



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.005623/2008-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.621 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente MASP - MARANHENSE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/01/2006

ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99.

O prazo para lançar o tributo decai em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. É cabível a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, em decorrência de sua natureza remuneratória (STF, RE 1072485).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar extintos os débitos lançados até a competência 08/2003, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou procedente em parte o lançamento pela falta de recolhimento de Contribuições Sociais Previdenciárias relacionados ao período de apuração: 01/01/2003 a 30/01/2006, acrescido de multa lançada e juros de mora.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Principal AI (DEBCAD nº 37.162.0481) emitido contra o sujeito passivo acima qualificado, doravante chamado de empresa ou impugnante, no valor total de R\$ 706.397,85, motivado pelo lançamento das contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, calculadas sobre a remuneração dos empregados, autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, bem como a contribuição devida pela empresa e calculada em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho GILRAT (art. 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), e em virtude das diferenças de acréscimos legais sobre as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, com lastro em fundamentação legal contida no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 87 a 89).

De acordo com relatório do Auto de Infração (fls. 97 e 98), com base em folha de pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPs, rescisões de contrato de trabalho, recibos de férias e pró-labore e contabilidade, foi erigido o salário de contribuição dos empregados e contribuintes individuais.

Considerando os fatos acima foram confeccionados os seguintes levantamentos:

- a) “FPG – Folha de Pagamento”: discrimina a folha declarada em GFIP, antes do início do procedimento fiscal, na qual incidiram a parte patronal sobre empregados (rubrica 12, alq. 20%), parte patronal sobre contribuintes individuais (rubrica 14, alq. 20%), GILRAT (rubrica 13, alq. 2%);
- b) “FRE – Frete Prestado por Pessoa Física”: discrimina valores de frete não declarados em GFIP, apurados na contabilidade, na qual incidiu a parte patronal sobre contribuintes individuais (rubrica 14, alq. 20%);
- c) “PFF – Pagamento Fora da Folha”: discrimina pagamentos a segurados empregados não declarados em GFIP, nem presentes na folha, apurados na contabilidade, sobre os quais incidiram a parte patronal sobre empregados (rubrica 12, alq. 20%) e GILRAT (rubrica 13, alq. 2%);
- d) “PIN – Pro-labore Indireto”: discrimina valores de pró-labore não declarados em GFIP, apurados na contabilidade, sobre os quais incidiram a parte patronal sobre contribuintes individuais (rubrica 14, alq. 20%);
- e) “SPF – Serviço Prestado Pessoa Física”: discrimina valores pagos a contribuintes individuais não declarados em GFIP, apurados na contabilidade, sobre os quais incidiram a parte patronal sobre contribuintes individuais (rubrica 14, alq. 20%);
- f) “DAL – Diferença de Ac. Legais”: elenca as diferenças de acréscimos legais incidentes quando do pagamento de GPS fora do prazo;

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado pessoalmente e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

DA IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Inconformada com a autuação, cientificada por AR em 24.09.2008, apresentou a empresa impugnação em 23.10.2008, acostada às fls. 454/472 (documentos anexos das fls. 473/1096), alegando em síntese que:

a) não foi observada a decadência, que, para as contribuições previdenciárias, é regida pelo art. 150, § 4º do CTN. Inconstitucional é o art. 45 da Lei nº 8.212/91, conforme preconiza a Súmula Vinculante nº 08 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Os valores alcançados pela decadência repontam em R\$ 296.829,65, acorde com cálculos apostos às fls 454/457. A autoridade administrativa tem o dever de não aplicar normas inconstitucionais;

b) que a fiscalização não considerou os valores de 11% retidos e destacados na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tendo sido ou não recolhidos pelo tomador.

“A IMPUGNANTE, na qualidade de prestadora de serviços de limpeza, conservação e zeladoria, consoante seu Contrato Social, sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal de prestação de serviços, e, por conta disso, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na respectiva nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, consoante artigo 203 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005”.

(...)

A partir do Relatório integrante do Auto de Infração, veja-se, por exemplo, o mês de dezembro de 2003. O estabelecimento com CNPJ 01.798.183/000103, no qual a fiscalização deduziu do valor supostamente devido a título de Contribuição Previdenciária o montante de R\$ 47.478,08 (quarenta e sete mil, quatrocentos e setenta e oito reais, oito centavos valor extraído do 'RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados'), enquanto que o valor efetivamente retido da IMPUGNANTE somou R\$ 96.957,88 (noventa e seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais, oitenta e oito centavos valor extraído das Notas Fiscais de prestação de serviços do período **DOC. 04**), remanescendo, portanto, o montante de R\$ 49.479,80 (quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta centavos), em que foi desconsiderado pelo Agente Fiscal, em que pese estar devidamente destacado nas Notas Fiscais de prestação de serviços apresentadas à Fiscalização por ocasião da ação fiscal.

(...)

*Aliás, a distorção é tão grave que gerou créditos não considerados durante todo o período da fiscalização, no montante de **R\$ 270.270,57 (duzentos e setenta mil, duzentos e setenta reais e cinquenta e sete)** (vide planilha em anexo e as Notas Fiscais de prestação de serviços de 01/2003 a 04/2004, por amostragem **DOC. 05**), em valores originais considerando todas as unidades.*

O levantamento fiscal é insubsistente, visto que *“(...) o Sr. Agente Fiscal desprezou o real movimento tributável da IMPUGNANTE, ao desconsiderar os valores retidos destacados nas Notas Fiscais de prestação de serviços da IMPUGNANTE, atendo-se apenas aos valores recolhidos pelo tomador do serviço, insertos no 'Conta Corrente' do Órgão Fiscalizador, o que levou à PRESUNÇÃO de que somente os valores constantes das GPS poderiam ser efetivamente restituídos, impondo completa inversão do ônus da prova.”*

c) há créditos de GPS não apropriados:

“Tenha-se como exemplo a competência do mês de novembro/2005, estabelecimento matriz CNPJ no. 01.798.183/000103: no 'Relatório DAD', a competência é omitida,

significando que não há saldo devedor a pagar. Ao se analisar as mesmas competências no 'RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados' que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas confrontou-se o total do crédito levantado pelo Fiscal (R\$ 62.799,55), com as apropriações efetuadas nos pretensos débitos (R\$ 35.879,95), resultando em saldo credor em favor da IMPUGNANTE, não aproveitado, no valor de R\$ 26.919,60 (vinte e seis mil, novecentos e dezenove reais e sessenta centavos)''

O saldo credor apurado no final de cada competência, na maioria das vezes, não foi devidamente apropriado nas competências subseqüentes, em afronta à legislação sob regência.

Essa situação se repete durante todo o período fiscalizado, em todos os estabelecimentos da IMPUGNANTE, gerando o saldo credor total e não aproveitado no valor original de R\$ 142.762,90 (cento e quarenta e dois mil, setecentos e sessenta e dois reais e noventa centavos) (Vide planilha anexa DOC 06)

d) Que a fiscalização considerou a verba de 1/3 de férias como remuneratório, quando, em verdade, esta é indenizatória: *“Em que pese a divergência quanto ao tema, a melhor exegese é aquela que preconiza a natureza indenizatória do adicional de 1/3 (um terço) de férias. Isso porque o referido acréscimo não representa, propriamente, incremento patrimonial. Serve, ao contrário, como forma de garantia ao trabalhador da possibilidade de gozo de suas férias sem prejuízo dos compromissos regulares já assumidos para serem honrados com o seu salário, de forma a compensá-lo por um longo período de desgaste contínuo em suas atividades laborais.”* Esse entendimento também é abraçado pelo STF: *“(…) em consonância com iterativa jurisprudência dessa Corte, segundo o qual é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por tratar-se de verbas indenizatórias. Nesse sentido, o RE 345.458, 2ª T., Rel. Ellen Gracie, DJ 11.3.2005, e o REAgr 389903, 1ª T., Rel. Eros Grau, DJU 5.5.2006”*. Em abono a tese, cita também decisões no Superior Tribunal de Justiça.

e) Em homenagem a verdade material, frente as particularidades do lançamento e diversos equívocos deste, há necessidade de perícia. Eis os quesitos:

1. Considerando que o Auto de Infração foi consolidado em 19/09/08, com ciência do contribuinte em 24/09/08. Pergunta-se:

No lançamento impugnado foi observado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos determinado pelo Código Tributário Nacional e pela Lei Complementar n.º 118/05, em observância à Súmula Vinculante STF n.º 08, de 12/08/2008?

Os órgãos administrativos devem se vincular à decisão proferida pelo STF, nos termos do § 3o do art. 103-A da Carta Magna?

Se positivo, comprovada que a autuação em comento, ao exigir da IMPUGNANTE crédito tributário relativo a competências anteriores a 5 (cinco) anos, afronta o enunciado do STF, tendo sido declarada inconstitucional, deve a autoridade administrativa abster-se de constituí-los, retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício?

2. Nos termos do art. 31 da Lei no. 8.212/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.711/98, 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 início do mês subseqüente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

A empresa que sofreu a retenção poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na respectiva nota fiscal (203 da IN MPS/SRP n.º 03/2005).

Pergunta-se:

A IMPUGNANTE apresentou toda a documentação solicitada pela Fiscalização, inclusive as Notas Fiscais emitidas no período fiscalizado?

Por ocasião de alocação dos créditos de retenção da Impugnante na Notificação impugnada, foi considerada a totalidade dos valores destacados nas Notas Fiscais de prestação de serviços da IMPUGNANTE?

Em caso da não observância da regra legal, o resultado apurado reflete a verdade dos fatos ou resultará presumido?

Se positivo, o lançamento fiscal com o referido resultado guarda os preceitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível?

3. Quando do cálculo das contribuições supostamente devidas, o Agente Fiscal efetuou os descontos relativos aos créditos existentes, consubstanciados em pagamentos feitos pela IMPUGNANTE através de Guias (GPS) decorrentes do Lançamento de Débito Confessado LDC de n.º 37.139.3612, bem como relativamente a alguns valores referentes às retenções efetuadas, conforme se denota do item 'DIVERSOS' do Relatório 'Discriminativo Analítico de Débito DAD'.

Pergunta-se:

A totalidade dos créditos foi devidamente apropriada após o abatimento com as contribuições apuradas pela Fiscalização?

Existe ocorrência onde remanesceu saldo credor em nome da IMPUGNANTE, que não foi devidamente alocado nas competências posteriores?

4. Nos termos do art. 22, inciso I e § 2o c/c art. 28, § 9o da Lei n.º 8.212/91, a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social é de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, não integrando o salário-de-contribuição para os fins de cálculo das contribuições previdenciárias, as verbas de natureza indenizatória.

Pergunta-se:

4.1. Na base de cálculo considerada pelo Fiscal, para fins de apuração da Contribuição Previdenciária supostamente devida pela IMPUGNANTE, foram incluídas verbas de natureza indenizatória, tais como o terço de férias?

Tendo protestado pela apresentação de todos os meios de prova em direitos assegurados, especialmente a documental, testemunhal e **Pericial**, indica, na oportunidade, como assistente de perícia Sr. Carlos Augusto de Oliveira Jr., inscrito no CRC/CE sob o n.º 013621/O5 Sr. José Roberto Azevedo Rodrigues, inscrito no CRC/CE sob o n.º 016206/O0, ambos com endereço profissional à Avenida Virgílio Távora, n.º 150, 5o andar, CEP, Bairro Aldeota, Fortaleza/CE, fone 0853242.1144.

f) Por fim, requer, preliminarmente, seja declarada nulidade do auto “por ausência de elemento essencial à formação do pretense crédito tributário, qual seja a liquidez e certeza do mesmo”. No mérito, a total improcedência. Protesta também pela posterior juntada dos documentos que se fizerem necessários, considerando a quantidade de documentos e prazo exíguo, conforme parágrafo 4o, do artigo 16, do Decreto n.º 70.235/72.

DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Conforme folhas 1101/1114, em 22 de outubro de 2010, o processo foi baixado em diligência, para a verificação da existência de créditos do contribuinte não considerados quando da apuração do *quantum debeatur* (referentes à retenção de 11% sobre o *valor bruto de notas fiscais/faturas de prestação de serviços*), indicando por meio de planilha os créditos a serem apropriados quando do julgamento, se assim entender a Autoridade Fiscal.

DA DILIGÊNCIA FISCAL RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR.

Através do Termo de Solicitação de Documentos n.º 002/2001 (fls. 1123), foram solicitados Blocos de Notas Fiscais dos exercícios 2003, 2004, 2005 e janeiro de 2006.

Ao término dos trabalhos, foi elaborado Relatório Fiscal Complementar, conforme abaixo:

“Digitamos todas as Notas Fiscais originais apresentadas e constatamos que em todas estavam registrados os valores de Serviços de Mão de Obra e os respectivos destaques do valor da retenção de 11% sobre a mão de obra e na grande maioria das notas sobre o valor bruto (M.O e Material).

4 — Verificamos nos Livros Diário e Razão os registros contábeis dos valores das Notas Fiscais, (Valor Bruto) na conta faturamento/venda de serviços, (Retenções de INSS a recuperar) e (Valor líquido) na conta Caixa/Recebimento ;

5 O registro dos valores acima citados foram constatados nos Livros Diários de n.ºs 07, 08, 09 e 10, referente aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 e Livros Razão dos mesmos exercícios;

6 — Foram aproveitadas todas as sobras de retenção para compensação das contribuições lançadas, por competência. As contribuições a serem retificadas estão marcadas em negrito.

7 Para melhor esclarecimento, anexamos quadros demonstrativos contendo as informações das notas fiscais que digitamos, por data de emissão com valores e respectivos tomadores de serviços, bem como demonstrativo das contribuições apuradas e lançadas no AI 37.162.048-1 por levantamento, as diferenças entre retenções e créditos apropriados e os valores que deverão s.m.j. ser retificados e/ou excluídos do lançamento;”

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS.

No dia 11.11.2011, o contribuinte foi cientificado do resultado da diligência e seus anexos (fls.1125), e apresentou Impugnação Complementar, conforme abaixo:

DA NULIDADE E DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. DA DECADÊNCIA.

Foi apresentada. impugnação tempestiva. A ciência do Auto de Infração – AI ocorreu em 28 de outubro de 2008 e a protocolização da impugnação, em 18 de novembro de 2008. A empresa manifestou-se noticiando estar anexando cópia das SEFIPs retificadoras das informações que deram origem ao AI. Entende que em razão de ter regularizado as divergências apuradas a multa deve ser impugnada e "baixado o débito tributário correspondente."

Diligência 1101/1114 – decisão determinando a conversão em diligência 1126/1134 – retenção na fonte do período

Por ocasião da defesa apresentada contra o auto de infração, alegou-se a decadência de parte das contribuições previdenciárias lançadas, sob o fundamento do prazo decadencial de 05 anos, conforme previsto no Código Tributário Nacional – CTN, contados a partir dos respectivos fatos geradores.

Tratando-se de lançamento ocorrido em setembro de 2008, não poderia o agente autuante constituir créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até setembro de 2003, “pelo que o direito de constituir valores compreendidos entre 01.2003 a 09.2003 encontrar-se-ia alcançado pelo instituto da decadência” (sic).

Nesse contexto, há que se destacar o voto-vencido proferido pelo Ilustre Julgador da 5ª Turma da DRJ/FOR, o qual, julgou pela procedência parcial do lançamento, reconhecendo a decadência para alguns dos meses entre 01.2003 a 08.2003, em valores totais consolidados, à época (09.2008), a serem exonerados do lançamento, de R\$ 183.605,57.

Aduz, ainda, que a decadência deve abranger todas as competências e levantamentos (FPG, PFF, PIN, DAL, SPF, FRE) ocorridas entre os meses de 01.2003 a 09.2003, independente de ter ou não havido pagamento dentro do prazo de vencimento, pois a ausência de pagamento não desnatura o lançamento por homologação, nem a contagem do prazo decadencial, que deve ser iniciado com a ocorrência do fato gerador.

Portanto, os valores remanescentes dos ajustes do levantamento fiscal pela Seção de Fiscalização (todos aqui explicitados em seus montantes originais), como será visto adiante, relativos às competências de 01.2003 (R\$ 10.646,73), 02/2003 (R\$ 2.758,65), 03/2003 (R\$ 7.140,93) e 05/2003 (R\$ 6.798,68), dos levantamentos FPG, FRE, PFF, PIN e SPF, e os valores relativos às competências de 02/2003(R\$ 241,81),03/2003(R\$ 224,44),04/2003 (R\$ 247,17),05/2003 (R\$ 255,28) e 07/2003 (RS 874,03), do levantamento DAL, merecem ser julgados extintos.

DA CONFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS DECORRENTES DE RETENÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

No tocante aos equívocos apontados no levantamento fiscal, gerando consideráveis distorções nos cálculos elaborados expostos pela IMPUGNANTE em suas razões de defesa, destacam-se as diligências realizadas pela Seção de Fiscalização no sentido de identificar os créditos decorrentes das retenções pela prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Abaixo, transcrevemos trecho da impugnação ao relatório de diligência fiscal:

'A partir da constatação da autenticidade das Notas Fiscais anexadas ao processo, o levantamento elaborado pela Seção de Fiscalização validou os créditos de retenção que não haviam sido alocados por ocasião da lavratura do Auto, conforme demonstrado nas planilhas elaboradas pelos próprios Auditores Federais, tais quais 'DEMONSTRATIVO DE RETIFICAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS NO AI 37.162.048-1', 'DEMONSTRATIVO DE RETENÇÕES INFORMADAS EM GFIP E NOTAS FISCAIS', 'DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO E RETENÇÕES'.

Do comparativo entre as colunas RETENÇÕES INFORMADAS NAS NOTAS FISCAIS' e 'CRÉDITOS CONSIDERADOS No AI 37.162.048-1 LEV. FPG/FRE/PFF/PIN/SPF' constantes do DEMONSTRATIVO DE RETIFICAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS NO AI 37.162,0481" pode-se constatar a veracidade das informações prestadas pela IMPUGNANTE em sua defesa.

Tomando por base as planilhas elaboradas pela Ilustre Auditoria Fiscal e partir da identificação dos créditos, a IMPUGNANTE elaborou planilha considerando as sugestões de retificação dos valores autuados pela Seção de Fiscalização, em anexo (DOC.01), explicitando a redução substancial do débito lançado, somente no tocante a esse ponto, para R\$ 99.372118 (noventa e nove mil, trezentos e setenta e dois reais e dezoito centavos valores originais).

Nesses termos, requer sejam confirmados os cálculos elaborados pela Seção de Fiscalização, quanto à identificação dos créditos a título de retenção e com relação ao abatimento das contribuições a partir dos referidos créditos, bem como seja julgado total improcedente o Auto de Infração guerreado.'

DO SALDO REMANESCENTE E SUA UTILIZAÇÃO PARA ABATIMENTO DOS VALORES DAS COMPETÊNCIAS SUBSEQUENTES.

Alega que, quando do cálculo das contribuições supostamente devidas, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, o Agente Fiscal efetuou os descontos relativos aos créditos existentes, consubstanciados em pagamentos feitos pela IMPUGNANTE através de Guias (GPS), do Lançamento de Débito Confessado LDC de nº 1.139.3612, bem como relativamente a alguns valores referentes às retenções efetuadas, conforme se denota do item 'DIVERSOS' do Relatório 'Discriminativo Analítico de Débito DAD e do RADA Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, tópico enfrentado na Impugnação apresentada.

Em suas razões de defesa, a IMPUGNANTE demonstrou, entretanto, que parte dos créditos não foi devidamente apropriada, pois, na maioria dos meses, após o abatimento com as pretensas contribuições apuradas pela Fiscalização, demonstrou-se a existência de saldo credor que não fora devidamente alocado nas competências posteriores, em afronta à legislação sob regência.

Por ocasião da realização de DILIGÊNCIA FISCAL, conforme determinado pela Resolução n.º 1996, não só se concluiu pela existência de créditos de retenção outrora desconsiderado pelo Agente Autuante, como também confirmou-se a existência de saldo credor em nome da IMPUGNANTE passível de aproveitamento para abatimento das contribuições apuradas nas competências subsequentes.

Por fim, cita a planilha elaborada na diligência 'DEMONSTRATIVO DE RETIFICAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS NO A1 37.162.048-1', que indica 'SOBRA' de créditos em diversas competências, as quais foram utilizados para abatimento das contribuições lançadas nos meses seguintes, a teor do que dispôs a Seção de Fiscalização, em seu relatório de diligência, abaixo colacionado:

Digitamos todos os valores lançados no AI , bem como as retenções registradas nas Notas Fiscais de 2003, pelo fato de haver sobras de retenção que foram aproveitadas para compensar as contribuições das competências 13/2003, 01/2004, 02/2004, 06/2004, 13/2004, 01/2005, 03/2005 e 13/2005.

Após tal procedimento concluiu-se pela redução quase total do Auto de Infração, remanescendo apenas as competências de jan/03, fev/03, mar/03 e mai/03, que somadas resultaram no débito de R\$ 27.344,99, vide planilha elaborada pela IMPUGNANTE DOC. 01, e ainda a sobra de créditos relativos aos meses cobrados originalmente no Auto de Infração, no montante de R\$ 202.960,79.

Do acima exposto, a Impugnante reitera as razões apresentadas por ocasião da Impugnação, requerendo a apropriação da totalidade dos créditos retidos, considerando todos os ajustes validados na DILIGÊNCIA FISCAL.

DA INCLUSÃO INDEVIDA DE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Reitera sua impugnação no tocante a necessidade de exclusão de verbas não-salariais no cálculo das contribuições previdenciárias.

Conforme evidenciado na Impugnação apresentada, nos termos do art. 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal e do art. 22, inciso I, da lei n.º 8.212/91, não integram o salário-de-contribuição para os fins das contribuições previdenciárias, verbas que não se destinem a retribuir o trabalho, como é o presente caso.

Considerando que o terço de férias detém natureza indenizatória, sobre ele não pode incidir contribuição previdenciária, sob pena de flagrante inconstitucionalidade/ilegalidade, razão pela qual está totalmente desprovida de validade jurídica a referida cobrança através do Auto de Infração impugnado.

DO PEDIDO.

Encerra sua impugnação requerendo o que se segue:

- Seja declarada a nulidade, em função das questões preliminares arguidas;
- Em não sendo este o entendimento, requer, quanto ao mérito, sejam promovidas as alterações necessárias, tanto no tocante a redução da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em decorrência da alocação dos créditos de retenções levantados no procedimento de diligência fiscal;
- Reitera as razões de defesa aduzidas na Impugnação apresentada em 23.10.2008, em matéria preliminar e de direito;
- Por fim, requer seja declarada a total improcedência do Auto de Infração e protesta pela apresentação de todos os meios de prova em direito assegurados, outrossim, pela posterior juntada dos documentos que se fizerem necessários.

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 em parte a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 1194/1995):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/01/2006

RETENÇÃO.

A atividade de lançamento tributário é estritamente vinculada conforme art. 3º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional CTN.

Não há previsão na Portaria MF nº 58, de 17.03.2006, para apreciação de pedido de redução de juros e multa.

ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de um terço sobre as férias gozadas, por tratar-se de verba remuneratória.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO

Conforme prescreve o art. 18 do Decreto 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância poderá indeferir o pedido de realização de perícias quando as considere prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

No processo administrativo fiscal regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, é facultado à autoridade julgadora de primeira instância a determinação, de ofício, da realização de diligências ou perícias, quando entende-la necessária.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A diligência se restringe à elucidação de pontos duvidosos para o deslinde de questão controversa, não se justificando sua realização para obtenção de provas do direito alegado pela petionária.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

No processo administrativo fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que ocorra um dos fatos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da parte procedente temos:

Por todo o exposto, voto no sentido de JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, exonerando R\$ 485.806,68 do lançamento, em virtude da ocorrência de decadência e da apropriação de valores retidos quando da cessão de mão-de-obra, mantendo parcialmente o crédito tributário em R\$ 220.591,17.

Houve o reconhecimento parcial da decadência e redução do crédito, uma vez que foram apropriados os créditos excedentes apenas nos levantamentos FPG – Folha de Pagamento e PFF – Pagamento Fora da Folha, inclusive nas competências 13, referentes ao 13º salário.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ em 11/05/2012 (fl. 1237), apresentou o recurso voluntário de fls. 1246/1259, alegando em síntese: (a) nulidade por cerceamento do direito de defesa; (b) decadência; (c) inclusão indevida de verbas de natureza

indenizatória na base de cálculo das contribuições previdenciárias; e (d) saldo remanescente e sua utilização para abatimento dos valores das competências subsequentes.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

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.

Nulidade por cerceamento do direito de defesa

De acordo com esta preliminar de nulidade, a autuação deveria ser declarada nula pois não teria sido apresentado especificamente os fundamentos legais da autuação.

Ocorre que os requisitos para a lavratura de autos de infração foram preenchidos, conforme se verifica dos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Além disso, estão em conformidade com o que estipula o artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em outros termos, verificada a existência da falta de lançamento de contribuições, é dever da administração e do agente lançar o tributo devido, sob pena de responsabilidade funcional.

Em outros termos, estão demonstradas as hipóteses de incidência das contribuições previdenciárias incidentes nos presentes autos.

Por outro lado, não há que se falar em nulidade seja do auto de infração ou da decisão recorrida, com fundamento no disposto no artigo 31 e 59, do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. [\(Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993\)](#)

....

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. [\(Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993\)](#)

No caso, a Recorrente demonstrou que conhecimento da matéria, conforme se demonstra de seu recurso e não demonstrou haver cerceamento do direito de defesa.

Portanto, não prospera a preliminar de nulidade.

Decadência

Com relação à decadência, assim se manifestou a decisão recorrida:

Há, portanto, duas possibilidades legais para a contagem do prazo decadencial com base no CTN e o critério para se saber qual deles aplicar ao caso concreto é o da existência ou não de antecipação à Fazenda, em outras palavras, recolhimento temporâneo ou não.

Por meio de consulta ao Relatório de Documentos Apresentados RDA (fls 41/45), percebe-se que o impugnante se antecipou à Fazenda Pública, na maior parte das competências do exercício de 2003, nos estabelecimentos em que houve lançamento (matriz, filial 0002 e CEI 39.010.04995/76).

Na hipótese de recolhimento tempestivo, aplica-se o aludido art.150, § 4º do CTN, e, neste caso, a competência 08/2003 toma-se marco divisor do prazo decadencial, uma vez que, para essa competência, o prazo começaria a fluir a partir de 01.09.2003, findando em 31.08.2008. Como a ciência da presente notificação, data na qual se considera lançado o crédito tributário, ocorreu em 24.09.2008, restam fulminadas pela decadência quinquenal todas as competências anteriores a 08.2003 (esta inclusive), desde que com respectivo recolhimento dentro do prazo, devendo essas serem excluídas do presente lançamento. Já as contribuições referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 09/2003 (inclusive), ainda eram plenamente exigíveis à época do lançamento.

Já quando não houver antecipação, o comando a ser adotado é o do art. 173, I e, nesta vertente, para qualquer competência entre 01/2003 e 11/2003 (inclusive), o prazo decadencial só começaria a fluir a partir de 01.01.2004 e, portanto, exigíveis as respectivas contribuições até 31.12.2008. A análise da competência 12/2003 se dá em apartado posto que os correspondentes créditos previdenciários só poderiam ser constituídos a partir de 01/2004 e, assim, o *dies a quo* para decadência seria 01.01.2005 e o *dies ad quem*, 31.12.2009.

Assim, conclui-se que fica afastada a decadência com lastro no art. 173, I do CTN para todas as competências de 2003 em que não houve recolhimentos de GPS.

O quadro a seguir traduz em números a repercussão do instituto da decadência ao presente litígio. Sublinha-se que essa planilha analisa apenas as competências entre 01/2003 e 08/2003.

(...)

Tendo em vista que os levantamentos FPG, PFF, PIN e SPF só dizem respeito às contribuições relativas à parte patronal e ao GILRAT, para fins de considerar se houve ou não antecipação ao Fisco, considerou-se apenas a existência de GPSs código 2100 (empresas em geral) pagas até o vencimento (dia 02 de cada mês), a despeito de haver eventuais GPS cód. 2631 (Contribuição retida sobre a NF/Fatura da empresa prestadora de serviço – CNPJ), 2640 (Contribuição retida sobre NF/Fatura da prestadora de serviço CNPJ uso exclusivo do órgão do poder público) e 2119 (Empresas em Geral – CNPJ Pagamento exclusivo para Outras Entidades (SESC, SESI, SENAI etc), já que essas últimas não traduzem antecipação ao fato gerador previdenciário tratado nesses papéis de trabalho.

Salienta-se também que as GPS 2100 foram aproveitadas como encenadoras de antecipação para todos os levantamentos com elas compatíveis (FPG, PFF, PIN e SPF) carreando a aplicação de decadência com lastro Art. 150, § 4º do CTN para todos esses levantamentos citados uma vez que não interessa para o caso investigar se houve o ânimo subjetivo de se antecipar à fazenda, e sim, se objetivamente houve ou não tal antecipação, se houve ou não recolhimento compatível com o crédito apurado.

Verifica-se portanto, que assiste razão apenas parcialmente à impugnante, visto que o demonstrativo por ela elaborado (fl. 459) e relativo aos valores supostamente alcançados pela decadência deixa de considerar a possibilidade de aplicação do art. 173, I, do CTN, conforme alhures explanado.

(...)

Entretanto, deve ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário com base na Súmula CARF nº 99:

Súmula CARF nº 99

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 09/12/2013

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Combinada, por analogia, com a Súmula CARF nº 123:

Súmula CARF nº 123

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2018

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo

150, §4º, do Código Tributário Nacional. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#), de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Estabelec. 69.697.704	Comp	GPS?	GPS/GRPS paga até o vencimento? (*)	Regra aplicável	Decaido?	LEV.	Vlr Lançado no AI (fls. 23/28)	Vlr Exonerado	Vlr Reman.
0001-61	01/2003	Sim	Sim	Art. 150, § 4º	Sim	FPG	19.890,99	19.890,99	0,00
						PFF	1.178,92	1.178,92	0,00
						PIN	370,89	370,89	0,00
0002-86		Sim	Não	Art. 173, I	Não	FPG	4.667,44	0,00	4.667,44
0001-61	02/2003	Sim	Sim	Art. 150, § 4º	Sim	DAL	241,81	0,00	241,81
						FPG	10.109,63	10.109,63	0,00
						PFF	299,65	299,65	0,00
0001-61	03/2003	Sim	Não	Art. 173, I	Não	DAL	224,44	0,00	224,44
						FPG	34.437,46	0,00	34.437,46
						PFF	1.147,59	0,00	1.147,59
						PIN	3.428,74	0,00	3.428,74
0001-61	04/2003	Sim	Não	Art. 173, I do	Não	DAL	247,17	0,00	247,17
						FPG	48.321,64	48.321,64	0,00
						PFF	3.115,39	3.115,39	0,00
						PIN	658,59	658,59	0,00
0001-61	05/2003	Sim	Não	Art. 150, § 4º	Sim	PIN	5.955,66	5.955,66	0,00
						SPF	726,57	726,57	0,00
						DAL	255,28	0,00	255,28
0001-61	06/2003	Sim	Sim	Art. 173, I	Não	FPG	5.475,41	5.475,41	5.475,41
						PFF	271,61	271,61	271,61
						PIN	7.525,62	7.525,62	7.525,62
						SPF	435,34	435,34	435,34
0001-61	07/2003	Sim	Não	Art. 173, I	Não	FPG	48.321,64	48.321,64	0,00
						PFF	3.115,39	3.115,39	0,00
						PIN	658,59	658,59	0,00
0001-61	08/2003	Sim	Não	Art. 173, I	Não	DAL	874,03	0,00	874,03
						PIN	73.326,39	73.326,39	0,00
						SPF	408,08	408,08	0,00
0001-61	08/2003	Sim	Não	Art. 173, I	Não	FPG	8.403,83	0,00	8.403,83
						PFF	317,58	0,00	317,58
						PIN	8.322,86	0,00	8.322,86
						SPF	384,48	0,00	384,48
TOTAL							247.693,10	183.605,57	64.087,53

(*) Considerou-se existência de pelo menos uma GPS cód 2100 paga até o dia 02 do mês respectivo (ver RDA, fls. 47/65), de 01/2003 a 08/2003.

Uma vez que nos períodos em que não se considerou recolhimentos nos períodos decadentes, houve a retenção dos valores em discussão nos presentes autos, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a decadência dos valores lançados de janeiro de 2003 a agosto de 2003 e que não foram reconhecidos pela decisão recorrida.

Antecipação de pagamento – DRJ – pagamento ainda que em atraso – deve ser considerada a aplicação do disposto no artigo 150 § 4º

Deve ser dado parcial provimento para reconhecer a decadência de Janeiro a Agosto de 2003

Inclusão indevida de verbas de natureza indenizatória na base de cálculo das contribuições previdenciárias

Apesar de suas alegações, não merecem prosperar, uma vez que o Recorrente não conseguiu comprovar ou não trouxe informações suficientes para se definir de que abono se tratava.

Entretanto, analisando o recurso apresentado, concordamos com as razões de decidir apresentadas no acórdão recorrido, com as quais concordo e me utilizo como razão de decidir:

O adicional de férias (1/3 constitucional) é devido aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

É a remuneração adicional de férias do empregado assegurada pela CF/88 nos termos do art. 7º, inciso XVII, correspondente a, no mínimo, 1/3 da remuneração mensal na data da concessão das férias.

O terço constitucional incide sobre o valor das férias gozadas ou não, integrais ou proporcionais e é devido por ocasião do seu pagamento, seja i) na vigência do contrato de trabalho: férias gozadas, inclusive com pagamento em dobro, ou convertidas em abono pecuniário (venda de 1/3 das férias); ou, ii) na rescisão de contrato de trabalho: férias indenizadas com pagamento integral, proporcional ou em dobro.

Para fins de composição de base de cálculo previdenciária, o adicional constitucional de férias correspondente aos dias de férias gozadas na vigência do contrato de trabalho é parcela integrante da remuneração, visto que se enquadra na regra geral de tributação de remuneração paga, devida ou creditada “a qualquer título”, conforme art. 22, I, da Lei 8212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de :

I vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (grifou-se)

Por outro lado, considerando as exclusões legais, não há tal incidência quando o adicional constitucional de férias refere-se a) aos dias convertidos em abono pecuniário de férias prevista no art. 143 da CLT; b) ao valor da dobra de férias de que trata o art. 137 da CLT, pago na vigência do contrato de trabalho; c) sobre as férias indenizadas, integrais, proporcionais ou em dobro, pagas na rescisão de contrato de trabalho.

Para se definir, portanto, se a rubrica em debate é passível ou não de contribuição previdenciária, necessário analisar se trata de 1/3 sobre férias gozadas ou não.

Observando-se o resumo da folha trazido pelo impugnante (fl. 469), a rubrica guerreada tem o seguinte título: “1/3 Férias”. Insuficiente, portanto, apenas essa informação para se definir exatamente de que abono se trata.

A defesa não conseguiu demonstrar que a rubrica em testilha se amolda a uma das hipóteses descritas nas letras “a)”, “b)” ou “c)” supra. Ao revés, infere-se, pelas próprias alegativas do impugnante, que tal abono é mesmo o incidente sobre férias gozadas, conforme palavras transcritas e que dormitam à fl. 465:

“A intenção do constituinte originário, portanto, ao estipular as férias remuneradas como garantia social do trabalhador foi exatamente assegurar a manutenção de sua saúde e qualidade de vida, permitindo maior longevidade e vida laboral ativa.

Para tanto, previu um período mínimo de descanso contínuo (férias), que deve ser gozado de modo digno e remunerado, com acréscimo de uma verba destinada exatamente a compensar o desgaste adquirido no período aquisitivo e também para possibilitar ao empregado, nesse período, a prática de algumas atividades não habituais, como viagens, sem o comprometimento de seu orçamento regular.” (grifou-se)

A despeito de reconhecer que sua tese não é pacífica, pugna o contribuinte que, mesmo neste caso, o terço constitucional incidente sobre as férias gozadas não seria remuneratório, mas, sim, indenizatório.

Data venia os julgados trazidos, tal alegativa não pode prosperar, visto que, quando o trabalhador efetivamente frui suas férias, o terço constitucional sobre elas incidente acompanha o caráter remuneratório destas, concedidos, ambos, “pelo” e não “para” o trabalho.

Assim, deve tal provento continuar integrando a base de cálculo já corretamente apurada pela auditoria.

Portanto, não há o que prover.

Saldo remanescente e sua utilização para abatimento dos valores das competências subsequentes.

Com relação a este ponto, também não merecem prosperar as alegações recursais, tendo em vista que o seu pleito já foi parcialmente reconhecido e devidamente justificada a razão para a não utilização do saldo remanescente e sua utilização para abatimento dos valores das competências subsequentes.

Portanto, transcrevo trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir:

Argúi a defendente que há créditos não apropriados em determinadas competências, para as quais não foram apurados débitos e que estes valores devem ser aproveitados nas competências nas quais houve lançamento fiscal.

O Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, adota a mesma redação da lei de custeio. Confira-se:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

(...)

*§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado **pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada** quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados. (grifamos)*

(...)

*§9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, **o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes**, inclusive na relativa à gratificação natalina, **ou ser objeto de restituição**, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)(grifos acrescidos)*

§10. Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.

§11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades.

Do acima exposto, constatamos que a fiscalização deveria ter aproveitado o eventual saldo credor de uma competência nas demais, visto que o Regulamento prevê essa possibilidade.

Entretanto, tal correção só poderá ocorrer nas competências em que houver lançamentos referentes às rubricas referentes a contribuições de segurados empregados, não abrangendo os valores referentes a contribuinte individuais e a terceiros.

Dessa forma, foram apropriados os créditos excedentes apenas nos levantamentos FPG – Folha de Pagamento e PFF – Pagamento Fora de Folha, inclusive nas competências 13, referentes ao 13º salário.

Portanto, não há o que prover.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para reconhecer decaídos os lançamentos de janeiro de 2003 a agosto de 2003, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya