



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10196.000573/2010-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.913 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente TRANSBRASILIANA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 01/03/2005

DEPÓSITO RECURSAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 PROFERIDA PELO STF.

O STF decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, com a edição da Súmula Vinculante nº 21, tornou sem efeito as discussões a respeito do tema.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES DECLARADOS EM GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL — GFIP.

É obrigação da empresa recolher aos cofres previdenciários as contribuições sociais incidentes sobre os valores, pagos, devidos ou creditados • (remunerações) .aos segurados empregados, declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. APROVEITAMENTO.

É possível o aproveitamento das retenções efetuadas de forma centralizada por notas fiscais emitidas por estabelecimento diverso do mesmo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o aproveitamento das retenções efetuadas de forma centralizada, ainda que sejam relativas a serviços constantes de notas fiscais emitidas por estabelecimento diverso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão notificação proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária (fls. 830/837), que julgou procedente o lançamento decorrente de Contribuições Sociais Previdenciárias.

Peço vênha para reproduzir o relatório produzido no acórdão recorrido:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD lavrada em desfavor da empresa, acima identificada, referente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social correspondentes às parcelas da empresa; as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; aquelas arrecadadas pelo INSS destinadas às terceiras entidades: Salário Educação — SE, INCRA, SENAT, SEST e SEBRAE, pertinentes ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS 612, concernentes ao período de 09/2003 a 03/2005, referentes a matriz e filiais, perfazendo o montante consolidado, em 13-05-2005, de R\$ 5.256.097,50 (cinco milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, noventa e setes reais e cinquenta centavos), fls. 01.

2 Segundo o Relatório Fiscal do Lançamento de Débito e anexos, fls. 321/802, sendo, que em quadro demonstrativo, fls. 321 — item 3, constam relacionados os estabelecimentos e as competências neles consideradas no levantamento do crédito, inclusive, houve constatação de diferenças de acréscimos legais relativos às guias pagas nas competências 12/200,3 e 09/2004, pertencentes aos estabelecimentos da, empresa de, CNPJ nº 01.016.989/0005-18 e CNPJ 01.016.989/0006-07, respectivamente.

3 Refere, ainda, que os fatos geradores das mencionadas contribuições sociais-- são as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados atinentes aos valores declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, no período 09/2003 a 03/2005, como comprovam os relatórios de Lançamento — RL e do Discriminativo Analítico do Débito — DAD, fls.c,04/49 e fls. 75/111. Informa, também, que, em conformidade com a Lei, as importâncias pagas a título de salário-família foram deduzidas das contribuições apuradas. (g.n.)

4 São relatados, em seqüência, atos e fatos que apuraram nessa ação fiscal, concernentes à Retenção estabelecida na Lei nº 9.711; às compensações, indevidamente, informadas na GFIP; aos riscos ambientais; às reclamações trabalhistas, às contribuições arrecadadas dos segurados e as disposições finais, fls. 322/328.

Da Impugnação

A contribuinte foi intimada e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

DA IMPUGNAÇÃO

5 O contribuinte teve ciência da notificação em 25-05-2005, fls. 804, e apresentou impugnação, tempestiva, protocolizada em 07-06-2005, sob o .nº 35069.004022/2005-

16, fls. 805 e 818, mediante o instrumento e os documentos juntados, por anexação, aos autos, fls. 806/815, em síntese, com as seguintes argumentações, que:

5.1 relatou o Auditor Fiscal da Previdência Social que a empresa omitiu informações acerca dos recolhimentos do período 09/2003 a 03/2005, porém toda a documentação solicitada lhes foi apresentada, não sendo elas inexatas, incompletas ou omissas como declarou, e, uma vez que a empresa tem todos os recolhimentos e documentação exigida, não tem como provar os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias de conformidade com o previsto no art. 32, IV e § 6º da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 9.528/97 c/c art. 225, IV § 4º do RPS;

5.2 em preliminar, pede a retificação da NFLD por discordar com os valores lançados, tendo que apreciar o mérito para reduzir o valor discutido, em razões modificar ou anular o presente lançamento;

5.3 no mérito, com base nos incisos III e IV, art. 16 e art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a ação declaratória, admitida pela Doutrina e jurisprudência, aplicável ao direito processual tributário e a ação de repetição do indébito (art. 168 do CTN), encontra guarida no Código de Processo, bem assim com a consignação em pagamento, abrigada pelo Estatuto Tributário, como forma de extinção do crédito baseado no art. 164 e art. 39 e

5.4 em conclusão, pelo exposto demonstra a insubsistência e improcedência da ação fiscal, e, espera e requer o acolhimento dessa impugnação, para assim ser decidido o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 829):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES DECLARADOS EM GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL — GFIP.

É obrigação da empresa recolher aos cofres previdenciários as contribuições sociais incidentes sobre os valores, pagos, devidos ou creditados • (remunerações) .aos segurados empregados, declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ em 27/03/2014 (fl. 202), apresentou o recurso voluntário (fls. 846/867) alegando: a) inadmissibilidade da exigência de prévio depósito para recorrer; b) da inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão das empresas prestadoras de serviços de transportes de cargas e passageiros no rol de serviço de cessão e mão-de-obra; c) “ad argumentandum” contribuição previdenciária — retenção pelos tomadores dos serviços de mão-de-obra — compensação pelas empresas cedentes do saldo remanescente; d) nulidade da decisão recorrida e NFLD pela falta do requisito objeto do ato administrativo — da inocorrência do fato gerador.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Inadmissibilidade da exigência de prévio depósito para recorrer

Esta alegação quanto à necessidade do depósito de 30% restou superada com a edição da Súmula Vinculante nº 21 do STF:

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

Sendo assim, SUPERADA A QUESTÃO prospera tal alegação.

Da inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão das empresas prestadoras de serviços de transportes de cargas e passageiros no rol de serviço de cessão e mão-de-obra

Requer a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade das empresas prestadoras de serviços de transportes de cargas e passageiros no rol de serviço de cessão e mão-de-obra.

O próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

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.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Além disso, a Súmula CARF nº. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sendo assim, não prospera sua alegação quanto a este ponto.

“Ad argumentandum” contribuição previdenciária — retenção pelos tomadores dos serviços de mão-de-obra — compensação pelas empresas cedentes do saldo remanescente

Apesar da manifestação do contribuinte no sentido de que a decisão recorrida reconheceu a aplicação da IN art. 212, § 6º, da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, em vigor a

partir de 01 de abril de 2004 e portanto, os lançamentos referentes aos meses anteriores deveriam ser objeto de cancelamento. – PORTANTO DE 09/2003 A 03/2004.

Tratado de forma global!

Merece destaque o fato de que desde o início da lavratura do presente auto, indicou-se o disposto no artigo 31, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\).](#)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\).](#)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\).](#)

Deve-se destacar que consta do Relatório Fiscal o seguinte trecho:

7.3.1 Para esse estabelecimento, por ausência de contribuições devidas à previdência, ao contribuinte resta a possibilidade de valer-se, na via administrativa, do instituto da restituição, em razão da vedação expressa contida no art. 212, § 6º, da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, em vigor a partir de 01 de abril de 2004, *verbis*:

Art. 212. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto no art. 149, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

6º A compensação do valor retido deverá ser feita no documento de arrecadação do estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outro estabelecimento.

7.4 Relativamente ao instituto da retenção determinada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, redação da Lei nº 9.711/98, deve-se registrar, ainda, o fato de a sociedade empresária emitir notas fiscais de serviço de um estabelecimento e ter a retenção relativa a essas notas efetuada em outro, fato que, em tese, contraria o indigitado § 6º do art. 212 da IN nº 100, não restando, também neste caso, pela via administrativa, senão valer-se do mencionado instituto da restituição.

(...)

7.5.1 Ao deixar de elaborar as GFIP com aqueles códigos, deixou de alocar os segurados a seu serviço à disposição dos tomadores, bem como ficou impossibilitada de informar em GFIP os valores retidos, pois são aqueles códigos que permitem o cumprimento dessas obrigações acessórias.

8 Registra, ainda, a existência de retenção com erro de cálculo dos 11%, relativa à nota fiscal nº 1278, emitida em 01.12.2004, pelo estabelecimento 01.016.989/0040-09, sobre a qual reteve-se R\$ 10.741,12, enquanto o valor correto seria R\$ 3.222,34, gerando um crédito por pagamento indevido no valor de R\$ 7.518,78 à sociedade fiscalizada, que poderá reavê-lo, na via administrativa, conforme o disposto no Título III, Capítulo 1 e respectivas Seções, da IN nº 100, já citada.

(...)

Das Compensações Informadas em GFIP Indevidamente

10 Verificou-se que foram informadas compensações em GFIP (cópias anexas) nos estabelecimentos de CNPJ 01.016.989/0001-94, 01.016.989/0006-07, 01.016.989/0009-41, 01.016.989/0015-90, 01.016.989/0032-90, 01.016.989/0040-09 e 01.016.989/0042-62, sem que estes tivessem créditos suficientes para tal, seja por pagamento indevido, seja de retenção, e, como já mencionado acima, há vedação expressa no sentido de se compensar crédito relativo à retenção de que trata art. 31 da Lei nº 8.212/91, redação da Lei nº 9.711/98, de um estabelecimento em outro, motivo porque foram glosadas (veja anexos III e IV).

10.1 Os estabelecimentos 01.016.989/0009-41 e 01.016.989/0040-09, por exemplo, na maioria das competências do período fiscalizado, informaram compensação, porém não apresentaram débitos, mas sim créditos, pois tiveram valores retidos e valores pagos em GPS, código 2100, que somados superaram o valor devido nas respectivas competências.

(...)

Portanto, desde a Lei nº 8.212/1991 era vedada a compensação de contribuições previdenciárias de estabelecimentos diversos, portanto, não procede a alegação do contribuinte.

Portanto, à época, a legislação não permitia a compensação.

Ocorre que o dispositivo acima indicado foi alterado, de modo a acolher a pretensão do contribuinte:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Apesar de a norma ser aplicada de forma retroativa, o contribuinte não pode ser prejudicado neste momento, uma vez que não teria mais o direito de requerer os valores retidos de outra forma, de modo que deve ser dado provimento ao recurso quanto a este ponto.

Nulidade da decisão recorrida e NFLD pela falta do requisito objeto do ato administrativo — da inocorrência do fato gerador.

Com relação a este ponto, apesar das alegações do contribuinte, verifica-se que os códigos informados na decisão recorrida é 650 (Recolhimento ao FGTS e Informação à Previdência Social relativas a dissídio coletivo, a reclamatória trabalhista ou a conciliação perante comissões de conciliação prévia – no prazo ou em atraso) nem do código 904 (declaração para a previdência social em decorrência de reclamatória trabalhista):

7.10 a defendente não apresentou GFIP com o código 650 (Recolhimento ao FGTS e Informação à Previdência Social relativas a dissídio coletivo, a reclamatória trabalhista ou a conciliação perante comissões de conciliação prévia L no prazo ou em atraso) nem do código 904 (declaração para a previdência social em decorrência de reclamatória trabalhista) e, também, em pesquisa no sistema informatizado do INSS/DATAPREV se verificou inexistência da GFIP desses códigos relativas à impugnante. Pelo descumprimento da obrigação acessória contida no art. 32, IV, § 5º, da Lei n. 8.212/91, foi lavrado o Auto-de-Infração n. 35.769.172-5, havendo registrar que os valores

devidos estavam sendo recolhidos, conforme o Anexo VII e cópias de GPS código 2909;

Por outro lado o contribuinte alega que os recolhimentos são feitos no código 2909, diverso, portanto do que deveria ser feito.

Portanto, não procede o argumento.

Conclusão

Diante do exposto, do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para determinar o aproveitamento das retenções efetuadas de forma centralizada, ainda que sejam relativas a serviços constantes de notas fiscais emitidas por estabelecimento diverso.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya