



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12259.000998/2008-65
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **2301-000.533 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de março de 2015
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MILLS DO BRASIL ESTRUTURAS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos relatado e analisado os autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente da Terceira Câmara e da Segunda Seção de Julgamento na data da formalização.

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Relator *ad hoc* na data da formalização.

EDITADO EM: 20/12/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (Relator), THEODORO VICENTE AGOSTINHO.

Conselheiro João Bellini Júnior - Relator *ad hoc* na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato de o conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo. Esclareço que aqui busco reproduzir o relato do Conselheiro, com o qual não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que engloba as contribuições a cargo da empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços, além da incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

O período do débito é de 02/2001 a 10/2004. Os fatos geradores considerados pela fiscalização, das contribuições previdenciárias, foram os pagamentos ou créditos efetuados a cooperativas de trabalho e aos segurados empregados e contribuintes individuais em virtude dos serviços prestados à empresa.

A base de calculo das contribuições previdenciárias foram às remunerações pagas, devidas, ou creditadas, aos segurados empregados e contribuintes individuais, extraídas dos resumos das folhas de pagamento e dos livros Diário e Razão. No que se refere às cooperativas de trabalho, as bases de calculo foram extraídas do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Consta em Relatório Fiscal que a contribuinte impetrou Ação Ordinária junto à Terceira Turma da Vara Federal do Rio de Janeiro [Ação 99.00624939] pleiteando a compensação dos créditos decorrentes da retenção de 11% dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Em 31/03/2000 foi concedida a contribuinte, antecipação de tutela autorizando a contribuinte a compensar o eu pagou indevidamente a título de contribuição previdenciária. Essa decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Diante da não definitividade da decisão do TRF 2ª Região, decidiu a fiscalização por sobrestar o lançamento do crédito tributário.

Cumprе ressaltar que foi prolatada sentença em 18/09/2000 que manteve o entendimento da antecipação de tutela, e esta foi confirmada pelo Tribunal, por acórdão que transitou em julgado em 02/06/2005.

No dia 23/05/2006 a Fazenda Nacional manifestou-se para: “no que se refere a contribuições que deixaram de ser colhidas a título de compensação realizada com base nas decisões proferidas em tal processo, cabe o cancelamento do crédito”. O relatório fiscal informa que os valores da NFLD decorrem de compensações efetuadas pelos diversos estabelecimentos da empresa de créditos provenientes da retenção de 11% sobre os serviços realizados mediante cessão de mão de obra em outros estabelecimentos.

Em sede de impugnação a contribuinte alegou a impossibilidade da exigência de multa de mora, pela interpretação analógica do art. 63 da lei 9.430/96.

Entretanto as alegações da contribuinte não foram acatadas, e a 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJI) decidiu por manter o lançamento, Acórdão nº 1223.678, proferido em 07/04/2009:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de Apuração: 01/02/2001 a 31/10/2004 CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL Incide contribuição para a Seguridade Social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados (art. 20, art. 22, I, da Lei 8.212/91) e aos segurados contribuintes individuais (art. 22, III, da Lei 8.212/91 e art. 4º, caput da Lei 10.666/2003).

Lançamento Procedente.

Intimada da decisão negativa da DRJ/RJ1 em 22/09/2011, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário no dia 24/10/2011.

A contribuinte requer o cancelamento da autuação, tendo em vista que esta foi lavrada apenas para prevenir a decadência. Alega ser nula a decisão da DRJ/RJ1 que manteve o lançamento por fundamento diverso da autuação existindo uma evidente mudança de critério jurídico. Segue trecho do Recurso Voluntário:

De fato, o lançamento somente foi feito para prevenir a decadência e aguardar o final da ação judicial, razão por foi sobrestado. Ou seja, caso os pedidos formulados na ação fossem julgados improcedentes, a cobrança prosseguiria livremente. Se vitoriosa a Recorrente, o lançamento seria cancelado.

Não há dúvidas, nas palavras da própria fiscalização, que “os valores contidos nesta NFLD são decorrentes de compensações efetuadas pelos diversos estabelecimentos da empresa de créditos decorrentes da retenção de 11% sobre os serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra (sic) em outros estabelecimentos, com base em decisão judicial em vigor”. Isto é, o auditor verificou toda a documentação referida nos termos de intimação expedidos ao longo da fiscalização e concluiu que as tais “diferenças” eram justamente os valores das retenções compensados entre estabelecimentos da Recorrente. Para assim, concluir, por evidente que o fiscal precisou confirmar a própria existência dos créditos (valores retidos), caso contrario, não teria sobrestado o lançamento, teria, sim, exigido normalmente os créditos, na medida em que faltaria à Recorrente pressuposto para que as compensações pudessem ter sido realizadas, qual seja, a existência de créditos, hipótese em que nem mesmo a decisão judicial impediria o prosseguimento da cobrança.

Traz ainda, em suas alegações a informação de que mesmo diante de diligencia para análise dos documentos juntados pela recorrente, o agente autuante simplesmente ignorou tais documentos, bem como ignorou todas as informações postas nas planilhas de fls. 118 a 125. Diante disso, a recorrente pleiteia nova diligencia.

Aduz que o caminho a ser trilhado pela NFLD após o transito em julgado da decisão judicial que autorizou as compensações não poderia ser outro senão o cancelamento, como, inclusive, determinado pela Procuradoria Federal do INSS.

Complementa afirmando que o caso dos autos encontra óbice no artigo 146 do CTN e nos princípios do Direito Constitucional, na medida em que a decisão da DRJ configura inequívoca mudança de critério jurídico e redundante na mais absoluta violação à coisa julgada e aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Junta no Recurso Voluntário planilhas que trazem os valores compensados [fls. 335 – 347]. Por fim requer em se tratando dos pedidos:

O reconhecimento da nulidade da decisão proferida pela DRJ, por violar o disposto no art. 146 do CTN, e nos incisos XXXV, LIV do artigo 5º da Carta Magna de 1988, haja vista a flagrante mudança de critério jurídico, e considerando que o lançamento foi perpetrado exclusivamente para prevenir a decadência e aguardar o resultado da ação judicial manejada pela Recorrente;

Sucessivamente, requer que seja reconhecida a mais absoluta imprestabilidade do resultado da diligência fiscal de fls. 224 a 229 para justificar a manutenção da integralidade da autuação, tendo em vista a cabal comprovação da regularidade das compensações e o fato de que a análise limitouse aos dados contidos nos sistemas de processamento de dados do INSS, ainda que, por tanto, seja necessária a realização da perícia técnico-contábil ou nova diligência.

É o relatório.

Conselheiro João Bellini Júnior - Relator *ad hoc* na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato de o conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo. Esclareço que aqui busco reproduzir o relato do Conselheiro, com o qual não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao exame das razões recursais.

A Ação Ordinária proposta pela contribuinte junto ao Poder Judiciário, ocorreu anteriormente a NFLD. A fiscalização, sabendo da existência da ação, decidiu por efetuar a NFLD a fim de prevenir a decadência, e para aguardar o resultado da ação judicial.

Não encontramos, nos autos, a petição inicial, a fim de verificar se já identidade de objetos nos litígios judicial e administrativo, o que acarretaria a obediência a súmula do CARF:

Súmula CARF nº 1: 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.

Portanto, para verificação de aplicação da súmula, proponho a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Fisco junte aos autos a petição inicial da ação.

Após a medida, deve ser dada ciência desta resolução ao contribuinte, para, caso desejar, apresente seus argumentos.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, resolvo converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

Foi assim que o Conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Relator *ad hoc* na data da formalização.