispositivo constitucional restringe-se à concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, o que se verifica pela sua localização na Carta Magna, já que está inserto no capítulo que trata do “SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL” No entanto, em que pese tal comando legal encontrar-se revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003, de qualquer forma tal dispositivo não se aplica nem nunca se aplicou à cobrança, restituição, ou compensação de tributo, que ensejam outras situações jurídicas e outros diferentes limites;

- o juro de mora não integra o tributo, mas sim, faz parte do crédito tributário, juntamente com o tributo e a multa moratória. [...]De outro lado, os juros agem como complemento indenizatório da obrigação principal, não se confundindo com o conceito de tributo. Portanto, o art. 150, I, da CF só é aplicável, obviamente, para a majoração dos tributos, não havendo qualquer proibição de aumento dos juros moratórios.

e) Não cabimento da reforma dos acréscimos legais:

- A multa é decorrente do inadimplemento fiscal e independe da intenção do agente ou responsável, conforme o artigo 136 do CTN;
- **de acordo com o Relatório de Fundamentos Legais, no tocante à multa o comando legal aplicável é aquele previsto no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99;**
- quando da lavratura da Notificação Fiscal, o percentual incidente é de 24%(vinte e quatro por cento) conforme inciso II [do art. 35 da Lei nº 8.212/91], se esta for quitada em até 15 dias da notificação, progredindo sucessivamente conforme estágios em que se encontre, como descrito na Lei;
- Apenas a retenção sobre as notas fiscais é dispensada da declaração em GFIP e beneficiou-se com a redução citada no § 4º [do art. 35 da Lei nº 8.212/91].
- por ter declarado tais contribuições devidas em GFIP, a empresa fez jus à redução em 50% do seu percentual, para a totalidade das ocorrências, conforme preconizado no § 4º acima transcrito e expressamente declarado no anexo Instruções para o Contribuinte - IPC, fls. 02/03.

- f) Indeferimento do pedido de diligência, “por considerá-la prescindível, posto que os esclarecimentos pretendidos [...] encontram-se suficientemente explicitados no corpo da presente Notificação Fiscal”.

Recurso Voluntário

Por via postal, a impugnante foi cientificada do Acórdão em 11/11/2008, de acordo com o aviso de recebimento (AR – e-fl.157). Em 09/12/2008 – data constante do carimbo apostado pela Agência da Receita Federal do Brasil em Americana/SP - foi apresentado o Recurso Voluntário (e-fls. 161-170) no qual, por meio de seu representante, RIO BRANCO ESPORTE CLUBE alega:

- a) Cerceamento do direito de defesa:

- embora [o Acórdão] afirme que o Auto de Infração contém todas as informações necessárias ao amplo e irrestrito direito de defesa do contribuinte, verifica-se que tais **informações se fundam em nomenclaturas de conhecimento exclusivo do órgão administrativo;**
- **Nenhum dos demonstrativos anexados aos Auto de Infração e Imposição de Multa apresentam termos iniciais de contagem de juros e correção monetária,** tampouco apresentam os índices utilizados para cálculos dos acréscimos de mora.

- b) Ilegalidade da retenção da contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços. Traz os mesmos argumentos da impugnação.

- c) Necessidade de redução da multa punitiva e afastamento da exigência da taxa SELIC.

Não se recorreu da parte relativa à contribuição dos segurados contribuintes individuais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Competência para julgamento do feito

Observada a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, com amparo no artigo 3º, IV, do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Admissibilidade do recurso

A ciência do Acórdão de primeira instância foi em 11/11/2008 e o recurso voluntário foi apresentado em 09/12/2008, conforme se observa das e-fls. 159 e 172 do processo digital. Portanto, o recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que deve ser conhecido.

Cerceamento de direito de defesa

A recorrente alega que a notificação fiscal se vale de siglas e abreviaturas, impossibilitando o exercício do seu direito de defesa por não haver indicação precisa, em qualquer dos demonstrativos, dos fatos geradores, do marco de incidência e da forma de cálculo dos juros e multas, dos percentuais e índices utilizados e da base legal.

Tal alegação não merece prosperar, posto que:

- As siglas e rubricas de caráter interno, constante dos demonstrativos de apuração (e-fls. 2-22), têm seu significado explicitado não só nos próprios documentos, mas também na primeira página do processo administrativo (e-fl.2);
- Esses mesmos demonstrativos apresentam de forma discriminada, por competência, os valores originários e os valores de juros e multa, delimitando claramente o termo inicial da incidência;
- Os percentuais e índices utilizados advêm de disposição legal e constam de forma clara no documento “Fundamentos Legais do Débito” (e-fls.21-22), o qual também elucida os fatos geradores verificados;
- Como se não bastasse, o relatório fiscal assinado pelas autoridades autuantes (e-fls.32-33) dirime qualquer dúvida acerca da matéria tributável.

Tanto a recorrente entende os fundamentos do lançamento que, em seu recurso, tece várias considerações acerca do não cabimento da retenção da contribuição previdenciária sobre notas fiscais de serviços e se insurge, na impugnação, abertamente contra os acréscimos legais a título de juros e multa, citando inclusive os dispositivos legais que considera aplicáveis à espécie, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

Retenção da contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços

A recorrente reitera os argumentos da impugnação, sem fazer menção qual sua discordância com a decisão recorrida, que esclareceu os fundamentos da legalidade da exação.

Em resumo, o raciocínio da recorrente, sobre o assunto, é a de que o elemento fundamental do fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração de pessoas físicas, por conta do vínculo laboral. Nessa linha, em havendo contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços, com cessão de mão-de-obra, o contribuinte é o prestador/empregador da pessoa física. O tomador do serviço não poderia entrar no polo passivo da relação jurídico-tributária, a não ser em caráter de responsável solidário, se e quando comprovado que o prestador inadimpliu a obrigação.

De fato, a redação original do art. 31 da Lei 8.212/91 dispunha que o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra respondia solidariamente com o

executor pelas obrigações legais. A Lei 9.528/97, por sua vez, alterou a redação mantendo a solidariedade, porém vedando o benefício de ordem.

A partir da Lei 9.711/98, adotou-se nova sistemática, passando o tomador a ficar responsável, pela retenção e o recolhimento das contribuições em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Desse modo, na realidade o que a recorrente invoca é a inconstitucionalidade da própria lei, o que é irrelevante por conta do CARF não possuir competência para exercer controle de constitucionalidade. (Súmula CARF nº 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”). Ainda assim, colaciona-se precedentes judiciais pela validade da cobrança na sistemática:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A LEI 9.711/98, DESDE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEJA CONSTITUÍDO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (1º/2/1999). NECESSIDADE DE RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO. (...) 2. A Lei 9.711/98, que introduziu a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, vigorando a partir de 1º de fevereiro de 1999, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. 3. Cuida-se, portanto, de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária. (...) (STJ. REsp 1.068.362/PR, 1ª T. Min. Rel. para acórdão Benedito Gonçalves, DJe de 24/02/2010)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). (...) 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (...). (STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1.177.895/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJe de 17/08/2010).

Destaca-se também que a recorrente não se insurge quanto à parte em que a fiscalização, ao constatar que em alguns pagamentos havia somente recibos assinados por pessoas físicas, os considerou como remunerações diretamente pagas a contribuintes individuais,

tendo em vista ainda que os serviços eram a título de segurança, arbitragem e participação em eventos.

Como se não fosse suficiente, imprescindível ressaltar, como já pontuado pela decisão recorrida, que a notificação trata de valores já descontados pela autuada quando do pagamento a seus prestadores, como exposto no relatório fiscal e em seus anexos. Dessa forma, a autuação objetiva a exigência dos valores já retidos - na alíquota dos 11% sobre o valor das notas fiscais de serviços, no caso de pagamentos a pessoas jurídicas, ou 11% sobre o valor dos recibos, quando dos pagamentos a pessoas físicas - e não recolhidos.

Redução da multa punitiva – análise do recurso

A recorrente se limita a requerer a redução à multa punitiva, sem trazer novos argumentos em sede recursal.

Não obstante, traz-se da impugnação que o entendimento da recorrente estaria em que a multa deveria se ater, de forma mais benéfica, ao percentual de 20%, então previsto pelo art. 35, I, “c”, da Lei 8.212/91. Para os fatos geradores declarados em GFIP, a multa seria reduzida a 10%, por conta da redução em 50% devido à declaração apresentada tempestivamente.

Ora, o inciso I do artigo 35 da Lei 8.212/91, então levantado na impugnação, diz respeito ao pagamento, após o vencimento, de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento. Correta a fiscalização ao aplicar, à época, o inciso II do mesmo artigo, adequado ao pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento, com percentuais estabelecidos em percentuais progressivos, conforme o estágio em que se encontrar a obrigação inadimplida.

Retroatividade benigna – multas relativas a lançamentos de contribuições previdenciárias

Mantida a multa aplicada nos moldes do art. 35, II, da Lei 8.212/91 – portanto rejeitada a alegação da recorrente -, necessária ressalva quanto à aplicação da retroatividade benigna, por força da Súmula CARF nº 119 c/c o art. 45, VI, do Regimento Interno do CARF.

Isso porque, no Acórdão 9202-04.766, de 12 de dezembro de 2016, (processo 35368.002439/2007-77), a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aplicou o seguinte entendimento ao julgar a multa relativa à obrigação acessória aplicada à recorrente, no âmbito do mesmo procedimento fiscal. Por essa razão, transcreve-se:

Levando em consideração a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme dispõe o art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), o órgão responsável pela execução do acórdão deve, quando do trânsito em julgado administrativo, efetuar o cálculo da multa, em cada competência, somando o valor da multa aplicada no AI de obrigação acessória com a multa aplicada na NFLD/AIOP, que não pode exceder o percentual de 75%, previsto no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996. Da mesma forma, no lançamento apenas de obrigação principal o valor da multa de ofício não pode exceder 75%. No AI de obrigação acessória, isoladamente, o percentual não pode exceder as penalidades previstas no art. 32A da Lei nº 8.212, de 1991.

Observe-se que, no caso de competências em que a obrigação principal tenha sido atingida pela decadência (pela antecipação do pagamento nos termos do art. 150, §4º, do CTN), subsiste a obrigação acessória, isoladamente, relativa às mesmas competências, não atingidas pela decadência posto que regidas pelo art. 173, I, do CTN, e que, portanto, deve ter sua penalidade limitada ao valor previsto no artigo 32A da Lei nº 8.212, de 1991.

Nesse passo, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009 que se reporta à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Dessa forma, o cálculo definitivo da penalidade deve ser feito na forma da Portaria PGFN/RFB nº 14/2009, no momento do pagamento ou parcelamento do débito ou do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado que, no caso em questão, a NFLD inclui lançamentos relativos a fatos geradores não declarados em GFIP (retenção de 11% sobre os recibos de prestadores de serviços, considerados contribuintes individuais – levantamento L5) e fatos geradores com dispensa de declaração em GFIP (retenção de 11% sobre as notas fiscais de serviços – levantamentos L6 e L7).

Utilização da taxa SELIC

Diferentemente da impugnação, que trouxe considerações acerca do seu entendimento quanto ao não cabimento da taxa SELIC para cálculo dos juros, no recurso voluntário a recorrente se limitou, no seu requerimento final, a pedir a reforma da decisão em 1ª instância, o que já bastaria para confirmação e adoção da decisão recorrida.

Contudo, reforça-se o posicionamento de que não há como acolher a argumentação trazida pela recorrente, de incompatibilidade da taxa SELIC com as disposições do Código Tributário Nacional.

Isso porque a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros incidentes sobre os débitos tributários possui amparo na fundamentação legal trazida pela autoridade autuante (e-fls.22), bem como pelas disposições do art. 13 da Lei 9.065/95 c/c art. 90 da Lei 8.981/95 e art. 61, §3º da Lei 9.430/96.

Trata-se de aplicação de normas especiais, em consonância com a permissão constante do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional – norma de caráter geral - no sentido de que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Esse entendimento está consolidado na esfera administrativa, ensejando a edição da Súmula CARF nº 4, de observância vinculante para este Colegiado:

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.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Tais posicionamentos também devem ser obrigatoriamente observados, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/15).

Conclusão

Posto isso, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Afastar a alegação preliminar de cerceamento de direito de defesa; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo