



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

Processo nº 15885.000232/2007-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.048 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CADBURY BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 28/02/2000

NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO FISCAL EFETUADO CONTRA A TOMADORA DOS SERVIÇOS QUANDO HAVIA DECISÃO JUDICIAL QUE VEDAVA A APLICAÇÃO DA RETENÇÃO DO ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91.

Caso haja decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e a decisão judicial se referir a empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita a aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento, pela insubsistência da autuação.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

EDITADO EM: 14/07/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo (Presidente), Júlio César Vieira Gomes, Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Fernanda Melo Leal e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.594.3050 (fls. 4 a 17), lavrada em 14/10/2005, em face de CADBURY ADAMS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., no valor de R\$ 193.789,34, sob o fundamento de que esta teria deixado de reter e recolher o montante correspondente a 11% do valor da nota fiscal de serviços tomados da Promocoop Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Vendas, Promoção e Marketing.

Conforme se infere do Relatório Fiscal, foram prestados serviços à ora Recorrente, no período de julho/1999 a fevereiro/2000, através de cessão de mão de obra, enquadrando-os nas hipóteses previstas no art. 219, §2º, XXII, do Decreto nº 3.048/99, razão pela qual deveria ter ocorrido a retenção e recolhimento do valor correspondente aos 11% do valor da nota fiscal.

Apresentada impugnação pela empresa (fls. 69 a 77), foi mantido o lançamento pela decisão recorrida (fls. 100 a 104), cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, conforme inteligência do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91 (na redação dada pela Lei n.º 9.711/98).

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Diante de tal decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 108 a 120), alegando, em síntese que: (i) que a autuação afronta decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança que garantia, à época, à empresa prestadora de serviços a não sujeição à retenção dos 11%; (ii) que a decisão recorrida é nula, uma vez que proferida por DRP incompetente (Guarulhos/SP), posto que, desde novembro de 2005, o domicílio fiscal da Recorrente passou a ser Bauru/SP; (iii) que não houve qualquer diligência administrativa no sentido de verificar se os créditos tributários em questão foram recolhidos pela empresa prestadora de serviços, dando ensejo a possível lançamento em duplicidade.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 156 a 158) defendendo a manutenção do lançamento.

Subidos os autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, fora proferida decisão (fls. 170 a 178) convertendo o feito em diligência, para que o feito fosse remetido à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a fim de que fosse apresentada cópia da decisão judicial a que se refere a Recorrente, bem como para informar o estado do processo.

Em atendimento à diligência acima especificada, a PGFN informou acerca da impossibilidade de obter vistas dos autos da Ação Civil Pública nº 1999.61.08.0029770, por encontrar-se esta, desde abril de 2001, no TRF da 3ª Região.

A Recorrente protocolou petição (fls. 196 a 200) requerendo a decadência dos créditos tributários em exame, com fundamento na Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Em 17/07/2013, foi aprovada a Resolução nº 2302-000.240 (fls. 203 a 206) da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF para converter o julgamento em diligência, uma vez que não foi possível identificar o completo alcance da segurança concedida no âmbito do mandado de segurança, de forma que foi entendido que o presente caso deveria ser novamente remetido à PGFN, para que sejam prestados os esclarecimentos necessários no que diz respeito ao Mandado de Segurança relacionado ao presente caso, mais precisamente, para especificar se a decisão assegurava à Impetrante (a) a abstenção de efetuar a retenção na qualidade de tomadora de serviços; (b) a não submissão à retenção das notas por ela emitidas, na qualidade de prestadora de serviços ou (c) ambos os casos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Com relação à alegada incompetência da Delegacia da Receita Previdenciária de Guarulhos para proferir a Decisão-Notificação (fls. 100 a 104), a recorrente aduz que pela alteração de seu endereço fiscal junto a Receita Federal para Bauru ter ocorrido em 03/11/2005, a Delegacia da Receita Previdenciária - Guarulhos não tinha mais competência em 28/12/2005 para proferir a Decisão Notificação.

Ocorre que nos termos do § 2º do artigo 22 da Instrução Normativa INSS/DC 03/2005, não basta a mudança do endereço fiscal na Junta Comercial ou Receita Federal para regularizar o endereço da empresa perante a Delegacia da Receita Previdenciária, sendo necessário requerimento específico de alteração de estabelecimento centralizador contendo as justificativas e a indicação do número do novo CNPJ ou CEI centralizador.

Vale lembrar que tal requerimento só foi realizado pela recorrente em 10/03/2006 (fl. 151), o que demonstra a competência da Delegacia da Receita Previdenciária - Guarulhos para proferir a Decisão Notificação.

No tocante à nulidade da NFLD devido a decisão judicial proferida nos autos de mandado de segurança nº 1999.61.00.029870-8, que reconheceu ser indevida a retenção dos 11% pela contratante, razão assiste à recorrente.

A partir da leitura da cópia do mandado de segurança juntada ao presente processo (fls. 218 a 234), é possível observar que o impetrante requereu que fosse "devidamente processado e conhecido o pedido, concedendo-se a segurança impetrada e expedindo-se em favor da Impetrante a liminar ora pleiteada exonerando os seus tomadores de serviços da obrigação da retenção e recolhimento da contribuição de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS", assim como que a própria Impetrante fosse "desobrigada de efetuar quaisquer recolhimentos resultante da aplicação da Lei Complementar 84/96 e Lei 9.711/98, suspendendo assim, de imediato, todos os efeitos dos atos ora impugnados e mantendo-se unicamente a sistemática de recolhimento do INSS prevista no artigo 21 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.663-12, de 27.7.98, a qual veio ser convertida na Lei 9.711/98, de 20.11.98, no que tange ao recolhimento cabível como trabalhador autônomo para cada cooperado da Impetrante, da forma como está inscrito na previdência social, obedecendo-se unicamente o seu salário-base".

Ademais, é possível observar na sentença do referido processo (fls. 236 a 258) que o juiz julgou procedente o pedido da Impetrante, concedendo a segurança no referido mandado de segurança, a fim e resguardar o direito líquido e certo da impetrante em não se sujeitar às alterações introduzidas por força da Lei nº 9.711/98 e Ordem de Serviço nº 203/00, e sem a retenção dos 11% incidente sobre o valor das notas fiscais, faturas ou recibos de emissão imposta às empresas tomadoras de serviços, por entender que a legislação padece de irremissível vício de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, resta incontroverso que a citada decisão judicial desobrigou a cooperativa contratada de se submeter a retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais, conforme instituído pelo artigo 31 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.711/98.

Vale ressaltar que há entendimento jurisprudencial pacífico do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os efeitos da sentença proferida em sede de mandado de segurança retroagem a data da impetração, *in verbis*:

"RE 107335 / PB - PARAIBA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES

Julgamento: 22/04/1988 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES E DEPOIS DA IMPETRAÇÃO. SUMULAS 271 E 267. LEI N. 5.021, DE 9.6.1966, ART. 1, PARAGRAFO 3. 1. DIZ A SÚMULA 267 QUE O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DA AÇÃO DE COBRANÇA. 2. E A SÚMULA 271 QUE A CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PRODUZ EFEITOS PATRIMONIAIS, EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETERITO, OS QUAIS DEVEM SER RECLAMADOS ADMINISTRATIVAMENTE OU PELA VIA JUDICIAL PRÓPRIA. 3. TAIS ORIENTAÇÕES CONTINUAM EM VIGOR, MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 5.021, DE 9.6.1966, POIS OS ATRASADOS, A QUE SE REFERE O PARAGRAFO 3 DE SEU ART. 1, SOBRE A LIQUIDAÇÃO, POR CÁLCULO, DA SENTENÇA, NÃO COMPREENDEM PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO PEDIDO, SENÃO, UNICAMENTE, AS VENCIDAS ENTRE A IMPETRAÇÃO E A CONCESSÃO DO

MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIDO E PROVIDO
PARA QUE SE EXCLUAM DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA
AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DA IMPETRAÇÃO."

Tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado dia 29/06/1999 e que as competências lançadas na presente NFLD se referem ao período de 07/1999 a 02/2000, não possui validade o presente lançamento sob pena de afronta à decisão judicial.

Trata-se de vício procedimental, uma vez que a própria Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/05 estabelece em seu artigo 177 que na existência de decisão judicial que vede a aplicação da retenção, a fiscalização deve exigir da contratante pelo instituto da responsabilidade solidária ou da contratada as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços:

"Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/05

Art. 177. Caso haja decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei 8212/91, observar-se-6 o seguinte:

I - na hipótese de a decisão judicial se referir a empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita a aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada;"

Ante o exposto, considerando a existência de decisão judicial desobrigando a retenção de 11% prevista pelo artigo 31 da Lei 8.212/91, não merece prosperar o presente lançamento.

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento no tocante à nulidade da NFLD devido a decisão judicial proferida nos autos de mandado de segurança nº 1999.61.00.029870-8, que reconheceu ser indevida a retenção dos 11%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

