



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11330.001255/2007-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.153 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2021
Recorrente SBIL SEG BANCÁRIA E INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/09/2005

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

De acordo com entendimento sumulado do STF, na Súmula Vinculante nº 8, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional aplicam-se às contribuições sociais previdenciárias.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. DIREITO DE APROVEITAMENTO DO ESTABELECIMENTO.

O valor retido em nome da empresa contratada pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra poderá ser compensado pelo respectivo estabelecimento, quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a sua folha de pagamento dos segurados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a prejudicial de decadência, cancelando-se o crédito tributário lançado até a competência 08/2002, inclusive, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

A autoridade tributária lavrou a notificação fiscal de lançamento de débito de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GIIL/RAT, bem como as contribuições sociais destinadas ao financiamento da aposentadoria especial devida ao segurado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e às outras entidades (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), em face ao contribuinte acima identificado, no valor de R\$ 1.187.110,16, acrescido de multa e juros de mora, referente a fatos geradores havidos no período de apuração de 1/2002 a 9/2005, com ciência pessoal em 26/9/2007 (fls. 86 e 87).

Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 217 a 241)

A partir da conferência das folhas de pagamento, da escrituração fiscal-contábil e das GFIPs, a autoridade fiscal constituiu o crédito tributário decorrente da remuneração paga a segurados empregados e a contribuintes individuais não relacionados, na forma de pro labore ou de pagamentos pela prestação de serviços a pessoas físicas.

Observou que, de agosto a dezembro de 2002, o percentual de recolhimento das contribuições devidas a outras entidades foi de 3%, não de 5,8%.

Buscou provar que o contribuinte, apesar de não possuir segurados empregados registrados nos estabelecimentos filiais, emitiu notas fiscais e deduziu as retenções para abater as contribuições previdenciárias do estabelecimento matriz, em desacordo com a legislação.

Impugnação (fls. 243 a 253)

Impugnação formalizada em 25/10/2007.

O contribuinte requer seja cancelado o crédito tributário apurado em competências anteriores a 9/2002, pelo advento da decadência contada pela regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Com relação à glosa de retenção relativa aos estabelecimentos filiais, o contribuinte esclarece que estes funcionavam como escritórios administrativos e que os empregados da empresa estavam informados nas GFIPs e folhas de pagamento. Na hipótese de não ser desfeita a glosa, estar-se-ia diante de *bis in idem* e enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, chamando atenção ainda à operação concomitante mencionada nos §§ 68 e 69 do Relatório da NFLD.

Formulou pedido de restituição em relação aos valores retidos pelas empresas tomadoras dos estabelecimentos, o qual pede, a termo eventual, que seja designada diligência fiscal para apuração de crédito e realização da operação concomitante.

Acórdão de Impugnação (fls. 286 a 295)

A autoridade julgadora rejeitou a prejudicial de decadência por entender estar sedimentado o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não se aplicando o Código Tributário Nacional para decidir essa questão.

No pertinente à glosa da retenção relativa aos serviços prestados pelos estabelecimentos filiais, invoca o art. 203, § 6º, da Instrução Normativa SRP nº 3/2005 a fim de referendar o lançamento.

Denega a operação concomitante do art. 215, § 1º, I, da IN SRP nº 3/2005, em virtude de haver pedido de restituição com objeto idêntico ao da impugnação.

Indefere o pedido de diligência, por considerá-lo prescindível, nos termos do art. 11, § 1º, da Portaria RFB nº 10.875/2007.

Ciência postal em 29/7/2008, fls. 299.

Recurso Voluntário (fls. 300 a 311)

O contribuinte formalizou recurso voluntário em 26/8/2008, em que rechaça a decisão da autoridade julgadora reiterando os argumentos deduzidos na impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, pois dele tomo conhecimento.

Decadência

O contribuinte requer a declaração da decadência do crédito constituído nas competências anteriores a outubro/2002.

Com a edição do enunciado de Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional, devendo-se aplicar aos lançamentos de contribuições sociais previdenciárias o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional (CTN).

Para a contagem do prazo quinquenal, aplica-se a regra geral do art. 173, I, CTN quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação ou quando inexistente o pagamento antecipado a que alude o art. 150, § 4º, CTN. Ressalvadas essas hipóteses, aplica-se a norma especial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No caso corrente, o contribuinte tomou ciência do lançamento em 26/9/2007, que é referente aos fatos geradores de janeiro/2002 a setembro/2005.

Tendo ocorrido o pagamento antecipado, deduzido do tributo apurado no DAD – Discriminativo Analítico do Débito, **referente às competências de 1 a 8/2002, deve ser declarada a decadência do crédito constituído nesse período** na forma do art. 150, § 4º, CTN.

Glosa de Retenções

O contribuinte defende o aproveitamento das retenções nos estabelecimentos filiais, escritórios administrativos, ou, na eventualidade da recusa, o aproveitamento mediante a operação concomitante de que trata o art. 215 da IN SRP nº 3/2005.

A leitura do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de aproveitamento das contribuições retidas em virtude de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra em um estabelecimento para abatimento das contribuições apuradas e devidas por outro estabelecimento da mesma empresa, senão veja:

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 nº 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.**

§ 5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço. (grifei)

O § 4º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99 é a base regulamentar da norma encartada no § 6º do art. 203 da IN SRP nº 3/2005, utilizado pela autoridade julgadora na decisão de primeira instância, e cristalino em estabelecer que as retenções só podem ser compensadas pelo **respectivo** estabelecimento da empresa. Não há, portanto, autorização para que o estabelecimento matriz aproveite-se das retenções incorridas por estabelecimentos filiais.

A respeito da operação concomitante, os §§ 68 e 69 do Relatório da NFLD assim dispuseram:

68. O Contribuinte possui créditos oriundos de Retenção sofrida por serviços prestados cuja emissão de Nota Fiscal deu-se pelos estabelecimentos Filiais (Filiais de Mangaratiba e Rio Bonito).

69. Com a fito de orientação o Contribuinte foi instruído sobre como proceder para solicitar a realização de uma “Operação Concomitante”, de acordo com o que prescreve o artigo 215 da Instrução Normativa SRP nº 3/2005, de modo a poder utilizar os valores RETIDOS nos estabelecimentos Filiais para abater do valor apurado na presente NFLD.

Em relação à operação concomitante, o art. 215 da IN SRP nº 3/2005, antes de ser revogado pela IN RFB nº 900/2008, lecionava que:

Art. 215. Operação concomitante é o procedimento pelo qual o sujeito passivo liquida créditos constituídos no âmbito da SRP, total ou parcialmente, utilizando-se de crédito oriundo de processo de restituição ou de reembolso.

§ 1º A operação concomitante poderá ser realizada:

I - a pedido do sujeito passivo, por escrito, na hipótese de restituição de créditos oriundos de reembolso ou da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991;

II - de ofício pela SRP, na hipótese de restituição de valores recolhidos indevidamente à Previdência social ou a outras entidades ou fundos;

III - por ação da SRP prevista no acordo de parcelamento, nos termos do § 1º do art. 664, na hipótese do § 6º do art. 216.

§ 2º Na realização da operação concomitante, serão observados os seguintes critérios:

I - sendo o valor devido pelo sujeito passivo inferior ao da restituição ou do reembolso, será emitida Autorização para Pagamento - AP ao requerente do valor excedente, cuja cópia será juntada aos processos de débito, de restituição e de reembolso, conforme o caso, após a efetiva liquidação;

II - caso o valor devido pelo sujeito passivo seja superior ao da restituição ou do reembolso, a liquidação ocorrerá até o montante do valor a ser restituído ou reembolsado, prosseguindo-se a cobrança dos valores ainda devidos.

§ 3º Existindo no âmbito da SRP dois ou mais débitos, inclusive os débitos relativos a multas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, exigíveis do sujeito passivo, e sendo o valor da restituição ou do reembolso inferior à sua soma, a operação concomitante deverá ocorrer na seguinte ordem de liquidação:

I - créditos constituídos cuja exigibilidade não esteja suspensa, observada a ordem de constituição, a partir do mais antigo;

II - parcelas vencidas e não-pagas relativas ao acordo de parcelamento, observada a ordem de vencimento, a partir da mais antiga;

III - importâncias devidas e não recolhidas, referentes a contribuições e acréscimos legais, considerando as competências mais antigas, observados os prazos de decadência;

IV - parcelas vincendas relativas ao acordo de parcelamento adimplente, observada a ordem decrescente de vencimento, observado o disposto no § 5º do art. 216. (grifei)

Para que seja realizada a operação concomitante, indispensável que haja **crédito constituído em favor do Fisco e crédito oriundo de processo de restituição ou reembolso em favor do contribuinte.**

Como narrado na peça impugnatória, o contribuinte protocolizou pedidos de restituição sob os nº 37216.003747/2007-89 e 37216.003748/2007-23, que aguardam a resolução deste litígio para serem resolvidos administrativamente. Assim está informado nos despachos no corpo dos processos mencionados:

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias retidas pelos contratantes de serviços prestados pela filial da empresa SBIL Segurança Bancária e Industrial Ltda.

Os valores solicitados neste pedido de restituição estão sendo discutidos administrativamente, em sede de recurso para o CARF, tendo em vista que foi feito o levantamento para a matriz da NFLD nº 37.107.130-5, não levando em consideração as guias de retenção ocorridas nas filiais da empresa e esta solicita que seja levado em conta este recolhimento de retenção.

Esta NFLD está formalizada através do Processo Administrativo nº 11330.001255/2007-59, que se encontra em fase de julgamento da impugnação apresentada pela empresa no CARF - MF.

Por todo o exposto, **tendo em vista que a decisão sobre o aproveitamento das guias de retenção ocorridas nas filiais da empresa no débito constitui condição imprescindível para a solução deste processo de restituição**, encaminhamos este pedido de restituição para a atividade de destino “Acompanhar Solução do PAF ou PJ”, localizada na “Diort – Prev – DRFRJ1” da caixa da Equipe do sistema E-Processo, até o final julgamento do recurso apresentado pela empresa no processo nº 11330.001255/2007-59. (grifei)

Como citado, para a realização da operação concomitante, requer-se crédito constituído, que interpreto ser constituído definitivamente apesar do silêncio da norma, e crédito oriundo de processo de restituição ou reembolso, cuja análise aguarda a conclusão deste julgamento em relação ao aproveitamento das guias de retenção ocorridas nas filiais da empresa, ao qual neguei provimento.

Portanto, competirá à unidade preparadora da unidade de origem a realização da operação concomitante finda a análise dos processos de restituição, não a este juízo, até por ser a análise do direito creditório do contribuinte matéria estranha ao processo administrativo corrente que trata do lançamento de contribuições sociais previdenciárias, devendo este pedido ser rejeitado.

Acerca da diligência para que *“a recorrente não seja inscrita em dívida ativa, para que se apurem os valores de crédito da empresa no pedido de restituição e se faça a operação concomitante com os valores da presente NFLD”*, deve ser negada por se tratar de um pedido impraticável, em face à parte final do despacho da autoridade tributária que considera o deslinde deste processo indispensável para análise do direito creditório que porventura favoreça ao contribuinte.

Se fôssemos converter os presentes autos em diligência para que a unidade preparadora apurasse os valores de crédito e realizasse a operação concomitante, continuaria não decidida o aproveitamento das guias de retenção ocorridas nas filiais da empresa, que demandam a análise da matéria por este Colegiado.

Além do mais, não há que se falar em conversão do julgamento em diligência como uma medida para que o contribuinte não seja inscrito em Dívida Ativa. Não existe previsão legal para suspender o curso do procedimento de constituição e exigência do crédito tributário, que deflui nas medidas legais de cobrança, dentre estas, a inscrição em Dívida Ativa.

Conclusão

Voto em dar parcial provimento ao recurso voluntário para ser reconhecida a decadência dos créditos tributários constituídos no período de 1 a 8/2002, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem