



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

Processo nº 14337.000024/2008-37
Recurso nº 157.726 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.057 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente ESTACON ENGENHARIA S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA DE JULGAMENTO EM BELÉM/PA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/01/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. COMPENSAÇÃO. INSS X TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SAT - TERCEIROS. SÃO INCONFUNDÍVEIS. APROVEITAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE EM PROCEDIMENTO DE REVISÃO.

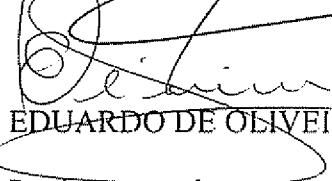
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos em conhecer do recurso e dar provimento parcial, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato (Vice-Presidente), Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social. O período de apuração compreende as competências 01/1999 a 12/2006, incluindo 13º salário, conforme relatório fiscal, fls. 438 a 455.

A notificada apresentou sua impugnação administrativa, fls. 458 a 484, sendo esta considerada tempestiva, uma vez que o contribuinte foi cientificado da NFLD, em 27/11/2007, fls. 01, e, em 27/12/2007, protocolizou a impugnação, fls. 458.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Belém emitiu o Acórdão 01-10.766 - 4ª Turma, em 28/03/2008, por intermédio do qual considerou o lançamento procedente, fls. 497 a 520.

A empresa foi cientificada da prolação do acórdão em 03/06/2008, AR, de fls. 523, interpondo seu Recurso Voluntário, em 01/07/2008, fls. 525, com Razões Recursais, as fls. 526 a 552, que são assim resumidas.

- Direito à compensação das contribuições retidas em nota fiscal ou fatura com as destinadas a terceiros;
- Necessidade de análise conjunta dos atos normativos e ajustes interpretativos necessários destes;
- No tocante ao SAT alega a empresa que para este o fruto de sua arrecadação não é destinada à Saúde, Previdência Social e Assistência Social, colocando, o fisco, esta exação na interpretação privilegiada do gênero Outros Fundos, o que interessa para evitar a compensação;
- Não consideração dos depósitos judiciais realizados entre 10/2000 a 13/09/2002 na ação 2000.30.00.009804-3-PA;
- A recorrente requer a apropriação dos valores constantes das guias judiciais apresentadas em razão dos recolhimentos feitos por sua conta de maneira similar a uma consignação em pagamento para que a discussão se circunscreva á diferença de 1% não recolhida, com os respectivos acréscimos legais;
- Diz que houve incompreensão pelos julgadores das teses esposadas em sua defesa, pois não pediu compensação das retenções de 11% de um determinado CEI com outro, mas sim com as contribuições do estabelecimento ao qual se liga o CEI;
- Afirma possuir direito a compensação de ofício com base na Portaria Interministerial MF/MPS Nº 23/2006.
- Pede o reconhecimento da decadência para as contribuições anteriores a 11/2002, invocando a Súmula Vinculante Nº 08/STF;
- Conclui pedindo: a) cancelamento dos valores do auto de infração; b) que as preliminares sejam consideradas; c) conversão em diligência

para que a primeira instância aprecie as alegações e documentos trazidos para determinar corretamente o valor devido, se existir.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 523 e 525, o depósito recursal foi extinto pela MP 413/08. Assim sendo, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a recorrente esta abalizada em sua assertiva, pois depois que a autoridade julgadora *a quo* proferiu sua decisão o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Desta forma, não tendo mais aplicação o artigo 45 da Lei 8.212/91 devem as contribuições sociais previdenciárias, se submeterem ao regramento da Lei 5.172/66, isto é, CTN.

No presente caso o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 27/11/2007, fl. 01, e consta do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, fls. 04 a 11, a realização de pagamento parcial, bem como diz o agente fiscal lançador no item dois (2) do Relatório Fiscal, de fls. 439, que a NFLD é constituída de diferenças de contribuição, o que faz incidir a regra do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66 – CTN.

Logo, os créditos referentes às contribuições lançadas em competências anteriores a 10/2002, inclusive, encontram-se fulminados inexoravelmente pela decadência.

No caso de serviços realizados com cessão de mão de obra ou de empreitada nos termos do artigo 31 da lei 8.212/91 estes ficam sujeitos a retenção de 11% sobre os valores

de nota fiscal/fatura ou recibo desde que destacados nestas. Neste caso é permitido que a empresa realize a compensação de valores no respectivo estabelecimento. Assim na realização de uma obra a contratante A retém da empresa prestadora B, sobre o valor da nota/fatura/recibo 11%, o que na realidade não passa de nova técnica de arrecadação, pois promove a antecipação do recolhimento com a compensação subsequente das contribuições apuradas sobre a folha de salários. Vejamos o exemplo à empresa contratante A retém da contratada B 11%, o que corresponde a R\$ 15.000,00 no mês mm/aaaa. Neste mês a empresa contratada B apura que tem R\$ 25.000,00 a recolher a previdência e R\$ 3.000,00 a terceiros em razão da folha de salários do mês. Desta forma, deve, ainda, recolher R\$ 10.000,00 à previdência, pois R\$ 15.000,00 foi antecipado na retenção dos 11%, bem como os R\$ 3.000,00 referentes aos terceiros é isso o que diz a lei. Deste procedimento acima exemplificado poderá resultar saldo a favor do fisco, exatamente o exemplo, saldo a favor da empresa que poderá ser objeto da compensação genérica do artigo 89 da Lei 8.212/91 ou, ainda, de restituição, caso não comporte a compensação ou liquidar os haveres sem diferença a favor ou contra nenhuma das partes, extinguindo o crédito pelo pagamento.

Além do que já exposto acima à compensação, também, não se pode realizar por outros motivos. A uma, porque não se podem compensar contribuições destinadas ao INSS com valores destinados aos terceiros, pois estes valores não pertencem ao INSS artigo 27, II e 94 da Lei 8.212/91. A duas, porque estes valores não estão no mesmo documento de crédito, uma vez que a retenção é recolhida em Guia da Previdência Social – GPS com código de recolhimento 2631 – 2640 – 2658 e 2682 e as contribuições de terceiros nos códigos 2100 – 2119 – 2208 e 2216, logo não há que se falar na aplicação do parágrafo primeiro do artigo 211 da IN-INSS 100/2003. A três, porque o agente fiscal lançador deixou claro que na presente NFLD está sendo exigida contribuição da obra sob matrícula CEI Nº 43.510.01882-76 fls. 441, item 11, e a autoridade julgadora de primeiro grau no item 26, as fls. 503, informam que não há sobra de recolhimento da obra a ser deduzido. A quatro porque a CF/88 em seu artigo 167, XI, veda a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Não há como o fisco colocar o SAT na situação de outros fundos como se fosse contribuição para terceiros, pois o artigo 22 c/c o artigo 27, II, e com o artigo 94, todos, da Lei 8.211/91 dão a exata dimensão da diferença dessas contribuições, quanto à natureza e finalidade.

No presente exame não é possível averiguar o direito do contribuinte em se utilizar os valores constantes das Guias Judiciais juntadas, as fls. 555 a 587, tendo em vista que para tal é necessário saber se não houve o levantamento do valor, sendo necessário saber, também, se as guias pagas em cheques tiveram estes devidamente compensados, fls. 555; 565; 567; 569; 583, e em que situação ocorreu tal depósito, pois o contribuinte diz que os recolhimentos feitos se assemelham à consignação em pagamento e que estes visavam suspender os efeitos moratórios e punitivos, devendo ser cobrada apenas a diferença de alíquota de 1%. Tais depósitos foram convertidos em renda a favor do fisco? Não sabemos. Foram estes aproveitados em outro crédito, uma vez que o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, de fls. 434 a 436, relaciona cinquenta e sete (57) NFLD emitidas na mesma ação fiscal e dois (02) Auto de Infração e a presente análise está sendo feita apenas em relação a três das NFLD's lançadas. Desta maneira, depois de averiguadas todas essas questões poderá e deverá a autoridade preparadora dentro da autorização do artigo 149 do CTN em conjunto com os demais créditos lançados considerar as guias judiciais depois de comprovado que o fisco recebeu tal valor.

A autoridade julgadora de primeiro grau não incorreu na alegada incompreensão dos fundamentos da impugnação, haja vista que no item 47 e seguintes do Acórdão, de fls. 510, sob o título DA COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS – deixou claro que a questão está entre compensação de um estabelecimento com outro ou entre o estabelecimento e obra de construção civil a ele vinculada. Além do que deixou claro não existir crédito desta obra a ser aproveitado, não podendo caso exista crédito de outra obra ser aproveitado nesta, pois assim não autoriza a lei.

O pedido de compensação de ofício perde sua razão de ser, porque não há crédito nesta obra a ser considerado, assim como a portaria citada pelo contribuinte não se aplica ao caso, pois ela permite apenas que crédito do contribuinte com origem em tributos federais de ordem fazendária sejam compensados com eventuais dívidas deste em relação às contribuições previdenciárias, antes de se autorizar a restituição para evitar que quem deva ao fisco receba algo de forma indevida, mas não autorizam compensação de ofício das contribuições previdenciárias entre si. Por outro lado tal portaria só autoriza a compensação pretendida dentro de um processo de ressarcimento ou restituição e de tributos arrecadados via Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF e não de GPS como ocorrem no caso de contribuições previdenciárias, assim a norma invocada não é compatível e aplicável à matéria destes autos.

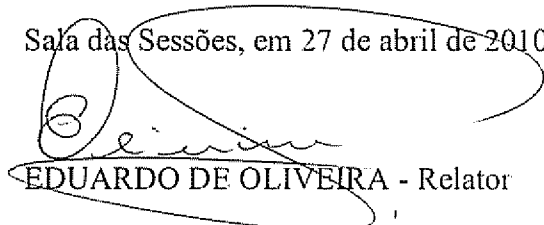
Indefiro o pedido de conversão do julgamento em diligência, pois a fixação do *quantum debeatur*, se necessário em nada afeta o mérito do julgamento, uma vez que a autoridade preparadora tem competência legal para revisão de ofício, nos termos do artigo 145 c/c o 149, ambos, do CTN, sendo que a possível alteração do elemento quantitativo para menor em nada afeta o direito do contribuinte, muito pelo contrário lhe traz um benefício, além de não mudar os critérios jurídicos do lançamento e nem as normas fundamentadoras deste.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, RECONHECENDO QUE PARTE DO CRÉDITO FOI ATINGIDO PELA DECADÊNCIA, período de 01/2002 a 10/2002, inclusive, devendo, ainda, a autoridade preparadora observar o contido no décimo parágrafo, quanto ao possível aproveitamento das guias de depósito judicial e extrajudicial apresentadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010.



EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator