



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

Processo nº 35464.001997/2004-84
Recurso nº 150.663 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.030 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/02/1999, 01/12/2001

NFLD 35.416.629-8

Consolidada em 27/03/2002

EMENTA.

DEPÓSITO RECURSAL

Recurso interposto sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, é permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF.

SELIC/JUROS/CONFISCO

SELIC como taxa preponderante para atualização monetária.

Juros aplicado de conformidade com a legislação previdenciária não configura confisco.

Base legal que acode a autuação é o artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

**DA DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA
RETENÇÃO FISCAL ANTE AO ESTRITO CUMPRIMENTO DA
ORDEM JUDICIAL**

Autuação que é exarada para prevenir direitos e obrigações, sendo acauteladora, como no caso em tela, não fere ordem judicial que não tenha expressa determinação e seja em caráter liminar, não fazendo coisa julgada.

DA INDEVIDA COBRANÇA DE DIFERENÇAS/ RELATÓRIO DE
DIFERENÇA NA BASE DE CÁLCULO DA RETENÇÃO — TRABALHO
INCOMPLETO

A cobrança que tem origem diferenças de valores não retidos em notas fiscais de serviços terceirizados estando nos padrões determinado pela legislação não é indevida.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não configura cerceamento de defesa autuação que respeita legislação, mormente quanto a aplicação de multa progressiva, face ao descumprimento.

No presente caso várias foram as argumentações da Recorrente para eximir-se do recolhimento de 11% dos valores das Notas Fiscais, onde, a base de sua defesa é a alegação de que não possui responsabilidade solidária. O que improcede por ser afronta à legislação previdenciária.

MULTA

No presente caso, a multa que mais beneficia a Recorrene é a do Artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, até 11 de 2008

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro Lopes.

Relatório

Trata-se de **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD)** materializada pelo nº **35.416.629-8**, consolidada em 27/03/2002, em desfavor da empresa Recorrente, sob a alegação da incidência da retenção sobre base de cálculo obtida do valor bruto da Nota Fiscal mediante dedução de valores, em desacordo com o disposto nas Ordens de Serviço nº 203/99 (até 31/05/1999) e nº 209/99 (a partir de 06/1999), e da não realização da retenção quando o destaque do valor da retenção na Nota Fiscal que não foi feita pela Recorrente.

Em decorrência dessa ação fiscal foram lavrados os seguintes documentos:

- - NFLD nº 35.230.967-9 (contribuições (SAT) discutidas em juízo pela empresa, apuradas sobre a base de cálculo normal, e sobre diversas rubricas não incluídas na base de cálculo, apuradas nas folhas de pagamento nos anos de 1.997 a 1.998).
- - NFLD nº 35.230.968-7 (contribuições suplementares desenquadramento de SAT, inclusive Kibon S/A, e contribuintes individuais, e glosa de compensação, no período 1.999 a 2.001).
- - NFLD nº 35.230.969-5 (contribuições, sobre a folha de pagamento normal, discutidas em juízo pela empresa apuradas nos anos de 1.999 a 2.001).
- - NFLD nº 35.230.970-9 (contribuições sobre diversas rubricas da folha de pagamento normal não incluída na base de cálculo, nos anos de 1.999 a 2.001).
- - NFLD nº 35.230.971-7 (contribuições, discutidas em juízo, calculadas sobre diversas rubricas da folha de pagamento normal não incluídas na base de cálculo, nos anos de 1.999 a 2.001).
- -NFLD nº 35.416.628-0 (diferenças de acréscimos legais).
- -NFLD nº 35.416.629-8 (valor não retido em notas fiscais de serviços terceirizados no período de 02/1999 a 12/2001).
- -NFLD nº 35.416.630-1 (valor retido em notas fiscais de serviços terceirizados no período de 02/1999 a 12/2001, cujos recolhimentos deixaram de ser comprovados).
- -NFLD nº 35.416.631-0 (contribuições apuradas por arbitramento, referentes à solidariedade em notas fiscais de prestação de serviço, da empresa CICA S/A, no período de 1992 a 1994).

- - NFLD n.º 35.416.632.-8 (contribuições sobre diversas rubricas da folha de pagamento normal não incluídas na base de cálculo, nos anos de 1.992 a 1.998, inclusive Cica S/A e ICibon S/A.);
- - NFLD n.º 35.416.633-6 (contribuições calculadas sobre a folha de pagamento normal, apuradas nos anos de 1.994 a 1.998).
- - AI n.º 35.416.634-4 (Auto de infração lavrado por deixar a empresa de elaborar Folhas de Pagamento na forma estabelecida pelo INSS — deixou de incluir segurados contribuintes individuais);
- - AI n.º 35.416.635-2 (Auto de infração lavrado por deixar a empresa de apresentar documentos relativos a obras de construção civil, e às empresas CICA S/A e DIVERSEY BRASIL LTDA);
- - AI n.º 35.416.636-0 (Auto de infração lavrado por ter a empresa entregue GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas em campos não relacionados a fatos geradores de contribuição previdenciária);
- - AI n.º 35.416.637-9 (Auto de infração lavrado por ter a empresa entregue GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição previdenciária).
- - AI n.º 35.416.708-1 (Auto de infração lavrado por ter a empresa deixado de entregar GFIP informando a não-ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias em diversos estabelecimentos).

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua **Impugnação** tempestiva (fl.322/480) onde, em síntese, requer o arquivamento do processo e a anulação da cobrança, com base nos seguintes termos:

Preliminarmente:

- i) Inaplicabilidade da taxa Selic na apuração do crédito tributário;
- ii) Da falta de na capitulação legal das NFLD'S;
- iii) Da não incidência da taxa Selic sobre o crédito com exigibilidade suspensa;
- iv) Indevida cobrança da multa punitiva;
- v) Da descaracterização da responsabilidade pela retenção fiscal ante ao estrito cumprimento da ordem judicial;
- vi) Da indevida cobrança de diferenças;
- vii) Relatório de diferença na base de cálculo de retenção – trabalho incompleto;

Mérito:

- 1) Que a retenção foi efetivamente realizada;
- 2) Que a valor da retenção observou a declaração do prestador;
- 3) A fiscalização não indicou o porque considerou a base declarada;
- 4) Que os fiscais não avaliaram a operação do prestador.

No entanto, a Previdência Social, por meio da **Decisão – Notificação nº 21.0004/0078/2004** (fls. 2960/3017), julgou o lançamento procedente em parte, como se vê o ementário do acórdão proferido:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra é obrigada a reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, não sendo admitida qualquer parcela dedutível da base de retenção, exceto retenção dos valores correspondentes ao custo de fornecimento, pela contratada, do vale transporte e do vale-refeição, em conformidade com a legislação própria, recolhendo essa importância até o dia 02 do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura (artigo 31 da Lei nº 8212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98).

Sobre as contribuições sociais em atraso incidem, a partir de 01/04/97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, e multa de mora que não pode ser relevada (artigos 34 e 35 da Lei nº 8212/91 e alterações posteriores).

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (artigos 97, 102, III "a" e "b" da Constituição Federal).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, tempestivamente, **Recurso Voluntário** (fls.3028/3192) alegando, em síntese, exatamente todos os argumentos e fundamentos antes ventilados na impugnação supracitada, que foram julgados improcedentes, sendo ele:

- Desnecessidade de depósito recursal;
- Inaplicabilidade da taxa SELIC na apuração do crédito tributário;
- Da falta de objetividade na capitulação legal das NFLD's;

- Da não incidência da taxa SELIC sobre crédito com exigibilidade suspensa;
- Indevida cobrança da multa punitiva;
- Da descaracterização da responsabilidade pela retenção fiscal ante ao estrito cumprimento da ordem judicial;
- Da indevida cobrança das diferenças;
- Que o Relatório de diferença na base de cálculo da retenção foi trabalho incompleto pelo fiscal;
- Discorre sobre a natureza jurídica contribuição previdenciária;
- Fato gerador da nova hipótese de incidência – retenção da contribuição – mão-de-obra – Discorre;
- Base de cálculo de nova incidência;
- Que não é responsável solidária pela retenção;
- Que a responsabilidade é da cedente da mão-de-obra;
- Do efetivo cumprimento das obrigações previdenciárias pelas empresas prestadoras de serviços;
- Da taxa de administração — da não incidência previdenciária;

Eis o relato dos fatos em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa , Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

DEPÓSITO RECURSAL

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação ‘a quo’ sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF, ‘*in verbis*’:

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: ‘na clareza da lei cessa sua interpretação’.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação o recurso aviado.

SELIC/JUROS/CONFISCO

O Recurso apresentado, quanto a matéria, foi rico ao ponto de ser enfadonho, trazendo várias razões, até com bastante substância para demonstrar e até descaracterizar a SELIC como taxa preponderante para atualização monetária.

Todavia, ‘*data venia*’ em que pese a perfulgência apresentada, esta não foi assaz para tal, já que nenhum dos argumentos da Recorrente sobre a exclusão dos **juros e multa, e da dita ilegalidade na aplicação da taxa SELIC**, mormente porque a fiscalização não inventou as suas aplicações, ao contrário, é determinação da legislação previdenciária.

Nesse sentido, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *in verbis*:

“Art. 35 - Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

Também, mister se diga que não possui caráter de confisco a exigência da multa moratória, já que a legislação prevê no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 o caso de não recolhimento em tempo certo.

Frise-se que com relação ao caráter confiscatório da multa, tal argumentação não merece guarida, posto que o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal proíbe o efeito confiscatório com relação aos tributos e não com relação a multa.

Consoante explica Hugo de Brito Machado:

“A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

(...)

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.”

(Curso de Direito Tributário – 29ª Edição – Editora Malheiros – São Paulo – 2008 – pág. 41/42)

Em não sendo recolhido no tempo adequado, o contribuinte atrasado tem que honrar com a sua desídia ou outra razão qualquer, que não importa ao fisco. Mas, o certo é que, tal exigência serve para não permitir a agressão ao princípio da isonomia, tão bem defendida pela Constituição Federal, uma vez que o contribuinte que não recolher no prazo fixado, não pode ter o mesmo tratamento daquele outro que cumpri regularmente as suas obrigações fiscais.

Quanto às ditas aplicações ilegais dos juros, urge verificar que a sua utilização está disciplinada no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Em 18 de setembro de 2007 o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a **Sumula nº 3, com o seguinte teor, que põe uma pá de cal na argumentação defensiva, in verbis**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“SÚMULA Nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

E, também é correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com base na inteligência do artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Sendo assim, não há dúvida que, em caso de inadimplência com o fisco, o sujeito passivo é devedor do principal com os acréscimos legais na forma da legislação de hodierna.

DA DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO FISCAL ANTE AO ESTRITO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL

O ato da autuação praticado pelo Fiscalizador não configura nenhuma afronta ao estrito cumprimento da ordem judicial emanada, uma vez que, no início da ação fiscal tem-se a informação de que estar-se a prevenir direitos e obrigações tributárias, sendo portanto, ato acautelador.

Ademais, a medida liminar não faz coisa julgada até que se tenha decisão judicial definitiva.

Portanto, em que pese a vasta argumentação, neste quesito, não merece acolhida.

DA INDEVIDA COBRANÇA DE DIFERENÇAS/ RELATÓRIO DE DIFERENÇA NA BASE DE CÁLCULO DA RETENÇÃO — TRABALHO INCOMPLETO

A Fiscalização informou no Relatório Fiscal que a cobrança tem como origem diferenças de valores não retidos em notas fiscais de serviços terceirizados do período de 02/99 a 12/2001

A autuação que cobra diferenças de recolhimento com fundamento de que não foi respeitada a base de cálculo, e esta por sua vez é expressa em lei, não pode estar eivada.

Entretanto, se a Recorrente deseja discutir a diferença de valores na cobrança, por exagero e ou erro numérico deverá assim proceder na fase processual adequada.

Assim, mais uma vez, não assiste razão a Recorrente.

DA FALTA DE CAPITULAÇÃO LEGAL DA NFLD

No que tange à **objetividade na capitulação legal da NFLD**, saliento que a em testilha atende aos requisitos do artigo 37 da Lei nº 8.212/91 na medida em que todas as cobranças lançadas encontram-se claramente fundamentadas na legislação previdenciária,

como se percebe nos itens III.1, III.5 e VIII.3. *a, b, c, d e e* do Relatório da Notificação Fiscal (fls. 203/211).

CERCEAMENTO DE DEFESA

Quanto à alegação de **cerceamento de defesa por aplicação de multas progressivas** remete-se ao art. 35 supracitado que foi criado com o intuito de dar um tratamento mais vantajoso ao contribuinte que cumpre de pronto com suas obrigações, ao estipular percentuais diferenciados de multa considerando a presteza no pagamento da contribuição devida.

QUE NÃO É RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA PELA RETENÇÃO / QUE A RESPONSABILIDADE É DA CEDENTE DA MÃO-DE-OBRA / DO EFETIVO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

O ponto nodal da defesa é a alegação de que ela não tem obrigação solidária pela retenção dos 11% na contratação de mão-de-obra, o que chega ser até pueril, porque a exação está fulcrada na legislação.

É de sabença que se aplica a responsabilidade solidária quando da contratação de execução de obra por empreitada, como ocorreu no caso em tela, e quando houver repasse integral do contrato nas mesmas condições pactuadas, hipótese em que a responsabilidade solidária será aplicada a todas as empresas envolvidas.

Entretanto, a empresa contratante, valendo-se da faculdade estabelecida no artigo 30 da lei nº 8.212/91, poderá elidir-se da responsabilidade solidária, desde que faça a retenção e o recolhimento do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal.

Por isto, também sem razão a Recorrente, neste quesito.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

Segundo a Recorrente a Fiscalização autuou-a sob o fundamento de que esta retirou da base de cálculo da contribuição previdenciária o valor referente a taxa de administração.

Mesmo com esta alegação apresentou defesa no sentido que a Fiscalização incluiu na autuação.

Como a própria Recorrente alude no início da defesa deste quesito: “A fiscalização autuou a Recorrente sob o fundamento de que esta **deduziu da base de cálculo da contribuição previdenciária o valor referente a taxa de administração**”. (GN)

Ora, se deduziu não incluiu e se incluiu deverá ser discutido na liquidação do débito constituído.

Também sem razão a Recorrente.

MULTA DO ARTIGO 61 DA LEI 9.4030 DE 1996

O Recorrente deixou de cumprir com suas obrigações junto a Previdência Social, não recolhendo as contribuições sociais, razão pela qual a Fiscalização aplicou-lhe, **além das penalidades previstas, a multa por descumprimento.**

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas foram as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, constantes em folhas de pagamentos e na contabilidade da empresa e não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.³⁴

Por outro lado, tenho que a multa a ser aplicada deverá ser a mais benéfica, que penso ser a do Artigo 61 da Lei 9.430 DE 1996.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Portanto, considerando a retroatividade da

aplicação da pena mais branda, o artigo supramencionado, tenho, que é a que mais favorece ao Recorrente, devendo-se-lhe ser aplicada, como dito, se mais benéfica.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que a multa aplicada seja a do Artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, se mais benéfica ao Recorrente, mantendo as demais questões sem alteração à decisão ora hostilizada .

É como voto,

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator

CÓPIA