



Processo nº 14485.001877/2007-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.854 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 20 de setembro de 2021
Recorrente CARGILL AGRICOLA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000

PROCESSO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

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, importa na renúncia às instâncias administrativas o que leva ao não conhecimento do seu recuso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Mauricio Nogueira Righetti, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de lançamento (DEBCAD n.º **35.620.380-8**) para exigência de contribuições devidas à Seguridade Social correspondente a retenção pela empresa de onze por cento do valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços de transporte, na qualidade de tomadora de mão de obra. Nos termos do relatório fiscal a infração foi assim resumida:

3. ORIGEM DO DÉBITO

As contribuições lançadas correspondem a retenção de 11%, conforme determina o artigo 31 da Lei 8212/91 e incidem sobre os valores pagos pela autuada à empresa Violin Transportes Ltda. referentes a serviços de transporte de mercadorias mediante cessão de mão de obra.

4. DOS FATOS GERADORES:

4.1 Solicitamos a empresa o contrato e as notas fiscais emitidas de 04/01/99 a 12/12/2000 pela empresa Violin Transportes Ltda, CNPJ: 51.384.238/0001-07;

4.2 Verificamos as notas apresentadas e não constatamos o destaque da retenção de 11% e nem nos foi apresentado nenhum comprovante de recolhimento referente a retenção;

4.3 O objeto do contrato é : "serviços de transporte de glucose e amido à granel, e outros produtos compatíveis de propriedade ou produção da CARGILL, em todo o território nacional, de acordo com as instruções, programação, trajetos e horários previamente estabelecidos pela CARGILL.";

4.4 Inclui-se ainda no objeto do contrato o comodato, correspondente a cessão (gratuita) pela Cargill dos semi-reboques;

4.5 O aditamento ao contrato no seu item 1 determina que a Cargill terá exclusividade no uso da frota recém adquirida pela Violin e o item 3 determina que: "A VIOLIN deverá oferecer funcionários devidamente uniformizados e treinados, conforme os padrões seguidos pela CARGILL, para a realização do serviço objeto do contrato firmado entre as partes";

4.6 O art. 219 Do decreto 3.048 "*Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação...*";

4.7 Da análise do contrato e do exposto acima depreende-se que a Violin coloca à disposição da Cargill segurados para realizar o transporte de sua produção até o cliente, de acordo com determinações da Cargill. Desde o recebimento da mercadoria até a entrega da mesma, os funcionários da Violin ficam à disposição da Cargill, não podendo transportar nenhuma outra carga. Dessa forma consideramos esta prestação de serviço como cessão de mão-de-obra e apuramos a contribuição devida conforme critérios abaixo discriminados;

Após o trâmite processual, a então 4ª Câmara de Julgamento do extinto Conselho de Recursos da Previdência Social julgou o lançamento procedente, concluindo pela caracterização da cessão de mão de obra e ausência de retenção de 11% sobre as faturas dos serviços. O Acórdão 1.132/2007 (fls. 215/223) recebeu a seguinte ementa:

EMENTA. CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PEDIDO DE REVISÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO LEI OU DECRETO - ADMISSIBILIDADE.

REtenção DOS 11% - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MAO-DE-OBRA.

O pedido de revisão não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão definitiva, mas, sim, a corrigir eventual violação de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizada.

O texto original do art. 219, §2º, inciso XIX, deixa claro a obrigação legal de reter 11%, quando da contratação do transporte de cargas e passageiros. A alteração do texto do decreto, pelo Decreto 4.729/2003, no sentido de excluir a obrigatoriedade de retenção sobre o transporte de cargas não pode ser aplicada de forma retroativa.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros legalmente previstos.

RECURSO CONHECIDO E NAO PROVIDO.

O acórdão anterior considerou que a falta de fundamentação legal é vício insanável, quando na verdade é vício sanável nos termos da Portaria MPS n.º 520/2004.

PEDIDO DE REVISÃO DO INSS CONHECIDO.

Intimada da decisão o Contribuinte apresentou Recurso Especial o qual, após análise de Agravo, foi conhecido parcialmente devolvendo-se a este Colegiado a discussão dos temas: 1) não caracterização da cessão de mão de obra nos contratos de prestação de serviços de transporte de cargas e 2) Retroatividade do Decreto nº 4.729/03. Para ambos os temas os acórdão admitidos como paradigmas foram 2402-004.076 e 2402-004.077.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, por meio do qual devolve-se a este Colegiado a discussão acerca da ausência de caracterização pela autoridade fiscal de cessão de mão de obra na contratação de serviços de transporte de carga, fato que afastaria a exigência de contribuição previdenciária correspondente a 11% do valor das notas

fiscais de serviço, e ainda da aplicação retroativa do Decreto nº 4.729/03, que alterou a redação do art. 291, §2º, XIX do Decreto nº 3.048/99, exatamente para excluir das hipóteses de cessão de mão de obra os serviços de transporte de carga.

Em que pese haver de fato a divergência arguida pelo recorrente, há nos autos fato relevante que impede o conhecimento do recurso.

Me refiro ao fato do contribuinte ter ajuizado ação anulatória de débito conforme se comprova por meio do documento de fls. 250/251. O despacho proferido pelo Juiz competente noticia ao responsável da Receita Federal do Brasil em São Paulo, acerca da suspensão de exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito integral do crédito tributário apura neste lançamento e em outros. Consta do despacho:

Trata-se de ação anulatória de débitos pela qual a autora objetiva anular os Créditos tributários objeto dos Autos de Infração n. 35.620.374-3, 35.620.379-4 e 35.620.373-5 e NFLD n. 35.620.380-8.

As fls. 645 e 654 este R. Juizo, em razão de depósitos voluntários efetuados pela autora, quanto aos débitos AI's n. 35.620.374-3, 35.620.379-4 determinou a exclusão do nome da autora no CADIN desde que a inscrição tenha decorrido dos referidos débitos, conforme requerido pela mesma.

As fls. 663/664, retorna a autora requerendo como base no poder geral de cautela (artigos 798 e 799 do CPC) que este R. Juizo oficie a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional para que reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à NFLD n. 35.620.380-8, nos termos do artigo 151, II, do CTN, o mesmo não impeça a expedição da certidão de regularidade fiscal.

A fl. 666 acosta guia de depósito voluntário formalizado, nos termos dos artigos 205 a 209, do Provimento Coge n. 64/2005, em 16/04/2009, no valor de R\$ 599.032,64, referente ao débito n. 35620380-8.

De fato, pela GPS - Guia da Previdência Social acostada à fl. 667, verifico que o valor do débito atualizado n. 35.620.380-8 para a competência 'de 04/2009 é de R\$ 599.032,64, ou seja, o mesmo valor depositado voluntariamente pela autora.

Assim sendo, determino a expedição de ofícios Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da fazenda Nacional, como requerido pela autora, noticiando o depósito voluntário, acima referido, referente ao débito n. 35.620.380-8.

A informação acerca da existência de ação judicial é reiterada pela petição de fls. 273/275 por meio da qual o contribuinte questiona impedimentos para obtenção de certidão negativa de débitos: “No entanto, tal situação não pode assim permanecer, uma vez que os valores controlados nestes autos encontram-se suspensos nos termos do art. 151, II e III, do Código Tributário Nacional, em razão da oposição dos citados Embargos de Declaração, bem como a existência de depósito judicial nos autos da Ação Anulatória nº 0034900-76.2007.4.03.6100 (numeração antiga 2007.61.00.034900-4)”.

Consultando o sítio da Justiça Federal de São Paulo (No link: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=a3b688a5dde17d70436ae45a0db0cd2d52a7a10a3219d8ffe2992d7ab00a9e093792b9ce41b29053370dd0b36f428d8e99a741e2dd07d3&idProcessoDoc=18201073>, acesso em 20.08.2020), é possível visualizar o inteiro teor da sentença de primeira instância, a qual

enfrentou parte dos argumentos trazidos pelo Contribuinte em seu recurso especial. Na ocasião o Poder Judiciário conclui pela caracterização do fato gerador vinculado à NFLD nº 35.620.380-8. Vejamos:

PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº 0034900-76.2007.4.03.6100/7ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: CARGILL AGRICOLA S A

Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

S E N T E N Ç A

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, inicialmente distribuída à 3ª Vara Cível Federal, mediante a qual pleiteia a autora, CARGILL AGRICOLA S/A, a anulação dos Autos de Infração nºs 35.620.374-3; 35.620.379-4; 35.620.373-5 e da NFLD nº 35.620.380-8, declarando-se a extinção dos respectivos créditos tributários, na medida em que estão eivados de ilegalidades e inconstitucionalidades.

...

Inicialmente, quanto à NFLD nº 35.620.380-8, as alegações promovidas pela autora no intuito de afastar a autuação fiscal não prosperam, pois contrariam o próprio conteúdo probatório produzido.

Consta dos autos que a referida apuração de créditos deu-se em razão da não retenção de 11% incidente sobre o valor das notas fiscais ou faturas dos serviços de transporte de mercadoria prestados pela empresa Violin Transportes LTDA no período de 02/1999 a 12/2000.

Nos termos do § 3º do artigo 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, “entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação”.

Diferentemente do alegado pela autora o enquadramento da relação mantida com a empresa Violin como cessão de mão de obra não partiu de meras suposições, mas sim da análise de vários elementos, tais como as características do contrato de prestação de serviços firmado entre elas; a continuidade de tal prestação; o fato de a empresa Cargill determinar as condições para tanto, além da exclusividade do serviço prestado.

Até porque, consta como objeto da avença firmada a prestação de “serviços de transporte de glucose e amido à granel, e outros produtos compatíveis de propriedade ou produção da CARGILL, em todo o território nacional, de acordo com as instruções, programação, trajetos e horários previamente estabelecidos pela CARGILL”.

O aditamento ao contrato no seu item I determina que a Cargill terá exclusividade no uso da frota recém adquirida pela Violin e o item 3 determina que: “A VIOLIN deverá oferecer funcionários devidamente uniformizados e treinados, conforme os padrões seguidos pela CARGILL, para a realização do serviço objeto do contrato firmado entre as partes”.

A relação de continuidade, subordinação aos ditames da Cargill para a prestação do serviço de transporte resta claramente definida, não havendo, portanto, reparos judiciais no que tange à conclusão da autoridade administrativa contida no Relatório Fiscal: “Da análise do contrato depreende-se que a Violin coloca à disposição da Cargill segurados

para realizar o transporte de sua produção até o cliente, de acordo com determinações da Cargill. Desde o recebimento da mercadoria até a entrega da mesma, os funcionários da Violin ficam à disposição da Cargill, não podendo transportar nenhuma outra carga. Dessa forma consideramos esta prestação de serviço como cessão de mão-de-obra".

Afasto, ainda, a suposta "ausência de prejuízo pecuniário aos cofres do INSS" com a prova pericial produzida nos autos.

Ocorre que, com base no extrato de processamento das Guias de Recolhimento do FGTS (GFIPs) fornecidos pela Receita Federal do Brasil, em comparação às correlatas Guias de Recolhimento da empresa Violin Transportes LTDA , atestou o perito, em relação ao período discutido nos autos: "*somente o mês de competência 02/1999 teria ocorrido recolhimento de contribuição previdenciária maior que o apurado para o mesmo mês conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD no. 35.620.380-8. Nos demais meses de competência ou o recolhimento foi menor que o devido, ou não ocorreu qualquer recolhimento de contribuição previdenciária*". (ID 13205724, pág. 57).

Os valores encontram-se lançados em tabela bastante elucidativa do trabalho pericial (fl. 31 do laudo).

Como a própria autora condiciona a sua responsabilidade tributária à efetiva existência de débitos não recolhidos pela empresa prestadora do serviço, Violin, não há como extinguir o lançamento fiscal apurado por meio da NFLD nº 35.620.380-8 (até porque, na condição de tomadora, não promoveu a retenção dos 11% relativos à antecipação da contribuição), devendo ser apenas abatidos dos valores apurados pelo Fisco (baseados nas faturas/notas de prestação de serviços) os recolhimentos efetivados pela empresa Violin (constantes na planilha citada, elaborada pelo perito, de acordo com as Declarações - GFIPs e Guias de Recolhimento – GPS).

Vale destacar que a extinção de tal cobrança só seria possível caso a empresa Violin tivesse sido cobrada a respeito das diferenças, o que não restou comprovado nestes autos.

...

Com essas informações pode-se afirmar que a ação judicial possui o mesmo objeto deste processo administrativo, aplicando-se ao caso o parágrafo segundo do art. 78 do Regimento Interno desta Conselho (RICARF) o qual prevê que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Esse mandamento já foi internalizado por este Conselho por meio da Súmula CARF nº 01:

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.

O Professor Marcos Vinícius Neder e a Conselheira Maria Teresa Martinez López, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* (Editora Dialética. São Paulo 2010, p. 299) explicam que *a súmula reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. A todo rigor, inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

Diante do exposto, tendo ocorrido a renúncia por parte do Contribuinte, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri