



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.720747/2018-41
ACÓRDÃO	2101-002.941 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRUTORA MARQUISE S A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

Mesmo inexistindo o trânsito em julgado na época das compensações efetuadas, mas estando o mérito da discussão já definitivamente julgada nos tribunais superiores, nos casos que vinculam os conselheiros do CARF, deve-se aplicar aos processos pendentes de julgamento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO VINCULATIVA. Súmula CARF nº 206. NÃO APLICAÇÃO.

A compensação de valores discutidos em ações judiciais antes do trânsito em julgado, efetuada em inobservância a decisão judicial e ao art. 170-A do CTN, configura hipótese de aplicação da multa isolada em dobro, prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991. Não aplicação, tendo em vista decisão judicial *erga omnes* do STF e repercussão geral do STJ, superveniente no curso do processo administrativo.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

De acordo com decisão do STJ, proferida no REsp Nº 1.230.957 na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório. Tema listado em dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional.

VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS - STJ. PARECER SEI Nº 1446/2021/ME

Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória (Tema 738 - STJ).

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF NO CONTROLE DIFUSO. RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS "ERGA OMNES".

A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), por via incidental, somente tem efeito geral e para todos (erga omnes) quando editada Resolução do Senado, excluindo do mundo jurídico o preceito legal inquinado, ou ato do Poder Executivo, estendendo aos demais contribuintes os efeitos da decisão. No caso, com a edição da Resolução do Senado nº 10, de 2005 (DOU de 30/03/2016), que suspendeu a execução do inciso IV do art. 22, da Lei n. 8.212/91, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838, a presente questão está superada

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que sejam consideradas as compensações efetuadas pela empresa, por meio da utilização dos créditos judiciais expressos nas ações nº. 0002252-32.2009.4.05.8100 e nº 0804976-97.2014.4.05.8100, cancelando-se as glosas correspondentes

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite – Relator

Assinado Digitalmente

Antonio Savio Nastureles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleber Ferreira Nunes Leite, Henrique Perlatto Moura (substituto[a] integral), Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa, Antonio Savio Nastureles (Presidente). Ausente o conselheiro Wesley Rocha, substituído pelo conselheiro Henrique Perlatto Moura

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Tem-se em pauta manifestação de inconformidade (fls. 5528/62), interposta em 02/03/2018 contra o Despacho Decisório de fls. 2/15, cuja ciência se processou em 31/01/2018, e que apurou excedentes de compensações, entabuladas pela empresa em epígrafe nas Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, do período de 01/2013 a 12/2015, resultando em sua não homologação.

Segundo o referido DD, houve:

a – Compensação relativa a créditos em discussão na via judicial e antes do trânsito em julgado respectivo, em desrespeito ao art. 170-A do CTN;

b – Valores compensados com créditos de retenção de contribuições sociais, por prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, sem comprovação de seus reais montantes, dada a irregularidade da docdos sistemasxibida (faturas de prestação de serviço sem numeração; dissonâncias entre NFS, registros contábeis de retenção e valores de retenção declarados nas GFIP), motivando apuração dos referidos créditos com base nos registros do sistemas RFB (CONRET – Consulta Retenção de 11% declarada x recolhida), limitados aos valores informados a título de retenção nas referidas GFIP, consoante planilha de fls. 302/312.

Em consequência, as compensações não homologadas totalizaram R\$ 6.545.743,63(seis milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), reputadas como devidas pelo sujeito passivo à Seguridade Social.

Em suas razões, o contribuinte argumenta, em síntese:

I)tempestividade;

II)Inconsistências da ação fiscal: somente foram emitidos dois termos de intimação.

III – Quanto às ações no Judiciário, ressalta que:

a) O processo 0804976-97.2014.4.05.8100, 10ª VF/CE, relativo às contribuições sociais de cooperativas de trabalho, está pendente somente de recurso da PGFN, relativa à verba honorária condenatória; b) No processo 0002252-32.2009.4.05.8100 4ªVF/CE, onde discute incidência de contribuições sociais sobre auxílio-doença, auxílio acidente e aviso prévio indenizado, obteve decisões favoráveis e direito à compensação, com certidão de trânsito em julgado em 13/09/2012, portanto, antes do início das compensações;

IV) Em relação às retenções de contribuições:

a) Entregou toda a documentação solicitada e cumpriu suas obrigações de destacar as retenções nas NF/Recibos/Faturas, com direito ao crédito respectivo;

b) Existe correlação entre emissões de fatura/NF e respectivas contabilizações de retenções e divergências de datas decorrem de retardos de cumprimento de obrigações fiscais pelos tomadores, em sua maioria, órgãos públicos; c) Utilização indevida do CONRET, já que depende unicamente das informações de prestadores e só considera os valores das retenções recolhidos pelos tomadores, não podendo ser prejudicada por erros destes últimos, referentes a códigos de recolhimentos e competências informadas nas GPS;

d) Divergências entre valores de compensação assinalados pelo fisco e constantes nas GFIP: cita exemplo da matriz /0001-85, competência 03/2013, onde assinala que declarou R\$ 81.462,01 e o fisco destacou como se a impugnante houvesse informado R\$ 81.600,04;

e) Os números de autenticação de GFIP apontados pelo fisco não batem com a realidade;

f) Existência de saldo de retenção de períodos anteriores ao fiscalizado, não considerados pelo fisco.

Juntou à sua defesa (fls. 5563/7245): procuração e documentos de identificação; atas de assembleias; estatuto social; NFS; contratos de prestação de serviços; GPS; peças de processos judiciais; Nota PGFN e Sol. Consulta COSIT; consulta benefício incapacidade; folhas de pagamento e planilha pagamento auxílio acidente.

O feito foi convertido em diligência, em duas oportunidades (fls. 7257/8 e 7274/5), havendo a autoridade fiscal se pronunciado às fls. 7264/5 e 7277/80, assinalando que:

I – A ação 0002252-32.2009.4.05.8100 transitou em julgado em 24/07/2013, conforme certidão narrativa fl. 6170, reconhecendo o direito à compensação, em relação às referidas rubricas, a partir de 08/2013, conforme planilha fls. 7282/9;

II - A ação 0804976-97.2014.4.05.8100 transitou em julgado em 10/11/2017, portanto, posterior à compensação entabulada, motivando a glosa;

III – Em relação ao aproveitamento de créditos de retenção, acresce que o relatório de justificativas da empresa é duvidoso, já que, em diversas

competências, os valores de retenção e compensação, nele constantes, são maiores que os declarados em GFIP ou até não declarados nestas, consoante demonstrado na planilha CONRET X GFIP X Justificativa empresa X Notas Fiscais (fls. 294/300). Assim, só considerou, no referido relatório, os valores de compensação até o limite declarado em GFIP, por competência e filial.

Cientificado das supracitadas diligências, em 06/07/2020 (fl. 7267) e 03/09/2021 (fl.7373), o manifestante interpôs aditivos (fls. 7270/2 e 7379/83), respectivamente, em 04/08/2020 (fl.7268) e 27/09/2021 (fl. 7377), reiterando razões iniciais e acrescentando que:

I – O acórdão que pôs termo à lide no processo 0002202-32.2009.4.5.8100, às fls. 6089/93, transitou em julgado no dia 13/09/2012, cf. certidão fl. 6.095, tendo retornado ao TRF5 somente por erro material, não havendo que se falar em discussão do acórdão anterior já transitado;

II – As compensações do processo 0804976-97.2014.4.05.8100 somente foram feitas a partir de 12/2015, por conseguinte, posteriores ao trânsito em julgado em 01/09/2015, quando houve renúncia ao recurso por parte da PGFN ou, ainda, 08/10/2015, quando encerrou o prazo recursal sem qualquer manifestação;

A DRJ considerou a Manifestação de Inconformidade procedente em parte.

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (folhas 8.513 a 8.547), alegando em síntese que:

- Reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade - Que, diferentemente do entendimento manifestado no Acórdão recorrido, o trânsito em julgado das decisões nas ações n.ºs - 0002252.32.2009.4.05.8100 e 0804976-97.2014.4.05.8100, que reconheceu o direito da Empresa á compensação, ocorreu em período anterior às compensações efetuadas relativas aos processos.

- Que a fiscalização desconsiderou todas as faturas, notas fiscais, planilhas e contabilidade da Recorrente, realizando o lançamento por aferição indireta, considerando como crédito compensável os valores recolhidos pelos tomadores, consoante sistemas RFB, limitado aos próprios valores da GFIP.

- Que “A metodologia do levantamento utilizado pelo nobre agente fiscal, contudo, foi totalmente desarrazoada, onde além de desconsiderar as peculiaridades próprias do tipo de prestação de serviço em comento (executados mediante cessão de mão de obra e sendo os tomadores órgãos públicos), desconsiderou também todos os documentos fiscais/contábeis e planilhas apresentadas pela Recorrente por ocasião da ação fiscal, documentos estes que demonstram de forma clara as retenções e as compensações efetuadas pela Recorrente em sua GFIP.”

- Que “A fiscalização, por outro lado, desconsiderando a totalidade das informações prestadas, limitou-se à consulta dos pagamentos informados nos sistemas da RFB pelos

tomadores, o que de repente se justifica pelo fato de que estava na iminência de decair parte do direito de se efetivar o lançamento tributário em questão (janeiro/2013).”

- Aponta o que considera equívocos do lançamento fiscal quanto ao preenchimento dos códigos de receita previdenciários pelos tomadores de serviço

É o Relatório

VOTO

Conselheiro **Cleber Ferreira Nunes Leite**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

DOS CRÉDITOS COMPENSADOS E DISCUTIDOS EM AÇÕES JUDICIAIS

Da compensação dos créditos referentes ao Processo judicial nº 0002252-32.2009.4.05.8100 4ªVF/CE.

No caso do processo judicial processo 0002252-32.2009.4.05.8100 4ªVF/CE, onde discute incidência de contribuições sociais sobre auxílio-doença, auxílio acidente e aviso prévio indenizado, o recorrente alega que obteve decisões favoráveis e direito à compensação, com certidão de trânsito em julgado em 13/09/2012, portanto, antes do início das compensações, assim decidiu a DRJ:

Em consequência, é de se julgar procedente em parte a manifestação do interessado no relativo às compensações, envolvendo contribuições sociais sobre mencionadas rubricas, nas competências de 07/2013 a 12/2015 e indeferindo seu pleito em relação às competências 01/2013 a 06/2013, porque entabuladas em afronta ao disposto no art. 170-A do CTN.

Entendemos, que mesmo inexistindo o trânsito em julgado na época do fato gerador, mas estando o mérito da discussão já definitivamente julgada nos tribunais superiores, caso da não incidência sobre as verbas em questão, deve-se aplicar aos processos pendentes de julgamento.

No caso do auxílio-doença, tem-se o caso em sede de Recurso Especial, Sessão de 26/04/2023, Acórdão 9202-010.702 – CSRF / 2ª Turma, decidiu-se, grifos originais:

No segundo caso – auxílio-doença – a análise foi feita nos autos do Recurso Extraordinário nº 611.505/SC, o qual recebeu a seguinte ementa:

Ementa EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I – A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada. II – Repercussão geral inexistente. Decisão Decisão:

O Tribunal, por maioria, recusou o recurso ante a ausência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencidos os Ministros Min. Marco Aurélio, Min. Dias Toffoli e Min. Gilmar Mendes. Não se manifestaram os Ministros Min. Cezar Peluso, Min. Joaquim Barbosa e Min. Cármen Lúcia. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Redator para o acórdão.

Neste cenário, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional editou atos para fazer incluir na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer”, a que se refere a Lei nº 10.522/2002, os seguintes temas, os quais constam – nesta data – com a seguinte redação:

a.b) 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença Resumo: O STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, entendeu pela exclusão da remuneração paga pelo empregador ao empregado nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade da base de cálculo da contribuição patronal disciplinada no art. 22, I, da Lei nº 8.212, de 1991.

Esse mesmo entendimento foi replicado para a contribuição do empregado, as contribuições de terceiros e do SAT/RAT, sediada no art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, haja vista a identidade de base de cálculo dessas contribuições (folha de salários) com a contribuição previdenciária do art. 22, I, da Lei nº 8.212, de 1991, o que impõe aqui a mesma solução proferida no REsp nº 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos).

Observação 1: A dispensa da contribuição do empregado do art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 2002, foi autorizada na Nota PGFN/CRJ Nº 115/2017.

Observação 2: A dispensa da contribuição do empregador de que trata o art. 22, I e §1º, da Lei nº 8.212, de 2002, foi autorizada na Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/COJUD n.º 08, de 18/09/2020, mas a inclusão em lista foi positivada no Parecer SEI Nº 1446/2021/ME.

Observação 3: A dispensa da contribuição do empregador do art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 2002, (SAT/RAT) do seu adicional regido no art. 57, §6º, da Lei nº 8.213, de 1991, bem como das contribuições destinadas aos terceiros incidentes sobre a folha de salários foi autorizada no Parecer SEI Nº 16120/2020/ME.

Precedentes: REsp nº 1.230.957/RS (recurso repetitivo), AgInt no REsp 1825540/RS, AgInt no REsp 1602619/SE e tema nº 482 de repercussão geral.

Referência: Nota PGFN/CRJ Nº 115/2017 (complementada pela Nota nº 520/2020), Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/COJUD n.º 08, de 18/09/2020, Parecer SEI Nº 16120/2020/ME e no Parecer SEI Nº 1446/2021/ME".

* Data da inclusão: 12/04/2021 E, até mesmo o “Perguntas frequentes” do programa e-social:

<https://www.gov.br/esocial/pt-br/empresas/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes-producaoempresas-e-ambiente-de-testes> (acesso em 11/06/2021, às 10:33), destaca a não incidência da contribuição previdenciárias sobre o auxílio-doença:

07.23 - (Atualizado em 01/02/2021) – Parecer SEI Nº 16120/2020/ME: Como deve ser tratada a incidência tributária nos 15 primeiros dias de afastamento que antecedem o benefício de auxílio-doença?

Durante os primeiros quinze dias do afastamento da atividade por motivo de doença comum, doença ocupacional ou acidente do trabalho, cabe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral, porém a contribuição previdenciária patronal, a contribuição de terceiros e o SAT/RAT não incidem sobre esta importância paga pelo empregador referente a esses quinze primeiros dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, bem como não há incidência da parte de contribuição previdenciária a cargo do empregador

Diante de todo o exposto, em que pese inexistir o trânsito em julgado formal das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, fato é que o mérito da discussão já se encontra definitivamente julgado devendo, por economia processual e razoabilidade, serem aplicados aos casos pendentes de julgamento.

No caso do aviso prévio indenizado, tem-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) publicou o Despacho nº 42/2021, cujo conteúdo aprovou os Pareceres PGFN/CRJ/COJUD nº15.147/2020 e 1.626/2021, os quais consolidaram o entendimento de que não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Em atenção ao disposto no art. 19-A, III, da Lei nº 10.522/2002, os Pareceres foram fundamentados na tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Tema Repetitivo 478, o qual definiu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos, a título de aviso prévio indenizado, devido à sua natureza não remuneratória.

Portanto, entendemos que as competências de 01/2013 a 06/2013 também devem ser consideradas nas compensações efetuadas tendo em vista o trânsito em julgado do processo nº 0002252-32.2009.4.05.8100 4ªVF/CE. **No presente caso, provimento total, para incluir todas as competências.**

Da compensação dos créditos referentes ao Processo judicial nº 0804976-97.2014.4.05.8100.

Na ação judicial nº 0804976-97.2014.4.05.8100, a contribuinte alegava a inexigibilidade da contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

Nos Fundamentos do objeto do Auto de Infração, consubstanciada na Informação Fiscal de fls 7.318 a 7.325, datada de 22/08/2021, consta a glosa das compensações efetuadas pelo sujeito passivo na GFIP, utilizando-se como crédito a contribuição da empresa relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, conforme disposição dos arts. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, constantes na ação judicial nº 0804976-97.2014.4.05.8100, conforme reproduzido abaixo, grifo nosso:

Em relação à ação judicial 0804976-97.2014.4.05.8100, que cuida das contribuições sociais sobre serviços tomados de cooperativas de trabalho, consta na folha 1723 do presente Processo Administrativo o Trânsito em Julgado da referida ação. Observa-se que a data constante do mesmo é 10/11/2017, ou seja, em data posterior ao período fiscalizado, que vai de 201301 a 20513, portanto a empresa não tem direito de se compensar dos valores objetos da ação fiscal. Neste caso específico, é inaceitável a realização de compensações tributárias antes do trânsito em julgado das decisões judiciais, por força de determinação contida no art.170-A da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN) e jurisprudência, motivo pelo qual a fiscalização não homologa as compensações realizadas.

Foi solicitada a oitiva do contribuinte e da PGFN, se fosse o caso, para se pronunciarem sobre a matéria citada anteriormente.

A fiscalização entende que o contribuinte já se pronunciou diversas vezes no presente processo sobre o tema e, novamente, terá a possibilidade de se pronunciar após o recebimento da presente Informação Fiscal.

Em relação à PGFN, a mesma já se posicionou na ação judicial 0804976-97.2014.4.05.8100, mas o trânsito em julgado da ação só ocorreu em data posterior ao seu pronunciamento. Sendo assim, a fiscalização, observando a legislação, só poderia aproveitar as compensações a partir dessa data, ou seja, a partir de 10/11/2017.

Da decisão da DRJ

A DRJ confirmou o lançamento entendendo também que não cabia a utilização de crédito judicial constante em ação não transitada em julgado, conforme abaixo:

31. Em relação ao trânsito em julgado da ação judicial nº 0804976-97.2014.4.05.8100, o entendimento do Acórdão recorrido foi no seguinte sentido:

A ação teve por objeto demanda atinente à inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à autora o recolhimento da contribuição social prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/99, incluído pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre os pagamentos por ela efetuados às cooperativas de trabalho, por força dos serviços prestados.

Conforme consulta ao endereço eletrônico do TRF 5ª Região, o impetrante obteve decisão favorável em 1ª instância, mas houve apelação da União, rediscutindo o mérito e não somente a questão de honorários. Foi julgada em 24/08/2015,

mantendo-se a decisão recorrida, mas condicionando sua aplicação à observância do art. 170-A do CTN.

Houve interposição de embargos de declaração, decididos em 27/02/2016. Irresignada, a Fazenda interpôs recurso especial, que foi admitido em 20/04/2016, com decisão do STJ, exarada em AREsp 1604444/CE, da qual decorreu o trânsito em julgado em 30/10/2017, conforme assinalado no endereço eletrônico do referido tribunal superior.

Logo, não procede a alegação da empresa de que o trânsito em julgado se deu em 01/09/2015.

Exsurge, assim, não acolhida a irresignação da manifestante no ponto e mantida a glosa entabulada, por estar caracterizada a nítida inobservância do disposto no art. 170-A do CTN.

32. Nesse caso, conforme acima destacado, a bem da verdade o que ocorreu foi que a fiscalização, bem como o Acórdão recorrido, partiu de uma premissa equivocada, chegando à conclusão errônea, imputando uma grave acusação fiscal ao contribuinte que na realidade não ocorreu.

33. Diz-se isso pois, diferentemente do que consta no acórdão recorrido, a Fazenda Nacional NÃO interpôs recurso especial do Acórdão lavrado em 27/02/2016.

34. Na verdade, do Acórdão que reconheceu o direito da Recorrente, lavrado em 24/08/2015 (fls. 1560/1568), a Fazenda Nacional foi intimada em 26/08/2015 (fls. 1581) e, em 01/09/2015, apresentou petição renunciando o prazo recursal (fls. 1582), oportunidade em que se operou o trânsito em julgado, vez que a matéria de mérito não poderia mais ser objeto de recurso.

35. Desse momento em diante, toda a discussão remanescente nos autos girou em torno dos honorários sucumbenciais, com todos os recursos tendo sido apresentados pela ora Recorrente, inclusive os Embargos de Declaração (fls. 1597/1604) e o Recurso Especial (1661/1692), mencionados no Acórdão recorrido.

36. Conforme se observa da cópia integral do processo judicial n.

0804976-97.2014.4.05.8100 (fls. 691/1777), que tramitou perante a 10ª Vara Federal Seccional do Ceará, em 22/03/2015 as partes foram intimadas da sentença judicial que julgou procedente ação judicial que objetivava o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária que obrigasse a Requerente ao recolhimento da contribuição social prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/99, incluído pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre os pagamentos efetuados às cooperativas de trabalho por força dos serviços prestados.

37. Ressalte-se que a sentença acima transcrita dispensou o duplo grau obrigatório da decisão, em razão do julgamento pelo plenário do STF, em regime de repercussão geral (RE nº 595.838/SP), onde foi declarada a

inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

38. Pois bem, irresignada com a decisão de mérito, a Fazenda Nacional apresentou recurso de apelação em 20/04/2015, insurgindo-se quanto a questão de mérito travada na decisão judicial.

39. No julgamento do Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Nacional no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o E. Tribunal em questão julgou improcedente a apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional, no entanto, reduziu a verba honorária fixada na sentença.

40. Diante da redução da verba honorária que havia sido condenada a Fazenda Nacional, a ora Recorrente apresentou embargos de declaração e, posteriormente, Recurso Especial, porém, deve-se deixar bastante claro: os recursos do particular se deram apenas em razão da verba honorária a qual inicialmente havia sido condenada a Fazenda Nacional. Em nenhum momento os recursos apresentados pela Recorrente discutiram qualquer questão de mérito do processo n. 0804976-97.2014.4.05.8100.

41. Ademais, como adiantado, a própria Fazenda Nacional, ao ser intimada do Acórdão acima colacionado, peticionou em 01/09/2015, dando ciência do acórdão que negou provimento ao seu recurso de apelação, bem como informando que deixaria de recorrer “tendo em vista o entendimento do STF no RE 595.838-SP.” (fls. 5717)42. A manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional foi nos termos da Nota PGFN/CRJ/Nº 604/2015, que orienta a Fazenda Nacional a não mais recorrer nos caso em que se discuta o recolhimento da contribuição social prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/99, incluído pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre os pagamentos efetuados às cooperativas de trabalho por força dos serviços prestados. (fls. 5718/5729)43. A Receita Federal do Brasil igualmente expediu a solução de consulta COSIT n. 152, de 17 de junho de 2015 (fls. 5730/5735), com caráter vinculativo para as fiscalizações da receita federal após sua expedição, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVA DE TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 595.838/SP.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, no âmbito da sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC), declarou a inconstitucionalidade _ e rejeitou a modulação de efeitos desta decisão - do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212, de 1991, dispositivo este que previa a contribuição previdenciária de 15% sobre as notas fiscais ou faturas de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CASTF nº 174, de 2015, a Secretaria da Receita Federal do Brasil encontra-se vinculada ao referido entendimento.

O direito de pleitear restituição tem o seu prazo regulado pelo art. 168 do CTN, com observância dos prazos e procedimentos constantes da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, com destaque, no caso, para os arts. 56 a 59, no que toca à compensação.

Dispositivos Legais: Código Tributário Nacional, art. 168; Lei nº 8.383, de 1991, art. 66; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014; Nota PGFN/CASTF Nº 174, de 2015; Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5, de 2015.

Por sua vez, o contribuinte recorre da decisão considerando a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, por meio do controle difuso, ao julgar ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.838/SP:

44. Acrescente-se que, além disso, a Resolução nº 10/2016 do Senado Federal, publicada em 31/03/2016, suspendeu a execução do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838.

45. No entanto Ínclito Julgador, mesmo diante de todos esses fatos e argumentos, e de forma completamente arbitrária a fiscalização desconsiderou as compensações em GFIP efetuadas pela Recorrente relativas aos créditos de cooperativas oriundos da ação judicial n. 0804976-97.2014.4.05.8100, tendo o acórdão recorrido confirmado referido entendimento.

46. Frise-se que em consonância com o que dispõe o art. 19, § 4º da Lei nº 10.522/2002, fica a Secretaria da Receita Federal do Brasil desobrigada de constituir créditos tributários relativos a matérias que já tenham manifestação definitiva do E. STJ ou E.STF, senão veja:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

(...)§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

Da superveniência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.838/SP no ano de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da, da Lei nº 8.212/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.876/99, que previa a contribuição de 15% sobre os serviços prestados por cooperativas incidentes sobre a nota fiscal ou faturas.

Em seguida, por meio da Resolução nº 10/2016, o Senado Federal suspendeu a execução do dispositivo e a PGFN editou a NOTA/PGFN/CASTF/Nº 174/2015 incluindo a matéria na lista daquelas com dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014.

A questão apresentada pela recorrente no seu recurso voluntário, diz respeito aos efeitos perante terceiros do Acórdão proferido no citado RE nº 595.838. Segundo a recorrente entende, a extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das contribuições previstas no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, estende-se aos demais contribuintes, com a edição da Resolução do Senado nº10, de 2016 (DOU de 30/03/2016), que suspendeu a execução do inciso IV, artigo 22, da Lei 8.212/91, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Assiste razão ao recorrente, pois a presente questão está superada, haja vista que o efeito “*erga omnes*”, da decisão implica na extensão da mesma para os demais contribuintes.

Nesse ponto, o recurso voluntário deve ser provido para cancelar as glosas das compensações, que foram efetuadas com a utilização do crédito judicial da ação relativa às contribuições previstas no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

DA GLOSA DE COMPENSAÇÕES COM CRÉDITOS DE RETENÇÕES

Quanto à glosa dos valores de retenção não compensados anteriormente, da análise do Relatório Fiscal e do Acórdão da Impugnação, verifica-se que não assiste razão a recorrente. Abaixo, a decisão de mérito do acórdão com o qual concordamos e adotamos:

DA GLOSA DE COMPENSAÇÕES COM CRÉDITOS DE RETENÇÕES Passemos à apreciação da situação relativa aos valores assinalados pelo contribuinte, em suas GFIP, no campo “compensação – valor compensado”, a título de retenções de contribuições sociais sofridas no período.

Gize-se que não se discute no presente feito a ocorrência de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, nos moldes do art. 31, da Lei nº 8.212/91, geradores de créditos decorrentes de retenções de contribuições sociais sofridas pela autuada, mas os valores destas, declarados e compensados.

Insurge-se a impugnante quanto à forma de apuração dos referidos créditos pelo fisco, alegando regularidade de sua documentação e indevida utilização do CONRET.

No caso em mesa, o fisco rejeitou a documentação exibida pelo contribuinte e apurou os créditos de retenção em questão com base nos valores declarados pelo contribuinte e recolhidos pelos tomadores, consoante sistemas RFB (CONRET – Consulta Valores de Retenção de 11% declarados x recolhidos), às fls. 94/163, e planilha de aproveitamento de retenções (fls. 302/312).

Verifiquemos, então, cada um dos motivos que ensejaram a desconsideração pelo fisco dos documentos da impugnante e a utilização da referida forma de apuração dos créditos para fins de compensação.

Consoante despacho decisório ora recorrido (item 17 e seus subitens), às fls. 5/7 dos autos:

I – A empresa utiliza, como referência das competências de seus créditos, faturas sem numeração, impossibilitando acompanhamento do sequencial numérico de suas emissões.

A impugnante não contestou a matéria, argumentando somente que mantinha controle sobre referidos documentos, sem, no entanto, comprovar como o fazia, vez que desprovidos de numeração, o que compromete, inclusive, os demonstrativos mensais de retenções, a que é obrigada a confeccionar, dado que, nos termos do art. 134, III, “b” da IN RFB nº 971/20091, vigente no período do encontro dos referidos créditos, deveriam constar o número e a data da emissão do documento utilizado para registro da retenção;

II - Erros em GFIP de informações de competências de retenção/compensação. O fisco elaborou, às fls. 301, quadro comparativo das datas das NFS/Faturas/Registros Contábeis, demonstrando a dificuldade em se identificar as competências das respectivas retenções e, por extensão, impossibilidade de acatar as declarações respectivas nas referidas guias pela manifestante.

No ponto, a empresa responsabiliza os contratantes, em sua maioria, órgãos públicos, por retardos no cumprimento das respectivas obrigações fiscais e que gerariam referidos descompassos de datas.

Ocorre que tal fato não elide sua obrigação, nos termos do art. 32, IV, da Lei 8.212/91, em preencher corretamente as informações de GFIP, em consonância com as retenções sofridas, a partir da emissão do respectivo documento em que registrou as prestações de serviços, independentemente do cumprimento ou não das obrigações tributárias pelos tomadores de serviços.

III – Contabilização dos serviços em questão apenas pelos seus valores líquidos, em descompasso com o art. 137 da IN RFB 971/2009, que estabeleceu, dentre as obrigações da contratada, ou seja, do manifestante, o que se segue:

Art. 137. O lançamento da retenção na escrituração contábil, de que trata o art. 136, deverá discriminar:

I - o valor bruto dos serviços;

II - o valor da retenção; e III - o valor líquido a receber.

IV - Ausência de registros contábeis das retenções em contas individualizadas. O manifestante nada falou sobre a matéria, nem trouxe ao feito provas em contrário; V - NFS, exibidas à fiscalização, apresentam problemas: foram entregues 2 arquivos para o mesmo período inspecionado (fls. 171/186 e 203/222) e o comparativo entre os dois arquivos, entabulado pelo fisco (fls.

394/300) resultou contraditório, não havendo a empresa esclarecido ou comprovado as origens das divergências apontadas pelo fisco.

As falhas supracitadas configuram imprestabilidade dos documentos exibidos e de sua contabilidade para a real apuração das receitas de prestação de serviços com cessão de mão de obra e das respectivas retenções de contribuições sociais sofridas, objeto da compensação em tela, legitimando a aferição indireta, nos termos do art. 148 do CTN, verbis:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Por seu turno, o manifestante não conseguiu demonstrar nos autos, documental e contabilmente, quais os valores e respectivas competências em que sofreu as retenções em tela, propiciando, assim, a obtenção dos mesmos a partir de outras fontes disponíveis à RFB, como é o caso das informações de recolhimentos das citadas retenções pelos correspondentes tomadores de serviço (CONRET GPS).

Logo, não basta haver o destaque das retenções em NFS para se garantir a legitimidade da compensação levada a cabo. Mister, haver, também, toda a comprovação do controle nos registros e utilização das referidas retenções, nos moldes dos arts. 134 a 137 da IN RFB 971/2009, que não foram demonstrados pela manifestante no feito.

Também, eventuais erros de códigos de recolhimento pelos tomadores exigem comprovações e pedidos de ajustes, junto à RFB, nas GPS respectivas, que podem ser feitos pelo própria impugnante, sem o que torna impossível serem aproveitados para fins de abatimento do crédito ora em apreço.

Ainda, de destacar que os valores da coluna CONRET GFIP, constantes do batimento de fls. 94/163, correspondem às importâncias declaradas como retidas pela própria impugnante e não pelos tomadores, já que compete à contratada elaborar GFIP por tomador de serviço, nelas contemplando as retenções sofridas, nos exatos termos do art. 134, II, da IN RFB 971/2009, verbis:

Art. 134. A empresa contratada deverá elaborar:

(...)II - GFIP com as informações relativas aos tomadores de serviços, para cada estabelecimento da empresa contratante ou cada obra de construção civil, utilizando o código de recolhimento próprio da atividade, conforme normas previstas no Manual da GFIP; não procede, assim, o argumento da defesa de que no CONRET há somente informações dos prestadores.

De notar-se que eventuais saldos credores de retenção, em favor do manifestante, resultantes do batimento GPS/CONRET X compensações GFIP, foram utilizados pelo fisco, na mesma competência, em outros estabelecimentos da empresa, consoante planilha de aproveitamento de retenções às fls. 302/312.

Quanto à acusação de que os valores de compensação, por ela informados em suas GFIP, seriam distintos daqueles indicados pelo fisco, também não prospera.

Tomemos o exemplo por ela citado, na competência 03/2013, da matriz: houve informação de compensações, em GFIP exportadas válidas, consoante abaixo(...)Logo, ao considerar apenas uma das GFIP do período, a empresa se equivoca quanto ao montante final declarado como compensado, resultando, assim, sem sustentação no ponto o queixume da manifestante.

Quanto à alegação relativa aos números de autenticação das GFIP, deve-se esclarecer que estão elencados às fls. 323/350 e não há, nos autos, provas pela impugnante de sua invalidade, não havendo como acolher a irresignação na matéria.

Dada a ausência de comprovação de registros contábeis válidos das retenções sofridas e, também, de documentos comprobatórios de períodos anteriores ao fiscalizado, não há, também, como acatar o argumento da existência de eventuais saldos não aproveitados, oriundos de outros exercícios que não os inspecionados.

Portanto, entendo que a autoridade lançadora corretamente considerou no lançamento, os valores efetivamente declarados de retenção não compensados na própria competência da retenção, conforme informados na GFIP pela própria recorrente, também considerou as GPS recolhidas no código de retenção e os destaques nas notas fiscais apresentadas.

A apresentação de GFIP sem a devida retificação, GPS em código diverso do código de retenção, sem o devido acerto para o código correto, não deve ser considerado como prova suficiente para alteração dos valores lançados.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que sejam consideradas as compensações efetuadas pela empresa, por meio da utilização dos créditos judiciais expressos nas ações nº. 0002252-32.2009.4.05.8100 e nº 0804976-97.2014.4.05.8100, cancelando-se as glosas correspondentes.

Assinado Digitalmente

Cleber Ferreira Nunes Leite