



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37280.002020/2005-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.956 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

As contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre cessão de mão-de-obra, diante da redação do art. 31 da Lei 8.212, de 1991, dada pela Lei 9.528, de 1997, aplicada à época do fato gerador, na qual o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF N. 02. DECRETO 70.235-72.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da súmula CARF 02, bem como também não pode conhecer das alegações de ilegalidade de lei, nos termos do art. 26-A, do Decreto 70.235-72.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA. SÚMULA CARF 04.

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, nos termos da Súmula CARF n.º 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf nº 2), e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado(a)), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas e-fls. fls. 306/313, e seguintes, por *ESTADO DO RIO DE JANEIRO*, contra o Acórdão de julgamento que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

Por bem descrever os fatos, tomo por empréstimo o relatório da Resolução proferida n.º 9202-000.238 – CSRF, da 2ª Turma:

“Em sessão plenária de 02/12/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o **Acórdão nº 2301-004.236** (fls. 389/395), que contém a seguinte ementa e conclusão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FATO GERADOR. DEMONSTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA.

A Lei 8.212/1991 determina que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33 do mesmo diploma legal.

A Lei 8.212/1991 define que é cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Portanto, para a demonstração da certeza sobre a exigência a fiscalização deve demonstrar que a cessão de mão-de-obra ocorreu, com todas as características que a definem.

No presente caso, não há demonstração de que a cessão de mão-de-obra ocorreu, motivo da ausência de que o fato gerador ocorreu, impedindo a exigência do crédito, motivo do provimento do recurso.

O resultado do julgamento foi registrado nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

O Relator, de ofício, considerou que a auditoria fiscal não havia demonstrado a ocorrência de cessão de mão-de-obra, o que seria essencial para que se caracterizasse a obrigação de realizar a retenção.

Entendeu que o fato gerador da retenção somente ocorreria em se tratando de serviços prestados por cessão de mão-de-obra, no caso, colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que fosse a natureza e a forma de contratação.

Diante dos argumentos que apresentou, o Relator votou por dar provimento ao recurso pela ausência de demonstração da ocorrência do fato gerador.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN em 09/02/2015, (fl. 396). Em 20/02/2015 a PGFN apresentou o Recurso Especial de fls. 397/405, no intuito de rediscutir as seguintes matérias a) **“impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo; e b) reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, de acordo com o Despacho de 30/03/2017 (fls. 430/432).

(...)

Quanto à matéria a) “Impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo”, a conclusão no despacho foi a seguinte:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do paradigma entendeu-se pela impossibilidade de reconhecimento de nulidade sem prejuízo, especialmente no caso de descrição deficiente do fato gerador, no acórdão recorrido firmou-se entendimento diverso, configurando a divergência.

O segundo paradigma não será examinado em razão da admissibilidade já reconhecida. (Grifou-se)

Já a matéria b) “Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte”, o recurso teve seguimento com base nos argumentos transcritos abaixo:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do acórdão recorrido adentrou-se, de ofício, matéria não expressamente impugnada, no paradigma firmou-se entendimento diverso, onde tal situação não seria possível em razão da preclusão material.

O segundo paradigma não será examinado em razão da admissibilidade já reconhecida. (Grifou-se)

O sujeito passivo foi intimado das decisões proferidas pelo CARF em 31/07/2017, conforme Aviso de Recebimento juntado à folha 444.

Em 21/08/2017, apresentou contrarrazões (fls. 449/452) ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, ou seja, intempestivamente, eis que o prazo de quinze dias previsto no art. 69 do RICARF se esgotara em 15/08/2017.

A Resolução citada, entendeu por converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

“Como visto, as matérias devolvidas à apreciação deste Colegiado foram a) Impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo; e b) Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte.

Importa ressaltar, de início, que embora a Fazenda Nacional tenha apresentado como paradigmas dois acórdãos em relação a cada uma das matérias suscitadas em seu apelo, o exame de admissibilidade considerou apenas um paradigma para cada tema abordado na peça recursal. Em relação à matéria do item “a”, somente foi contemplado o exame do Acórdão nº 204-01.947 e, quanto ao item “b”, o Acórdão nº 206-00.998 foi o único a ser apreciado.

Não obstante, entendo que para a formação de convicção do Colegiado quanto ao conhecimento do Recurso Especial mostra-se necessária a análise dos demais acórdãos trazidos a cotejo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência à DIPRO/COJUL, para a devolução dos autos à câmara recorrida, com vista à complementação do exame de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, mediante análise dos Acórdãos nº 204-01.794 (matéria “a”) e nº 206-00.952 (matéria “b”), com posterior retorno a este relator, para prosseguimento”.

Com os esclarecimentos feitos, o processo foi colocado para julgamento, em 29 de outubro de 2021, e prolatado o Acórdão n.º 9202-009.975– CSRF / 2ª Turma, contendo a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, não podendo a autoridade julgadora dela conhecer, salvo nos casos expressamente previstos em lei”.

A parte dispositiva do julgamento foi registrada nos seguintes termos:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à preclusão, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que não conheceu. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao Recurso Especial, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negou provimento. Nos termos do art. 58, § 5º, do Anexo II, do RICARF, a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz não participou do julgamento, tendo em vista que o conselheiro Martin da Silva Gesto já havia votado relativamente ao conhecimento e ao mérito do Recurso Especial”.

Com o isso, esse colegiado recebe a matéria devolvida para julgamento, constante do Recurso Voluntário.

É o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

Após a decisão de provimento do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, o processo é devolvido a esse colegiado para julgamento da matéria remanescente.

No respectivo julgamento, a parte dispositiva consta o seguinte:

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à preclusão, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que não conheceu. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao Recurso Especial, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do Recurso Voluntário, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negou provimento. Nos termos do art. 58, § 5º, do Anexo II, do RICARF, a conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz não participou do julgamento, tendo em vista que o conselheiro Martin da Silva Gesto já havia votado relativamente ao conhecimento e ao mérito do Recurso Especial.

A conclusão do relator do Acórdão proferido foi pelo seguinte:

“Conclusão

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, somente com relação à impossibilidade de reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte e, no mérito, na parte conhecida, dou-lhe provimento”.

A primeira matéria diz respeito à nulidade do lançamento, nos seguintes termos:

“Do exame do julgado desafiado verifica-se que o Colegiado a quo deu provimento ao recurso voluntário por entender que não restou demonstrada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, haja vista que, de acordo com o voto condutor de referida decisão, não houve a comprovação de que os serviços que deram ensejo ao lançamento foram prestados mediante cessão de mão de obra. Vejamos:

Quanto ao mérito, a questão a ser analisada.

Na alegação do sujeito passivo sobre a necessidade de fiscalização do prestador de serviço, em primeiro lugar, necessitamos para tanto, demonstrar a ele que o fato gerador ocorreu e qual foi o motivo de sua responsabilização

Pois bem, como estamos tratando no presente processo de obrigação de retenção, em casos de prestação de serviços por cessão de mão de obra, fomos verificar se o fato gerador está comprovado, a cessão, como determina a legislação

Lei 8.212/1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

...

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Portanto, o fato gerador da retenção ocorre somente quando os serviços forem prestados por cessão de mão de obra (colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação).

Assim, o Fisco, como acusador, deve provar que o fato ocorreu, na subsunção do fato à norma.

Procuramos, por vezes, onde o fato está demonstrado.

Para a decisão de primeira instância o fato está demonstrado nos autos, fls. 0203 a 0207.

Com todo respeito, nestas folhas só encontramos a seguinte descrição:

“Serviços de limpeza, vigia e preparo e distribuição de refeições”.

Não há uma prova (contrato) ou acusação de que os serviços foram efetuados, por exemplo, por segurados colocados à disposição do contratante, nas dependências deste ou de terceiro.

Cabe destacar que há no relatório fiscal informação de que os contratos foram fornecidos.

Os serviços descritos podem, ou não, encaixar-se na definição de cessão, mas o Fisco deve demonstrar a cessão na acusação.

Portanto, como o fato gerador não foi demonstrado, não há como exigir o tributo do sujeito passivo.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em dar provimento ao recurso, nos termos do voto. (Grifou-se)

De outra parte, na decisão admitida como paradigma, Acórdão nº 204-01.947, o requerimento do contribuinte para que fosse declarada a nulidade do lançamento foi rejeitado porque a turma julgadora considerou inexistir a reclamada falta de clareza na descrição dos fatos, pois os demonstrativos produzidos pela fiscalização evidenciaram com nitidez os procedimentos adotados para a apuração das diferenças que deram origem dos valores lançados de ofício. Além disso, não se considerou válido o argumento recursal quanto deficiência na motivação da autuação, eis que o colegiado paradigmático entendeu que a fundamentação legal fora apontada de forma clara e suficiente para a manifestação da defesa. Confira-se:

Não procede o requerimento da Recorrente para que seja declarada a nulidade do lançamento em razão da suposta falta de descrição dos fatos e enquadramento legal. No auto de infração e nos demonstrativos produzidos pela fiscalização resta claro o procedimento de fiscalização, bem como as diferenças por ela apontadas e a origem dos valores lançados de ofício (escrituração fiscal da própria Recorrente, nos livros relativos ao ISS e ao ICMS). A fundamentação legal também é clara e suficiente para a manifestação da defesa.

Verifica-se, portanto, que não houve por configurada o conflito interpretativo, tendo em conta que as decisões a que chegaram as diferentes turmas de julgamento decorreram não de divergência na análise da legislação tributária, mas do arcabouço fático-probatório inerente a cada um dos casos analisados.

Em vista disso, não conheço do recurso especial no que concerne a essa primeira matéria.

Em razão disso, a matéria sobre a nulidade do enquadramento legal não foi conhecida pelo acórdão de recurso especial, ou seja, restou mantida a decisão de cancelamento do auto de infração, nos termos do acórdão do recurso voluntário proferido.

Com isso, a parte conhecida diz respeito à matéria conhecida de ofício no Acórdão de Recurso Voluntário, e que contém a seguinte fundamentação e conclusão:

Quanto à segunda matéria b) Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte, o acórdão recorrido, a despeito de o Recurso Voluntário (fls. 306/313) não trazer questionamento algum sobre o forma de prestação dos serviços de limpeza, vigilância, preparo e distribuição de refeições pela empresa Mosca Grupo Nacional de Serviços Ltda, entendeu que não restou comprovado pelo Fisco a efetiva ocorrência de cessão de mão-de-obra e, por essa razão, cancelou-se o lançamento.

(...)

Nesse passo, tendo em vista a divergência verificada entre os julgados recorrido e paradigmas, insta reconhecer a ocorrência da divergência que, ademais, foi adequadamente demonstrada pela Recorrente.

Assim, conheço parcialmente do Recurso Especial, somente em relação à segunda matéria, e passo a analisar-lhe o mérito.

Assim, no mérito, foi devolvida somente a matéria em questão, sendo que em que pese ter sido decidido favorável ao contribuinte, a matéria sobre os fatos geradores que envolvem a cessão de mão de obra não teria sido impugnado expressamente em sede de impugnação (e-fls. 253/27), somente em sede de recurso voluntário, e que nesse momento, não comporta mais discussão sobre sua alegação ou não sobre a ocorrência do fato gerador e o enquadramento legal, já que a Câmara Superior concluiu pela falta de enfrentamento da matéria, ocorrendo a preclusão, conforme transcrição do decisor abaixo:

“Em relação ao mérito, resta-nos avaliar a possibilidade de o Colegiado se debruçar sobre matéria em hipótese em que não inexistia contestação do contribuinte a seu respeito, no presente caso, se seria lícito emitir juízo acerca da caracterização da cessão de mão de obra para cancelar o lançamento, ainda que o Sujeito Passivo não tenha feito qualquer questionamento a esse respeito.

De se ressaltar que é absolutamente incontroverso que a matéria não foi objeto de contestação seja na impugnação ou mesmo no recurso voluntário, prova disso é que o relatório da decisão recorrida ao mencionar as matérias objeto de contestação não faz nenhuma menção a argumento voltado para a necessidade de comprovação da cessão de mão-de-obra

Senão vejamos:

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0243, acompanhada de anexos, onde argumenta, em síntese, que:

1. O indeferimento do pedido de vista dos autos fora da repartição cerceou o direito de defesa do recorrente;
2. Houve cerceamento de defesa quando não foi admitida a juntada de prova documental após a apresentação de defesa administrativa;
3. O lançamento deve ser anulado ante a ausência fundamentação da indicação da Governadora como co-responsável pelo lançamento;
4. Deveria se verificar se a empresa tomadora cumpriu com suas obrigações de recolher os valores devidos;
5. É inconstitucional e ilegal a retenção de 11% (onze por cento) introduzida pela Lei nº 9.711/98;

6. Insurge contra a utilização da Taxa Selic;

7. requer seja o recurso conhecido e provido

Sobre esse assunto, o inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que a impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. O art. 17 da mencionada norma, por sua vez, é no seguinte sentido:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ademais, o art. 145 do Código Tributário Nacional é quem define as hipóteses em que o lançamento regularmente notificado pode ser modificado, sendo que, no contexto do Processo Administrativo Fiscal – PAF, seus incisos I e II são expressos no sentido de que eventuais alterações somente podem resultar de “impugnação pelo sujeito passivo” ou de “recurso de ofício”:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. (Grifou-se)

Ora, no presente caso não se está diante de recurso de ofício e, como já visto, não há na impugnação ou no recurso voluntário nenhum questionamento voltado para caracterização da cessão de mão de obra, não cabendo ao julgador administrativo extrapolar os limites da lide para conhecer de questões que não foram suscitadas por quem a lei atribui a possibilidade de fazê-lo. Aliás, o art. 114 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do PAF, é exatamente nesse sentido:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Com isso, o Recurso Voluntário de e-fls. 306/309, além da matéria decidida pela 2ª CSRF, tratou somente dos seguintes itens: i) cerceamento do direito de defesa por falta de vista do processo administrativo fora da repartição administrativa; e ii) ilegalidade da taxa selic.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE VISTA DOS

AUTOS

O recorrente alega cerceamento por indeferimento de vista dos autos, expressamente requerido, conforme exposto pela autoridade administrativa:

“A despeito do pedido de vista protocolado perante o INSS e do disposto nos artigos acima referidos, o INSS não deferiu, durante o prazo de defesa, vista dos autos, violando **não apenas** a lei, mas também o direito de defesa, o que gera nulidade absoluta do processo.

O Estado foi informado no Ofício expedido pelo INSS que o Capítulo VII do Manual de Procedimentos de Cobrança do INSS não permite a vista. Todavia, crê o Estado **que** no confronto entre normativos internos da Administração Pública e a literal dicção de lei, prevalece a lei, não os normativos”.

A despeito da liminar levantada, a decisão de piso sobre a matéria diz respeito ao não prejuízo da defesa, quando da alegação de não acesso ao processo administrativo, senão vejamos:

8. Em que pese os esforços expendidos pela impugnante em sua arrazoada impugnação, a mesma não tem o condão de elidir o procedimento fiscal com a alegação de ter o

lançamento sido feito com preterição do direito de defesa. Tal assertiva é incorreta visto que:

8.1. Tratando do pedido de vistas ao processo, este foi negado por versar sobre exceção, prevista no § 1º, 2) do art. 72 da Lei 8.906/94, *verbis*:

"Art. 72 - São direitos do advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

§ 1º 2 - **Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:**

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos do cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade e em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

(...)" (grifos nossos)

Conforme nota técnica da Procuradoria Federal, encaminhada por meio do ofício INSS/GEXRJS nº 30 A Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, foram informados os motivos para tal vedação (fls. 244).

Ademais, seguindo o disposto no Capítulo **VII**, do Manual de Procedimentos da Cobrança, os pedidos de retirada de processos originais devem ser indeferidos de pronto, sendo, entretanto, disponibilizados para consulta dentro da repartição.

Ocorre que, nas e-fls. 241 foi encaminhado ofício (Ofício nº 078/Unidade Descentralizada da Receita Previdenciária RJ Sul) à Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, informando que estavam sendo encaminhados cópias das folhas de rosto das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito — NFLD e Informações Fiscais de Débito - IFD, relacionadas na tabela anexa, com seus respectivos valores, cujas segundas vias, originais, foram encaminhadas à Excelentíssima Governadora.

Já na e-fl. 248 a Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro solicitou vista dos autos, nos seguintes termos:

"O ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PG-03), nos autos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em referencia, vem requerer vista dos autos relativos ao feito, fora da repartição, durante o prazo de defesa, com amparo no disposto no artigo 70, XV, da Lei n.º 8.906/94.

E. Deferimento".

Já nas e-fls. 250 foi expedido ofício SRP/UDRJ-SULJSERVREC nº 170, à Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, informando da impossibilidade de fornecimento de vista do próprio processo administrativo fora da repartição administrativa, por meio da Nota Técnica INSS/GEXRJS nº 30 em 15/1/2003, também encaminhada à PGE, e oferecendo amplo acesso ou condições para a ampla consulta do respectivo processo.

Após esse encaminhamento não houve manifestação da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, contendo, somente, a própria defesa administrativa nas e-fls. 253 e seguintes.

Sem informações do quanto isso pode ter prejudicado a defesa fica inviável falar em cerceamento do direito de defesa, bem como também verifica-se dos autos que a recorrente

apresentou suas alegações enfrentou as matérias indicadas na autuação, com exceção do mérito do fato gerador quanto à cessão de mão de obra e enquadramento legal, o que supre a alegação de não acesso aos autos.

Com isso, não acolho a alegação do cerceamento do direito de defesa.

DA APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA E DA MULTA CONFISCATÓRIA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente.

A taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

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".

A súmula CARF nº 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo [543-C](#), do antigo [CPC](#) de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. [543-C](#), DO [CPC](#). EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. [535, II](#), DO [CPC](#). INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)”. (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização de tributo federal é devida.

DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADES

Alegou a recorrente inconstitucionalidades e ilegalidades na aplicação das leis tributárias.

Contudo, este Conselho não é legitimado a analisar matérias Constitucionais, conforme se depreende do art. 26-A, do Decreto 70.235-72, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Não obstante, a súmula 02 do CARF dispõe que o CARF “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Assim, o jurisprudente desse Conselho é antiga sobre o tema e não permite o debate sobre constitucionalidade de Lei tributária.

Portanto, não conheço das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade sobre por incompetência do Tribunal administrativo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei, não acolher as alegações preliminares arguidas e no mérito negá-lo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator