



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

Processo nº 15563.000232/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.059 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2005

PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS.

Compete ao contribuinte comprovar a observância tanto dos procedimentos instituídos para a compensação de débitos previdenciários, quanto da liquidez, certeza e exigibilidade do respectivo crédito.

PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA NOS JULGADOS DO CARF. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

A decisão definitiva de mérito no RE nº 595.838/SP, de 23/04/2014, proferida pelo STF na sistemática da repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária da empresa, prevista no art. 22, inc. IV da Lei nº 8.212/91, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, relativamente a serviços que lhe sejam prestados por cooperadores, por intermédio de cooperativas de trabalho, deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do disposto em seu Regimento Interno.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento parcial, a fim de excluir apenas as exigências fiscais incidentes sobre a remuneração de cooperativas de trabalho, mantidas as demais.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Fernanda Melo Leal.

Relatório

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio contra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/Rio de Janeiro), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado.

A fiscalização lavrou diversos autos de infração com o intuito de exigir da ora Recorrente o recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiro, além de multas e de juros de mora, incidentes sobre os pagamentos de remuneração a empregados, a administradores, a autônomos e a cooperativas de trabalho, ocorridos no período compreendido entre janeiro/2003 e agosto/2005.

A ciência das autuações ocorreu em 16/12/2005.

A Recorrente apresentou impugnação alegando que a matéria objeto de autuação encontrava-se “sub judice”. Embora o débito fosse devido, ele teria sido extinto por meio de compensação com créditos oriundos dos pagamentos indevidos feitos ao FNDE, anteriormente à criação do salário-educação pela Lei 9.424/96.

A DRJ/Rio de Janeiro julgou improcedente a impugnação por não haver comprovação da compensação alegada. O acórdão de primeira instância possui a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2005

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OUTRAS ENTIDADES.

Incide contribuição para a Seguridade Social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados (art.20, art.22, I, II e art.94 da Lei 8.212/91), aos segurados contribuintes individuais (art.22, III da lei 8.212/91 e art.4 °, caput da Lei 10.666/2003) e sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho (art.22, IV da lei 8.212/91).

Sobre as remunerações pagas aos segurados empregados incide a contribuição para Outras entidades (art.94 da lei 8.212/91).

Lançamento Procedente

Ainda irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário defendendo:

(a) a prescrição da cobrança, nos moldes do art. 174 do CTN; e

(b) a compensação do débito, nos termos do art. 368 do Código Civil, fato que dispensa a outorga judicial ou administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

Após verificações e diligências e informação fiscal às fls. 671, restou comprovado que a intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 10/11/2008 e o recurso voluntário foi interposto em 19/11/2008 (data da postagem no correio), com envio ao CARF em 25/11/2008.

Ademais, o recurso foi identificado indevidamente como Recurso Especial. Mas considerando que se trata de irresignação do contribuinte contra o acórdão de primeira instância, recebo-o como recurso voluntário.

E por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Prescrição e Decadência

A Recorrente argui nulidade do lançamento em razão do transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 174 do CTN.

Na verdade, considerando que o presente processo administrativo no qual se discute a legalidade da constituição do crédito tributário ainda não terminou, aplicável seria o transcurso do lapso decadencial (art. 150, §4º ou art. 173, inc. I, ambos do CTN).

Em qualquer dos casos, não houve extinção por decadência, uma vez que os fatos geradores abrangem o período de janeiro/2003 a agosto/2005 e a ciência da lavratura do auto de infração ocorreu em 16/12/2005.

Portanto, rejeito tal preliminar.

Compensação

A Recorrente alega a extinção do débito previdenciário constituído em razão da compensação com outros créditos tributários. Invoca como fundamento o art. 368 do Código Civil, segundo o qual:

Art. 368. *Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*

A alegação há de ser prontamente refutada, porquanto o instituto da compensação tributária possui fundamento próprio nos seguintes dispositivos do CTN:

Art. 156. *Extinguem o crédito tributário:*

II – a compensação;

Art. 170. *A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

Parágrafo único. *Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.*

Art. 170-A. *É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

E não há notícia nos autos de que a Recorrente tenha observado tais dispositivos. Também não há notícia de que a Recorrente tenha apresentado declaração de compensação às autoridades fiscais. Tanto que a autuação ocorreu por falta de recolhimento dos débitos, e não por glosa de compensação.

A esse respeito, vale transcrever o trecho do acórdão de primeira instância que tratou do tema e cujo conteúdo não foi objeto de contestação na peça recursal (grifos nossos):

7.1. AÇÕES JUDICIAIS E COMPENSAÇÃO

7.1.1. Os fatos constitutivos trazidos pelo agente fiscal, ou seja, fatos geradores sobre os quais incidem contribuições que não foram recolhidas pela notificada, foram contestados pela impugnante por meio de fato extintivo de compensação (art. 156, II do CTN), cabendo a este o ônus da prova (art.333, II do CPC e art.7º, III e parágrafo 1º da Portaria RFB 10.875/07).

7.1.2. Entretanto não há comprovação de que nas competências objeto deste lançamento a impugnante tenha efetuado compensação de valores pagos indevidamente a título de SAT no processo originário 2000.51.01009881-0 da 8ª Vara federal do Rio de Janeiro, que se encontra na espera de julgamento do recurso pelo TRF (fl.252).

7.1.3. Ao contrário, conclui-se pela diligência fiscal que a impugnante não informou quaisquer valores de compensação nas GFIPs correspondentes às competências deste lançamento e que também não há em sua contabilidade qualquer informação de que tenha procedido à compensação no período abrangido neste lançamento, fatos estes presumidamente verdadeiros, já

que não impugnados pela notificada (art.6º e 8º da Portaria RFB 10.875/07).

7.1.4. Verifica-se, ainda; no sítio da Justiça Federal, em consulta ao processo 2000.51.01009881-0 da 8ª Vara federal do Rio de Janeiro, que a apelação interposta pelo INSS não foi até o momento julgada pelo TRF, não podendo a impugnante efetuar compensação, uma vez que esta forma de extinção do crédito tributário só é possível após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

7.1.5. No que se refere à diligência constata-se que as contribuições objeto deste lançamento foram cobradas por mera falta de pagamento e não como glosa de compensação, fato este presumidamente verdadeiro, já que não impugnado pela notificada (art.6º e 8º da Portaria RFB 10.875/07).

7.1.6. Inaplicável também a norma do art.128, parágrafo 3º da lei 8.213/91, pela qual a propositura de ação judicial de idêntico teor implica a desistência do contencioso administrativo fiscal, por dois motivos: a) o lançamento abrange não só as contribuições de SAT e do salário-educação, mas também as contribuições previdenciárias patronais (art.22, I, III e IV da lei 8.212/91), a contribuição dos segurados (art.20 da lei 8.212/91 e art. 4º, caput da Lei 10.666/2003) a contribuição para o financiamento das aposentadorias especiais (art. 57, parágrafo 6º da lei 8.213/91) e demais contribuições a Outras entidades (art. 94 da lei 8.212/91), b) apesar de as ações judiciais versarem sobre a ilegalidade da cobrança do SAT e do salário-educação, contribuições estas também cobradas neste lançamento, a impugnante traz para a lide matéria nova acerca da impossibilidade da constituição do crédito e sobre a extinção do crédito pela compensação.

7.1.7. Além de não implicar desistência da defesa no contencioso administrativo fiscal, as ações judiciais, cujas cópias das certidões de objeto e pé seguem anexas, não obstam o Fisco de constituir o crédito tributário já que não constam dos dispositivos comandos inibitórios ao Fisco para proceder ao lançamento.

7.1.8. A ações judiciais em curso também não impedem a exigibilidade do crédito constituído por meio deste lançamento, podendo por consequência ser cobrado judicialmente após a sua inscrição em dívida ativa, com o término do contencioso administrativo fiscal. Tal posicionamento extrai-se dos seguintes processos:

7.1.8.1. Quanto ao processo originário no.2000.71.00.010873-3 da 6ª Vara federal de Porto Alegre, em consulta aos autos (fls.235/238), constata-se que o acórdão do TRF deu provimento à apelação interposta pelo INSS, declarando a constitucionalidade da cobrança do salário-educação, vindo a substituir a sentença que tinha conferido o direito à impugnante de efetuar compensação dos valores pagos a título de salário-educação com as próprias contribuições destinadas ao FNDE. O

recurso especial interposto pela impugnante foi inadmitido pelo próprio TRF.

7.1.8.2. Quanto ao processo originário no.2000.61.00.013652-0 da 20ª Vara federal de São Paulo, em consulta ao sítio da Justiça Federal, constata-se que o acórdão do TRF deu provimento à apelação interposta pelo INSS, anulando a sentença que havia concedido o direito à impugnante de recolher tão somente 1% de SAT e de compensar-se dos valores recolhidos indevidamente naquela rubrica. O recurso especial interposto pela impugnante foi inadmitido pelo próprio TRF.

7.1.8.3. Quanto ao processo originário 2000.51.01009881-0 da 8ª Vara federal do Rio de Janeiro a apelação interposta pelo INSS suspendeu os efeitos da sentença proferida a favor da impugnante (art.520, caput do CPC).

7.1.8.4. Quanto aos demais processos, pelas certidões de objeto e pé anexas (fls.215, 242, 243) verifica-se que os pedidos formulados pela impugnante foram julgados improcedentes, seja em primeira instância ou no TRF, aguardando o julgamento do recurso especial interposto pela impugnante ou do agravo de instrumento por ela interposto contra decisão do próprio TRF que inadmitiu o recurso especial. Quanto ao processo constante da certidão de folha 244, já há inclusive a baixa definitiva do mesmo.

7.1.9. Conclui-se que não há identidade de objeto entre as contribuições cobradas neste lançamento e as contribuições versadas nas ações judiciais, cujas cópias de certidão de objeto e pé seguem anexas, sendo válido o lançamento e não implicando em desistência de defesa no contencioso administrativo fiscal. Inexistente, ademais, prova de que a impugnante tenha efetuado compensação nas contribuições cobradas neste lançamento.

7.1.10. Procede o lançamento, já que a impugnante não negou a existência dos fatos geradores e também não apresentou prova de seu pagamento.

Por esses motivos, a exigência fiscal deve ser mantida.

Da Inconstitucionalidade da Cobrança de Contribuição Previdenciária sobre Serviços Prestados por Cooperativa de Trabalho

Percebo que uma das matérias em discussão, cuja cobrança foi mantida pelo acórdão recorrido, diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cooperativas de trabalho.

Acontece que posteriormente à prolação do acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional tal exação, no regime de repercussão geral (RE 595.838, de 23/04/2014), havendo, inclusive resolução do Senado Federal suspendendo a execução do art. 22, inc. IV da Lei nº 8.212/91 (Resolução SF nº 10/2016):

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por

meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, com fundamento no art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, reconheço, de ofício, a invalidade da referida cobrança (grifos nossos):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de excluir apenas as exigências fiscais incidentes sobre a remuneração de cooperativas de trabalho, mantidas as demais.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.