



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.727032/2018-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.594 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2024
Recorrente INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAUDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2014 a 31/12/2014

DUPLICIDADE DE RECURSOS. UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

No caso de interposição de dois recursos, contra a mesma decisão, pela mesma parte, apenas o primeiro poderá ser analisado, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar originariamente sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVA A RETENÇÕES DECORRENTES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NECESSIDADE DE DESTAQUE DA RETENÇÃO NAS NOTAS FISCAIS OU COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO PELO PRESTADOR.

A compensação relativa à retenção de contribuições previdenciárias decorrentes de retenção sobre serviços prestados mediante cessão de mão de obra somente é autorizada quando tenha havido o destaque da retenção na notas fiscal ou seja comprovado o recolhimento dos valores retidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto à matéria objeto de ação judicial, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: os Conselheiros José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, José Márcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários (fls. 1153/1178 e fls.1181/1187) interpostos por Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública – INTS em face do acórdão de fls. 1139/1148, que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade de fls.408/518.

Na origem, trata-se de despacho decisório (fls. 2/7) que glosou compensações realizadas em GFIP pelo sujeito passivo nas competências 02, 04, 05, 07, 10 e 12 de 2014. Conforme o despacho decisório em questão, os créditos indicados nas compensações seriam oriundos de retenções a que a Recorrente está sujeita quando presta serviços mediante cessão de mão de obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Após uma série de intimações do sujeito passivo para que apresentasse documentação comprobatória dos créditos, a fiscalização concluiu que:

1. na maioria das notas fiscais, não ocorrera o destaque dos 11%;
2. Apesar da falta de destaque, as prefeituras de Salvador e Luis Eduardo Magalhães promoveram a retenção de valores, em geral, inferiores a 11% do preço do serviço, pagos relativamente a algumas das notas fiscais, e
3. Tais prefeituras, realizaram recolhimentos em GPS, nos códigos 2631 e 2640

Com efeito, a fiscalização apurou, nos sistemas de controle de pagamentos da RFB, todas as GPSs com códigos 2631 e 2640 recolhidas no CNPJ da Recorrente para o período fiscalizado e comparou-os com os valores de retenção e de compensação declarados em GFIP. Esse comparativo revelou diferenças entre os valores recolhidos pelas tomadoras de serviços da Recorrente e o valor por ela indicado nas GFIPs para as compensações. Essas diferenças foram consideradas não homologadas pelo despacho decisório e encaminhadas para cobrança.

Intimada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 408/518, alegando, em síntese:

1. Que seria imune, eis que se enquadraria no conceito de associação de educação ou de assistência social sem fins lucrativos, rebatendo, uma por uma, as acusações fiscais;
2. Que o crédito tributário estaria sendo exigido do sujeito passivo incorreto, que seriam as prefeituras tomadoras de seus serviços;
3. Que só realizou compensações quando sofreu efetiva retenção, ou seja, quando recebeu o valor líquido da nota fiscal ainda que não tenha feito o destaque devido; e
4. Que a falta de destaque nas notas seria mero descumprimento de obrigação acessória, punível por multa e não pela exigência do tributo;

Para comprovar suas alegações, a Recorrente apresentou os extratos bancários de fls. 560/1041 e a planilha não paginável anexa ao termos de fls. 1042

Às fls.1135/1136, foi proferido despacho de diligência, para que a instrução processual fosse saneada, mediante a juntada de documentos integrantes da peça impugnatória, apresentados pelo contribuinte fora dos padrões exigidos pela RFB. A diligência foi cumprida mediante as informações de que os arquivos apresentados pela empresa “ultrapassavam o limite de 15 megabytes (15.360 kilobytes)” e de que “os documentos foram desmembrados em 108 arquivos e anexados ao Dossiê 10010.025336/0119-93, vinculado aos processos de Auto de Infração”.

Ato contínuo, foi proferido o acórdão de fls. 1139/1148 que negou provimento à manifestação de inconformidade. O acórdão em questão restou assim ementado

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2014 a 31/12/2014

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA.
HOMOLOGAÇÃO. SUJEITO PASSIVO LEGITIMADO.

O prestador de serviços é parte legítima na decisão administrativa por meio da qual a autoridade competente da Administração Tributária decide sobre a homologação ou não das compensações por ele realizadas.

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO DOS 11%. FALTA DO DESTAQUE NA NOTA FISCAL. FALTA DE ARRECADAÇÃO.

A legislação tributária não prevê a possibilidade de se restituir ou compensar valores a título da retenção instituída no art. 31 da Lei nº 8.212/1991 (retenção dos 11%) sem o destaque da retenção na nota fiscal nem o efetivo recolhimento do valor retido, considerando apenas a efetiva retenção pelo contratante.

ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. DOCUMENTAÇÃO PRÓPRIA. ÔNUS PROBATÓRIO.

Cabe ao contribuinte apresentar prova das suas alegações, especialmente quando referentes a informações contidas em documentos por ele mantidos ou sujeitos ao seu controle administrativo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada, a Recorrente interpôs dois recursos voluntários.

No recurso voluntário de fls. 1153/1178, reiterou-se as alegações da manifestação de inconformidade, alegando-se que o acórdão recorrido teria sido omissivo ao deixar de apreciar as alegações atinentes à imunidade tributária da Recorrente.

Já no recurso voluntário de fls. 1181/1187, reiterou-se as alegações da manifestação de inconformidade, com exceção daquela atinente à imunidade.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao CARF e a mim distribuídos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, Relator.

1. Admissibilidade

Como relatado, contra o acórdão de fls. 1139/1148 foram interpostos dois recursos voluntários em nome da Recorrente (fls. 1153/1178 e fls. 1181/1187).

O primeiro recurso foi apresentado em folha timbrada de escritório de advocacia diverso daquele que apresentou a impugnação e está subscrito pela própria Recorrente. O segundo é subscrito pelos mesmos advogados que subscreveram a impugnação e estão regularmente constituídos como procuradores da Recorrente pela procuração de fls. 520. Ambos foram tempestivamente protocolados.¹

Por força do princípio da unirecorribilidade e do instituto da preclusão, em sua modalidade consumativa, apenas o primeiro recurso deve ser conhecido.

Ademais, o recurso em questão deve ser conhecido apenas parcialmente pelas razões a seguir expostas.

Conforme relatado, a Recorrente apresentou, tanto em sua impugnação como em seu recurso voluntário, uma série de alegações tendentes a comprovar que se enquadra nas imunidades tributárias previstas nos arts. 150, IV, “c” e 195, § 7º Constituição Federal/88.

O acórdão recorrido não conheceu tais alegações pelos seguintes fundamentos:

¹ Conforme o AR de fls. 1150, a Recorrente foi intimada do acórdão da DRJ em 02/10/2020, tendo o recurso voluntário de fls. 1153/1178 sido apresentado em 28/10/2020 e o de fls. 1181/1187, em 30/10/2020.

Logo no início do termo de verificação fiscal, frisou que o lançamento ora sob análise não está vinculado ao resultado do julgamento da Notificação Fiscal para Suspensão de Imunidade Tributária, discutida no processo administrativo fiscal nº 10580.721.321/2018-59, porque “o INTS nunca teve direito ao benefício da isenção de contribuições previdenciárias patronais”.

De fato, as declarações tributárias previdenciárias (GFIP) foram apresentadas normalmente pelo INTS como uma empresa em geral, sem identificação como entidade imune.

Nos presentes autos, não está em discussão o direito de imunidade pelo INTS. No processo nº 10580.721.321/2018-59, discute-se a suspensão da imunidade tributária, em relação a outros tributos, sem repercussão nas contribuições previdenciárias.

Na sua peça impugnatória, o INTS pleiteou o reconhecimento do seu suposto direito à imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias. Todavia, o presente processo não é o meio adequado para tal, uma vez que ele se refere estritamente ao lançamento de créditos tributários decorrentes de fatos geradores não oferecidos à tributação, sem alterar o autoenquadramento feito pela atuada como uma empresa em geral.

O contencioso instaurado pela apresentação da impugnação pelo contribuinte não pode extrapolar os limites materiais do lançamento tributário impugnado.

Assim sendo, deixo de conhecer o pedido de reconhecimento do suposto direito do INTS à imunidade prevista nos arts. 150, inciso IV, alínea “c”, e 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, e rejeito a solicitação do julgamento pela improcedência do lançamento com base nesse argumento.

De fato, ao se analisar os espelhos das GFIPs apresentadas pela Recorrente durante o período fiscalizado (fls.12.066/12.091), verifica-se a indicação do FPAS 566 e não com o FAPS 639. Ou seja, a própria Recorrente declarou-se como uma empresa em geral e não como uma entidade beneficente de assistência social com “isenção” relativamente às contribuições previdenciárias.

Vale destacar que o relatório fiscal foi explícito a este respeito, como se verifica no seguinte trecho (fl. 7):

[...]

Registra-se que, os Autos de infração de contribuições previdenciárias PAF nº 10580.726.881/2018-08 e 10580.726.882/2018-44, não estão vinculados ao resultado do julgamento da Notificação Fiscal para Suspensão de Imunidade Tributária - PAF de nº 10580.721.321/2018-59, já que, conforme relatado no item 3.3.1 da referida Notificação, o INTS nunca teve direito ao benefício da isenção de contribuições previdenciárias patronais.

Portanto, apesar de vinculados, por uma questão operacional, aos processos de auto de infração de IRPJ e Reflexos, assim como os lançamentos correspondentes às demais contribuições, apuradas como reflexo dos lançamentos do IRPJ, independem da apreciação quanto à procedência da suspensão da imunidade/isenção tributária.

[...]

Vale destacar também as afirmações consignadas pela autoridade lançadora no item 3.3.1 da Notificação Fiscal de Suspensão de Imunidade mencionada pelo relatório fiscal:

[...]

Não se sustenta qualquer alegação de que o INTS estaria amparado pela imunidade/isenção prevista no artigo 195, § 7º da CF/88, acima transcrito. Este dispositivo legal trata da imunidade/isenção das contribuições sociais que recaiam sobre a folha de salários, receita ou faturamento e lucro (contribuições previdenciárias e PIS/COFINS), atendidos as exigências estabelecidas em lei. A lei em questão é a Lei nº 12.101, de 2009, que regulamentou este dispositivo da Constituição Federal e determinou que, para a entidade fazer jus à isenção das contribuições sociais deve obter o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Não há registro de que o INTS tenha protocolado requerimento para obter a referida certificação, ou seja, inicialmente ter a sua condição de entidade beneficente de assistência social reconhecida, e posteriormente, poder fruir das vantagens tributárias que esta condição pudesse lhe conferir, com especial isenção de contribuições para a seguridade social. O INTS foi intimado, através do TIF nº 21, a apresentar o CEBAS, respondeu da seguinte forma (anexo 01 - 1)

[...]

Cumprando ressaltar, que o INTS declara em GFIP e recolhe regularmente as contribuições previdenciárias patronais, confirmando o fato de que não goza da aludida imunidade/isenção. Por não possuir a referida certificação o INTS, também, não goza do benefício da imunidade/isenção do PIS/COFINS.

[...]

Assim, relativamente às contribuições previdenciárias, o lançamento sequer precisou desconstituir uma potencial configuração de entidade imune em relação à Recorrente, já que tal situação nunca esteve configurada.

Além disso, conforme relatou a autoridade lançadora às fls. 127 e confirmou a Recorrente em sua impugnação e em seu recurso voluntário, esta ajuizou, perante a Seção Judiciária da Bahia, a Ação Ordinária nº 0038888-42.2015.4.01.3300, buscando tutela jurisdicional que declarasse seu alegado direito à imunidade tributária do art. 195, § 7º da CF/88. Vale transcrever o trecho da sentença, disponível para consulta no site da SJBA, que evidencia o objeto da ação judicial em questão:

INTS – INSTITUTO NACIONAL DE AMPARO À PESQUISA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA, devidamente qualificado na inicial, ajuizou a presente demanda contra a União objetivando “a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 12.101/2009”, com a consequente declaração do “direito desta instituição à imunidade tributária de que trata o art. 195, §7º da Constituição Federal.

[...]

Ademais, conforme consulta do andamento processual da ação judicial em questão, por meio dos sistemas informatizados da Justiça Federal e do TRF1, verifica-se que, atualmente, esta se encontra em trâmite perante o TR1 da 1ª Região, aguardando julgamento da apelação interposta contra a já referida sentença, que julgou a ação improcedente.

Diante do exposto, considerando que a Recorrente levou à questão atinente à imunidade às contribuições previdenciárias ao crivo do Poder Judiciário, entendo que a situação posta atrai a incidência da Súmula CARF nº 1, de caráter vinculante:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, voto por CONHECER EM PARTE o recurso voluntário, apenas no que diz respeito à alegação de que seria indevida a cumulação de multa de ofício com multas por descumprimento de obrigação acessória.

3. Mérito

No mérito, sustenta a Recorrente duas linhas de defesa. Na primeira, alega sua ilegitimidade passiva, defendendo que as contribuições objetos do presente processo deveriam ser cobradas das prefeituras tomadoras de seus serviços. Na segunda, defende que só tomou créditos dos valores que lhe foram efetivamente retidos pelas tomadoras.

Considero que as linhas de defesa apresentadas pela Recorrente estão entremeadas e, assim, passo a analisá-las conjuntamente.

A Recorrente pauta sua alegação de ilegitimidade passiva no argumento de que o art 31 da Lei nº 8.212/91 prevê hipótese de substituição tributária, em que a prestadora de serviços ocupa a posição de substituída e o tomador ocupa a posição de substituta. Dessa forma, mesmo que não tenha havido o destaque dos 11% nas notas fiscais, o sujeito passivo da obrigação tributária em questão seriam as tomadoras, em razão de serem substitutas tributárias da prestadora na relação jurídica tributária. Em razão disso, se houver tributo devido, este é devido pelas tomadoras e não pela prestadora. Assim, nada haveria que ser cobrado da Recorrente.

O raciocínio da Recorrente não se sustenta porque, como bem consignou o acórdão recorrido, não estão sendo cobradas por meio do presente processo as contribuições potencialmente devidas pelas tomadoras em razão da utilização de mão de obra terceirizada da Recorrente, mas sim a diferença entre os débitos confessados pela Recorrente em GFIP e os créditos por ela indicados para a quitação desses débitos mediante compensação, mas não comprovados.

Como se depreende da leitura dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, o valor retido, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra ou, na impossibilidade de compensação integral, poderá ser objeto de restituição. Ou seja, não existe relação direta e necessária entre o débito declarado pelo sujeito passivo em GFIP e os valores retidos pelo tomador de seus serviços.

Ademais, eventual acolhimento da alegação da Recorrente de que a condicionante prevista pelo art. 17, Parágrafo único da IN nº 1.300/2012² – que impõe àquele que pleiteia a

² Art. 17. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, que não optar pela compensação dos valores retidos,

compensação o dever de comprovar o recolhimento do valor retido pelo tomador do serviço na hipótese de falta de retenção dos 11% – seria ilegal esbarra no conteúdo da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 98 do RICARF, bem como no art. 26- A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Diante do exposto, a análise do processo revela que o despacho decisório agiu nos exatos contornos da legislação tributária. Ante a falta de destaque dos 11% nas notas fiscais, buscou-se, nos sistemas da RFB, averiguar a ocorrência de recolhimentos efetuados pelos tomadores em nome da Recorrente. Tal averiguação revelou recolhimentos menores do que os créditos informados pela Recorrente em GFIP, tendo tais compensações sido homologadas nos exatos limites dos créditos confirmados. Não tendo a Recorrente trazido aos autos elementos de prova tendentes a comprovar a existência de mais recolhimentos feitos em seu nome, não há reparos a serem feitos ao despacho decisório nem o acórdão recorrido.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER EM PARTE o recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi

na forma do art. 60, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Parágrafo único. Na falta de destaque do valor da retenção na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá receber a restituição pleiteada somente se comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante.