



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 36378.004527/2006-76
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.364 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de fevereiro de 2021
Recorrente UNIMED BH - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2002

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os julgados recorrido e paradigmas conduz ao não conhecimento do recurso por falta de demonstração de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo

Na origem, cuida-se de lançamento (*DEBCAD* 35.476.363-6) para cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa (incluído o GIL/RAT) e do segurado, bem como daquelas devidas a terceiros.

Foram lançados valores relativos a diferenças da folha de pagamento, retenção de 11% e Acréscimos Legais.

O relatório encontra-se às fls. 113/125.

Impugnado parcialmente o lançamento às fls. 153/253, a GEXBHZ – Gerência Executiva Belo Horizonte julgou-o procedente em parte às fls. 2652/2676, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.1/01.020/2003.

Cientificado da decisão, o autuado apresentou recurso às fls. 2736/2842.

Por sua vez, a 02ª CaJ – Segunda Câmara de Julgamento do CRPS decidiu por anular a Decisão-Notificação acima citada, bem como o acórdão 0000325/2004 – fls. 2936/2942.

Foi então proferida nova decisão em primeira instância – DN 11.401.4/0755/2006 – por meio da qual julgou-se procedente em parte o lançamento – fls. 3000/3024.

Intimado dessa nova decisão, o sujeito passivo apresentou novo recurso administrativo às fls. 3042/3138.

Já no âmbito do CARF, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, após rejeitar as preliminares, negou provimento ao recurso, por meio do acórdão 2401-00.681 – fls. 3292/3304.

Intimado, o autuado opôs Embargos de Declaração às 3322/3328, suscitando omissão e contradição no acórdão de recurso, que foram parcialmente acolhidos pelo presidente da turma – fls. 3384/3390 – tão somente para que se promova a seguinte retificação:

Assim, entendo que o acórdão não possui pontos obscuros a serem esclarecidos contudo, deve ser retificado o acórdão apenas para exclusão do trecho "**O período do presente levantamento abrange as competências 03/2000 a 04/2003**", fls. 1622, tendo em vista constituir erro material, já que o período do lançamento havia sido corretamente descrito no parágrafo anterior, bem como no período de Apuração, fl. 1621.

Irresignado, o autuado apresentou Recurso Especial às fls. 3478/3518, requerendo, ao final: **Preliminarmente**, o retorno dos presentes autos para a Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara para o devido julgamento dos Embargos de Declaração interpostos, na forma exigida pelo art. 65 do Regimento Interno do CARF; Ultrapassada esta questão, seja conhecido o recurso para **anular** o lançamento combatido em decorrência da ausência de indicação precisa na NFLD dos elementos fáticos essenciais ao enquadramento dos serviços abrangidos na autuação ('home care', atendimento pré-hospitalar com ambulância, transporte inter-hospitalar, digitação, informática e de atendimento por telefone) na previsão de retenção do art. 31, da Lei n. 8.212/91, pela verdadeira inexistência de tal cessão de mão de obra, bem como pela desconsideração dos recolhimentos efetuados pelas contratadas; **julgar** improcedente o lançamento de multa e juros moratórios sobre os valores recolhidos pela Recorrente no prazo de 30 dias após o término de suspensão de sua exigibilidade, sendo plenamente aplicável à espécie a Lei 9.430/96.

Em 14/9/15 - às fls. 3862/3870 - foi dado PARCIAL seguimento ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria "**inexistência de mora no recolhimento das contribuições previdenciárias cuja exigibilidade encontrava-se suspensa, devido à liminar em mandado de segurança.**" Não foi dado seguimento à matéria "elementos fáticos essenciais à caracterização da cessão de mão-de-obra, para configuração da hipótese de retenção de 11% na forma do art. 31 da Lei 8.212/91", o que foi mantido pelo Reexame de Admissibilidade de fls. 3884/3885. Ainda neste ponto, a decisão de Análise de Admissibilidade enfrentou o questionamento acerca do não encaminhamento ao colegiado, dos embargos acolhidos em parte pelo presidente da turma, concluindo por negar seguimento ao pedido, nos seguintes termos:

Neste particular, não deve prosperar a alegação da recorrente, eis que os embargos foram acatados em parte, exclusivamente, para a correção de erro material registrado em passagem no acórdão recorrido, sem qualquer prejuízo para a recorrente. Esse entendimento foi devidamente esclarecido no conteúdo dos embargos nos seguintes termos:

“[...] Dessa forma resta evidente que o trecho em negrito corresponde a evidente erro, até porque no parágrafo anterior consta o período correto referente ao lançamento, razão porque deve ser retificado o relatório do acórdão, contudo, entendo que esse erro material em nada prejudicou o julgamento do recurso. [...]”

Verifica-se ainda que a recorrente deixou de demonstrar analiticamente as divergências enumeradas, com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido, conforme previsto no § 6º do art. 67 do RICARF, *verbis*:

“Art. 67. (...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.”

Do exposto, concluo que não estão presentes os requisitos para a interposição de recurso especial, motivo pelo qual nego seguimento ao pedido interposto pelo contribuinte nesta matéria.

Não conformado, o contribuinte apresentou novos Embargos de Declaração às fls. 3891/3896, que tiveram seguimento negado pela Presidente da CSRF às fls. 3919/3926,

Intimado em 6/1/19 (processo movimentado em 7/12/18 – fl. 3957), a União apresentou “memoriais” em 19/11/19 (fl. 3963), propugnando pelo não conhecimento do recurso ou, subsidiariamente, pelo seu desprovimento, mantendo-se o acórdão proferido pela turma *a quo* – fls. 3958/3962.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O sujeito passivo tomou ciência do acórdão de recurso voluntário em 19/2/10 (fl. 3320 – sexta feira) e apresentou embargos tempestivos em 26/2/10 (fl. 3322). Na sequência, tomou ciência do despacho de acolhimento parcial dos embargos em 14/3/11, **conforme atestou o despacho de Exame de Admissibilidade**, e apresentou, tempestivamente, Recurso Especial em 29/3/11 (fl. 3478). Com isso, passo à análise dos demais pressupostos para a sua admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria **“inexistência de mora no recolhimento das contribuições previdenciárias cuja exigibilidade encontrava-se suspensa, devido à liminar em mandado de segurança”**.

O acórdão recorrido – o embargado - foi assim ementado, naquilo que importa ao caso, observando-se o destaque aqui promovido:

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RETENÇÃO DOS 11% - CARACTERIZADA A CESSÃO DE MÃO DE OBRA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA TOMADORA DE

SERVIÇOS.- JUROS SELIC - MULTA DE MORA - APLICÁVEIS PELO RECOLHIMENTO EM ATRASO.

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.

Nos casos em que disponibilizada mão de obra, como nos serviços de "home Care", cabível a aplicação da retenção.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizado.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

O art. 63 da lei 9430/96 não se aplica aos casos de recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias, visto que inexistia multa de ofício no lançamento.

Por sua vez, a decisão se deu no seguinte sentido:

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Rycardo He que Magalhães de Oliveira.

Do conhecimento.

O Colegiado *a quo* vazou o entendimento de que não se aplicaria ao caso, o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96, já que não haveria multa de ofício no lançamento. Confira-se:

Por fim, quanto as argumentos de que indevida a cobrança de juros e multa em relação ao recolhimento em atraso após ter a empresa perdido medida liminar, entendo que razão não assiste a recorrente. A decisão Notificação As fls. 1488 e 1499, rebateu apropriadamente a aplicação do art. 63, § 6º da Lei 9430/96.

O art. 63 da lei 9430/96 não se aplica aos casos de recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias, visto que inexistia multa de ofício no lançamento. Ao se beneficiar com medida liminar o recorrente deixa de efetuar o recolhimento, mas assume o ônus de em data posterior ter de recolher contribuições com os respectivos encargos moratório. NO caso, a aplicação dos juros SELIC e da multa moratória são bem aplicáveis, conforme descrito acima. Entendo, que a única forma de não recolher o valor de encargos moratórios, é quando o recorrente comprova a depósito em juízo do montante integral na data do vencimento da contribuição, pois neste caso, não houve mora no recolhimento.

Já a recorrente, pretende ver aplicadas as disposições daquele artigo 63. Para tanto, aduziu:

Que no que toca à aplicação de multa e juros moratórios no pagamento de contribuições Previdenciárias das competências de 04/2000 a 12/2000, realizado em 02/2001, a autuação se revelaria ilegal, eis que a empresa encontrava-se amparada por liminar judicial autorizadora do não recolhimento de tais valores até a resposta dos Embargos de Declaração opostos e que restaram rejeitados em 16/01/2001.

Que não recolhido o tributo e deixando de existir a causa de suspensão de sua exigibilidade, como teria ocorrido no presente caso, haveria o contribuinte realmente que efetuar seu recolhimento, porém sem incidência de multa ou juros, eis que inexistente mora até o trigésimo dia subsequente, consoante preveria o art. 63, §2º da Lei nº 9.430/60.

Na sequência, apresentou os paradigmas – acórdãos 205-00.995 e 205-01.169 – no intuito de demonstrar a divergência jurisprudencial.

Por seu turno, a Fazenda Nacional em que pese ter pugnado pelo não conhecimento do recurso, não trouxe elementos que dessem amparo ao pleito.

Pois bem.

Passando aos paradigmas, nota-se que tanto no acórdão 205-00.995, quanto no 205-01.169, vazou-se o entendimento que mesmo no âmbito do lançamento de ofício para se prevenir a decadência de contribuições previdenciárias, não haveria a incidência de multa de mora desde a concessão da medida liminar. Veja-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/2001 a 31/12/2004

Aplicam-se as contribuições previdenciárias o disposto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, quanto à interrupção da multa de mora. Em razão de sua sistemática legal de aplicação e gradação, não retroage à data da concessão da medida liminar a decisão judicial que, posteriormente, reconheceu o tributo como devido.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997; 01/02/1999 a 21/02/1999 e 01/02/2003 a 28/02/2003.

EMENTA: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial.

Voltando ao caso destes autos e segundo o relatado na decisão anulatória do CRPS, o lançamento teria envolvido os seguintes fatos geradores:

1 - diferença de folha de pagamento, em face de erro de soma de parcela destinada ao INSS, referente à competência 10/2000;

2 - retenção de onze por cento sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei nº 8.212/91) pelas empresas Interim Minas Gerais, Home Health Care Doctor, Pedilar Assistência Pediátrica e Neonatal Domiciliar, APS BH Urgent Prest Serv Médicos em Emergências, Samedlar - Serviço de Atend e Enferm Domiciliar, Engesoft Serviços de Informática, MI - Montreal Informática, Logística Distribuição VIP / BH, Comercial Nareli Ltda. E Construtora Castilho Ltda, no período de 02/1999 a 05/2002;

3 - Acréscimos legais apurados em 02/2001 sobre contribuições recolhidas em atraso incidentes sobre o valor de notas fiscais de cooperativas, referentes às competências 04 a 12/2000.

Revisitando o relatório fiscal, não se consegue identificar uma única linha sequer dispondo que o lançamento estaria se dando para prevenir a decadência, ou mesmo se havia qualquer medida judicial suspendendo o crédito tributário relacionado aos fatos geradores lançados.

A própria decisão de primeira instância, além de concluir pela não aplicação do artigo 63 da Lei 9.430/96 às contribuições previdenciárias, também teceu considerações acerca do que teria sido efetivamente lançado. Vejamos:

A notificada contesta, também, o lançamento relativo aos Acréscimos Legais exigidos para as contribuições relativas ao período 04/00 a 12/00 alegando suspensão da exigibilidade por força de liminar e aplicação do art. 63, §6º da Lei 9.430/96 à hipótese.

Destaque-se, entretanto, que, conforme o item 12 do Relatório Fiscal, houve recolhimento portanto, não se tratam de valores discutidos judicialmente pela empresa, mas de valores recolhidos em atraso.

Desde sua impugnação parcial, o recorrente vem tentando vincular os acréscimos legais lançados (item 3 acima) à aventada liminar obtida por meio do mandado de segurança nº 2000.38.00.007410-5¹.

No caso em tela, argumenta-se que os valores das competências de 04/2000 a 12/2000 teriam sido recolhidos em fevereiro de 2001, por ter caído a liminar outrora concedida.

Note-se do contexto acima, que são situações fáticas significativamente distintas e que poderiam a levar os colegiados paradigmáticos a não decidirem da forma como decidiu. Explico:

Lá, o lançamento teria se dado para prevenir a decadência. Ou seja, efetuado no momento em que vigente a medida liminar suspensiva, não sendo necessário o colegiado perquirir acerca do período em que esteve vigente a ordem. Em outras palavras, não se tem por imprescindível seja provado o momento em que a ordem eventualmente perdeu sua eficácia.

Já neste caso, como o lançamento se deu após o período em que caíra a liminar, haveria a necessidade de se comprovar tanto a data da concessão da medida, como a da publicação da decisão judicial que veio a considerar devido o tributo ou a contribuição, nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96.

Nesse rumo, diferentemente dos outros casos, neste haveria a necessidade de revisitar o conjunto probatório, o que não me afigura cabível em sede de recurso especial.

Forte no exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

¹ Por outro lado, sobre os acréscimos legais cobrados pelo INSS sobre suposto atraso no recolhimento de contribuições, há de se esclarecer que a Impugnante possuía medida liminar suspendendo a exigibilidade de tais valores, não sendo possível a aplicação de multa e juros ao recolhimento efetuado após a cassação da medida liminar, na medida em que o mesmo foi realizado dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da cassação da medida liminar que havia sido concedida, nos exatos termos da Lei 9.430/96.

Fl. 7 do Acórdão n.º 9202-009.364 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 36378.004527/2006-76