



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17095.720451/2022-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.289 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2024
Recorrente DISTRITO FEDERAL - SECRETARIA DE SAÚDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2017 a 31/07/2019

NULIDADE. HIPÓTESES.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECISÕES JUDICIAIS. EFICÁCIA.

Decisões judiciais, via de regra, aplicam-se somente no âmbito processual em que exaradas, carecendo, portanto, de eficácia para vincular ou determinar decisões no âmbito do processo administrativo fiscal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Na substituição tributária, o tomador dos serviços apenas retém o tributo devido pela empresa cedente de mão de obra, o que impossibilita a compensação desse valor retido com débitos próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Rigo Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Flávia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Conforme aponta o relatório da decisão recorrida, trata-se de Auto de Infração (fls. 2 a 7), lavrado em face do DISTRITO FEDERAL - SECRETARIA DE SAÚDE, por meio do qual se exigem as contribuições previdenciárias retidas, incidentes sobre o valor bruto das notas-fiscais ou faturas de prestação de serviços realizados com cessão de mão de obra, no período de setembro de 2017 a julho de 2019, totalizando, com o acréscimo de juros de mora e multa proporcional, o valor de R\$ 159.154.254,05 (cento e cinquenta milhões, cento e cinquenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e cinco centavos), na data de sua lavratura.

O detalhamento do procedimento fiscal e a descrição dos fatos constam do Relatório Fiscal de fls. 12 a 26, relevando destacar (transcrição dos trechos):

“(…)

2.1. “A administração pública tomadora de serviços terceirizados executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, está obrigada a reter 11% (onze por cento) (ou 3,5%, no caso de ser a prestadora tributada pela CPRB) do valor bruto da Nota Fiscal, Fatura ou Recibo de prestação de serviços (NF/FAT/REC) e recolher a importância retida, no mês subsequente à emissão da respectiva NF/FAT/REC e dentro do mesmo prazo estabelecido para o recolhimento das contribuições referentes à folha de pagamento, em nome da empresa cedente da mão de obra”.

2.2. Portanto, a prestadora é obrigada a destacar a retenção e, “no caso, os órgãos e entidades da administração pública, tomadores, são obrigados a reter integralmente o valor da contribuição previdenciária destacada na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, sendo, ambas, obrigações acessórias, que dão ensejo à aplicação das penalidades cabíveis, em caso de descumprimento”. Assim, a “não retenção é infração, porém, a retenção e o não recolhimento configuram, em tese, crime de Apropriação indébita previdenciária”.

2.3. “Destaca-se ainda, no caso: que o artigo 74, § 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe que não é possível efetuar a compensação de débitos na hipótese que o crédito pertença a terceiros”.

2.4. O Governo do Distrito Federal (DF) ajuizou a ação cível originária-ACO nº 2.988-DF, na qual foi deferida liminar e, posteriormente, houve sentença parcialmente procedente que deferiu e autorizou “a retenção pelo Distrito Federal, com o subsequente repasse ao IPREV/DF, do montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, até o valor do estoque da compensação previdenciária escriturado pelo INSS, constante do relatório do sistema Dataprev emitido em 03.07.2017”.

2.5. “Ato contínuo a liminar deferida, o Governo do Distrito Federal, publicou o Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017”, dispondo no art. 2º, II, que a compensação abrangeria as contribuições previdenciárias devidas a título de “cota patronal e cota do empregado devida pelo Distrito Federal e suas entidades em razão de previsão legal ou contratual que obrigue o ente federativo a realizar a retenção da contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário”.

2.6. “De plano, pela leitura da petição inicial e das decisões proferidas nos autos, percebe-se que a ACO 2899 não tratou da substituição tributária, tampouco sobre o art. 2º do Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017, do Governo do Distrito Federal”. Portanto, “a compensação feita excedeu os limites da decisão proferida, ao abranger os

tributos não devidos pelo Governo do Distrito Federal, mas sim, pelas empresas prestadoras de serviços a esse Ente; no caso, a substituição tributária (retenção de 11%) consignada no art. 31 da Lei nº. 8.212, de 1991”.

2.7. “Acrescente-se, em caso análogo a esse, no julgamento das ACOs nºs 2.086 a 2.712, ambas propostas pelo Estado de São Paulo, cuja ementa do Acórdão consta citada no voto do relator da ACO nº 2988, o STF excluiu expressamente da compensação a contribuição do segurado, sob alegação de que se trataria o Estado, no caso, de mero retentor do valor, que a rigor é tributo devido pelo próprio segurado”.

2.8. Por intermédio do Termo de Intimação Fiscal (TIF nº 02), foi solicitado à Secretaria de Saúde que discriminasse, por CNPJ, o valor compensado da retenção de 11%. “Depois de dois pedidos para prorrogação de prazo (Cópias no E-dossiê: 10265.819912/2021-33-Distrito Federal Secretaria de Saúde)”, a Secretaria de Saúde disponibilizou a planilha com os dados das retenções efetuadas por meio de link, os quais “foram cotejados com as informações das Notas Fiscais emitidas pelos prestadores de serviço, extraídas dos sistemas da RFB, e com os elementos contidos nas Ordem Bancárias-OB relacionadas aos respectivos prestadores de serviço e respectivas Notas Fiscais”.

2.9. Foram geradas, então, as planilhas dos anexos 2, 3 e 4, constando a “relação das Notas Fiscais [...], cujos valores das retenções foram retidas e não recolhidas pela Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal ao INSS”, sendo “considerados os valores originários das Notas Fiscais, não atingidas pela decadência, sem inclusão de multas retidas ao IPREV”.

2.10. Os valores das retenções retidas e não recolhidas à Previdência Social, lançadas de ofício, constam do demonstrativo elaborado no item 27 do Relatório Fiscal, a seguir colado:

(...)

O Contribuinte teve ciência do lançamento por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), perante a RFB, na data de 05/09/2022, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 37 (adotada a numeração em meio digital).

Em 04/10/2021, o Contribuinte, reportando-se ao Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 02, protocolou a petição de fls. 42 a 45, “solicitando dilação de prazo adicional de 30 dias para atendimento à presente demanda”.

Em 05/10/2022, o Contribuinte apresentou a IMPUGNAÇÃO de fls. 54 a 65, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 52, sob os seguintes argumentos (transcrição dos trechos):

“a) após breve relato dos fatos, o Impugnante afirma ser “equivocada a interpretação dada pela autoridade fiscal acerca do que ordenado pelo STF no feito judicial em questão”;

b) “a leitura das determinações deixa claro que a Corte Suprema autorizou, a título de compensação, que o Distrito Federal vertesse ao IPREV/DF o ‘montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social’, sem fazer qualquer restrição a que tais contribuições sejam apenas aquelas devidas pelo DF na condição de contribuinte”;

c) nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, o “tomador passa a ser, nessa perspectiva, o sujeito passivo da relação tributária (substituindo o prestador de serviços,

que seria o contribuinte original)”, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que transcreve. Acrescenta que “esse mesmo entendimento, a respeito da posição do ente tomador de serviços como sujeito passivo da relação jurídico-tributária também foi adotado por essa C. Suprema Corte justamente na decisão em que se reconheceu a validade constitucional dessa específica modalidade de substituição tributária”;

d) “Essa orientação jurisprudencial mostra-se em integral conformidade com os termos do art. 121, par. único, II, do Código Tributário Nacional, eis que há, aqui, uma situação de sujeição passiva no âmbito da relação tributária, porquanto a obrigação do tomador de serviços decorre de expressa disposição legal”;

e) “Consideradas tais premissas, é de todo necessário reconhecer que o Distrito Federal, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ACO 2.988-DF, pode e deve compensar os valores acima referidos com o débito reconhecido naquele processo judicial. Trata-se de montantes de contribuição previdenciária devidos diretamente por este ente distrital à União, na qualidade de sujeito passivo e responsável tributário”;

f) na ACO nº 2.988-DF, o Distrito Federal já havia noticiado uma situação de descumprimento da decisão exarada por parte da União Federal, tendo informado “que estava realizando a referida compensação mediante a retenção das contribuições previdenciárias em questão. Foi, inclusive, apresentado o inteiro teor do Decreto n. 38.559/2017, cujo art. 2º (b) prevê a inclusão dos mencionados tributos (contribuições previdenciárias descontadas dos pagamentos devidos a prestadores de serviços) no encontro de contas ora referido”. O Ministro Relator reconheceu “a ocorrência da situação de descumprimento apontada pelo ora requerente. Tal ato decisório não apresentou qualquer questionamento em torno do procedimento compensatório informado pelo Distrito Federal, limitando-se a determinar a imediata retirada, do DF e CNPJs a ele vinculados, dos registros federais de inadimplência”;

g) “não há dúvidas de que a autorização concedida pelo STF para o repasse, ao IPREV/DF, das contribuições devidas ao Regime Geral da Previdência Social também se estende àquelas em que o ente distrital figura tão somente como responsável tributário, ou seja, quando faz apenas a retenção legal obrigatória da contribuição que é devida pelos terceiros por ele contratados”;

h) “uma vez que o procedimento adotado pela Secretaria de Estado de Saúde do DF encontra perfeita adequação àquilo que previsto no mencionado decreto, e considerando-se que este ato normativo foi editado com total apoio no que decidido pelo STF na ACO 2.988-DF (em sede de liminar e também no julgamento da própria ação), indene de dúvidas que não prevalecem os fundamentos adotados pela autoridade fiscal para fazer o lançamento tributário materializado no auto de infração aqui combatido”;

i) ao final, o Impugnante requer o acolhimento da presente impugnação para que “seja anulado o lançamento tributário respectivo, exonerando o Distrito Federal/Secretaria de Estado de Saúde do DF da obrigação de recolher qualquer valor lá estipulado, seja a título de principal, juros de mora e/ou multa proporcional”.

Conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 120, em 07/10/2022, o Contribuinte, por intermédio do Subprocurador-Geral do Distrito Federal, apresentou a Impugnação de fls. 121 a 127, de mesmo teor daquela apresentada anteriormente.

Em 16 de fevereiro de 2023, por intermédio do Acórdão 109-016.857, a 6ª TURMA/DRJ09, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada,

mantendo o crédito tributário em litígio, nos termos do voto da Relatora. A ementa abaixo transcrita reflete o quanto decidido:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2017 a 31/07/2019

NULIDADE. HIPÓTESES.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECISÕES JUDICIAIS. EFICÁCIA.

Decisões judiciais, via de regra, aplicam-se somente no âmbito processual em que exaradas, carecendo, portanto, de eficácia para vincular ou determinar decisões no âmbito do processo administrativo fiscal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Na substituição tributária, o tomador dos serviços apenas retém o tributo devido pela empresa cedente de mão de obra, o que impossibilita a compensação desse valor retido com débitos próprios”.

Inconformado com o decisório, o Distrito Federal, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Distrital, interpôs seu Recurso Voluntário (e-fl. 285 e ss), reiterando as mesmas razões de fato e de direito já expostas em seu instrumento impugnatório (e aqui já transcritas).

A partir da fl. 223, apresenta-se decisão sobre a Petição nº 47.812/2023, submetida aos autos da AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.988 DISTRITO FEDERAL, na qual a contribuinte destes autos alega que a Receita Federal do Brasil vem descumprindo a medida liminar deferida nos autos, porquanto:

- foram lavrados vários autos de infração pela Receita Federal, decorrentes da ausência de repasse de contribuições previdenciárias devidas por órgãos distritais;
- foram cobrados valores referentes a terceiros (autarquias e entes paraestatais) de empresas estatais do Distrito Federal;
- foram cobrados valores compensados por empresas distritais, em observância à tutela de urgência deferida nos autos. Esclarecem que o Distrito Federal foi incluído nos cadastros federais de inadimplência. Sustentam, ainda, que houve um recolhimento em duplicidade de contribuições previdenciárias.

Em vista desses fatos, requerem:

- a suspensão da exigibilidade de créditos constituídos pela União e cujos valores tenham sido compensados em razão do cumprimento da liminar nestes autos;

- a suspensão da eficácia da inscrição dos CNPJs de entes distritais da administração direta e indireta no CADIN e em outros cadastros federais de inadimplência, cujos valores tenham sido pagos mediante a compensação deferida nestes autos;
- a definição do alcance da decisão proferida nestes autos, especificando que inclui a compensação (a) de contribuições previdenciárias devidas pelo Distrito Federal na condição de substituto tributário, (b) contribuições destinadas a terceiros (autarquias federais e entes paraestatais), (c) contribuições previdenciárias devidas por empresas estatais; e (iv) com o acolhimento do pedido anterior, a extinção dos créditos constituídos pela União já pagos mediante compensação. Indica, nos pedidos, rol exemplificativo dos autos de infração expedidos pela União referentes aos débitos alegadamente compensados.

Requerem ainda, subsidiariamente, a exclusão dos juros e das multas relativos aos créditos constituídos em razão da utilização indevida da sistemática de compensação e autorização para que seja retomada a compensação, até o limite do crédito reconhecido em favor dos autores. Por último, requer a aplicação da sistemática de compensação para compensar valores recolhidos em duplicidade.

O Ministro Luis Roberto Barroso Relator dos autos, defere parcialmente a tutela requerida, para que seja tão-somente: (i) suspensão a eficácia das inscrições em cadastros federais de inadimplência de entes da administração direta e indireta do Distrito Federal, referentes a créditos compensados conforme a tutela de urgência deferida anteriormente nos autos; bem como (ii) determinar a suspensão da inscrição nos cadastros federais de inadimplência, além de outros instrumentos, dos autos de infração que ali indica.

Em 05 de outubro de 2023, a 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, por meio de Despacho exarado pelo Relator Leonam Rocha de Medeiros, para que o processo baixado em diligência, a fim de que a unidade preparadora responda as seguintes indagações: (i) se há o óbice alegado (óbice para a lavratura do auto de infração), (ii) se há eventual identidade de pedidos (para se aferir eventual concomitância) ou, ainda, (iii) se os eventuais efeitos da ACO 2.988-DF podem ser prejudiciais ao crédito tributário constituído nestes autos. Para tanto, poderá solicitar informações e certidões

Em 28 de novembro de 2023, a DEFIS 01RF/RFB apresenta Informação Fiscal, com as seguintes respostas, que vênha se pede para transcrever:

“(…)

Indagações:

- I- se há o óbice alegado (óbice para a lavratura do auto de infração);
- II- se há eventual identidade de pedidos (para se aferir eventual concomitância);
- III- se os eventuais efeitos da ACO 2.988-DF podem ser prejudiciais ao crédito tributário constituído nestes autos.

Respostas:

Primeiramente, informa-se que, na mesma ação fiscal, foi julgado por essa corte administrativa, o processo abaixo:

Processo nº 17095.720612/2022-27

Recurso Voluntário

Acórdão nº 2201-011.258 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 3 de outubro de 2023

Recorrente SERVICO DE LIMPEZA URBANA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/08/2017 a 31/07/2019

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e jurisprudência sem lei que lhes atribua eficácia normativa, nos termos do artigo 100, inciso II do CTN, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, não vinculando o julgamento na esfera administrativa.

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE

Por disposição legal expressa a compensação restringe-se à créditos do contribuinte com seus próprios débitos, sendo vedada a compensação no caso em que o crédito seja de terceiros. Desse modo, não há como ser admitida a compensação pelo tomador dos serviços, do tributo retido e devido pela empresa cedente de mão de obra, com débitos próprios. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

(...)

I – Não há óbice, haja vista que na autuação fiscal Processo nº 17095.720451/2022-71, foram lavrados os créditos tributários relacionado à CP-Retenção na Cessão de Mão De Obra / Empreitada - 11% /3,5%(Tomador).

Não abrangidos pela ação cível originária-ACO nº 2.988-DF, que teve Liminar deferida em 22/08/2017, e em 04/10/2021 foi publicado acórdão.

(...)

II- Se há eventual identidade de pedidos.

A ação cível originária-ACO nº 2.988-DF não tratou da substituição tributária, tampouco sobre o art. 2º do Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017, do Governo do Distrito Federal.

Contudo, a Petição -Tutela Provisória Incidental - Petição: 47812, de 11/05/2023, trata exatamente da lavratura deste auto de infração: Processo nº 17095.720451/2022-71. Sendo que houve apenas “Deferimento da suspensão das inscrições em cadastros federais de inadimplência, para resguardar o mérito, até posterior decisão sobre a matéria”

Dessa forma, salvo melhor juízo, considerando a supremacia das decisões judiciais, e havendo discussão administrativa e judicial da mesma matéria, subentende-se a concomitância. O que incorreria na Súmula CARF nº 1.

(...)

III - se os eventuais efeitos da ACO 2.988-DF podem ser prejudiciais ao crédito tributário constituído nestes autos.

Entende-se que o exaurimento do julgamento da Petição -Tutela Provisória Incidental - Petição: 47812, pelo colendo Órgão judicial, sobrepõe-se às decisões administrativas”.

Em 14 de dezembro de 2023 (e-fl.248), o ora Recorrente apresenta manifestação sobre a Informação Fiscal relatada acima, com reiteração das razões de fato e de direito expostas durante toda a discussão destes autos, com os seguintes acréscimos (transcrição de trechos):

“No que tange ao primeiro questionamento, as considerações insertas na INFORMAÇÃO FISCAL – DIFIS 01 RF/RFB não trazem, data venia, novidades capazes de infirmar, minimamente que seja, os fundamentos expressos no recurso voluntário do DF, no sentido de que há, de fato, nulidade no auto de infração combatido.

Relativamente aos outros dois questionamentos, muito embora os esclarecimentos lançados na indicada INFORMAÇÃO FISCAL – DIFIS 01 RF/RFB busquem estabelecer uma distinção entre a autuação fiscal combatida e o que decidido pelo STF na ACO 2.988-DF, a verdade é que a leitura do texto da mencionada INFORMAÇÃO demonstra exatamente o contrário, isto é, no sentido de que há, na realidade, uma inequívoca relação de prejudicialidade entre ambas, dada a identidade dos temas lá postos.

Tanto isto é verdade, que referida INFORMAÇÃO esclarece que o DF e o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Distrito Federal – IPREV/DF apresentaram, na ACO 2.988-DF, Petição-Tutela Provisória Incidental (Petição 47812), em cujo teor demonstraram o descumprimento, pela RFB, do que decidido pela Corte Suprema naquela ação, descumprimento este presente justamente na lavratura de seguidos autos de infração a exemplo daquele combatido nestes autos administrativos.

Em resposta, sobreveio liminar que deferiu em parte o pedido de tutela provisória incidental, mediante decisão confirmada pelo Plenário do STF, via acórdão assim ementado:

“Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. REFERENDO DE LIMINAR EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO FEDERATIVO. COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. INCLUSÃO DOS AUTORES NOS CADASTROS FEDERAIS DE INADIMPLÊNCIA.

1. Ação cível originária movida pelo Distrito Federal e pelo IPREV/DF em face da União e do INSS, com objetivo de tornar efetivo o sistema de compensação previdenciária do art. 201, § 9º, da CF/1988.
2. Liminar deferida e confirmada em julgamento de mérito para autorizar a retenção pelo Distrito Federal, com o subsequente repasse ao IPREV/DF, do montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, até o valor do estuque da compensação previdenciária escriturado pelo INSS, constante do relatório do sistema Dataprev emitido em 03.07.2017.
3. Alegações de que (i) foram lavrados vários autos de inflação pela Receita Federal, decorrentes da ausência de repasse de contribuições previdenciárias devidas por órgãos distritais, (ii) foram cobrados valores referentes a terceiros (autarquias e entes paraestatais) de empresas estatais do Distrito Federal, (iii) foram cobrados valores compensados por empresas distritais, em observância à tutela do urgência deferida nos autos, (iv) o Distrito Federal foi incluído nos cadastros federais de inadimplência e (v) houve um recolhimento em duplicidade de contribuições previdenciárias.
4. Deferimento da suspensão das inscrições em cadastros federais de inadimplência, para resguardar o mérito, até posterior decisão sobre a matéria. As demais alegações envolvem questões de fato controversas, que somente poderá ser analisadas após a oitiva da parte contrária.
5. Decisão monocrática referendada.” (grifamos)

Portanto, resta evidente a íntima correlação que existe entre a questão atualmente em discussão na ACO 2.988-DF e o objeto do presente processo administrativo.

Tanto isto é verdade, que a própria INFORMAÇÃO FISCAL – DIFIS 01 RF/RFB concluiu ressaltando que “entende-se que o exaurimento do julgamento da Petição - Tutela Provisória Incidental Petição: 47812, pelo colando Órgão judicial, sobrepe-se às decisões administrativas” (destacamos).

Nesse quadro, de bom alvitre que esse CARF determine o sobrestamento da análise do recurso voluntário apresentado pelo DF, até que sobrevenha decisão definitiva do STF acerca do quanto postulado na ACO 2.988-DF, via Petição-Tutela Provisória Incidental (Petição 47812).

Consideradas tais premissas, é de todo necessário reconhecer que o Distrito Federal, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ACO 2.988-DF, pode e deve compensar os valores acima referidos com o débito reconhecido naquele processo judicial.

Trata-se de montantes de contribuição previdenciária devidos diretamente por este ente distrital à União, na qualidade de sujeito passivo e responsável tributário. Por que, então, tais valores não podem ser objeto de compensação, conforme determinado por essa C. Corte judiciária?

Aliás, essa controvérsia não envolve uma situação completamente nova na ACO 2.988-DF.

Na peça n. 83, juntada naquele feito (inteiro teor anexo ao recurso voluntário), o DF já havia noticiado uma situação de descumprimento da decisão lá exarada por parte da União Federal. Naquela oportunidade, o ora requerente inclusive apontou que, muito possivelmente, uma das razões para a instituição de pendências cadastrais em âmbito federal consistiria em um suposto reconhecimento, pela União Federal, da impossibilidade da inclusão, no encontro

de contas autorizado na ACO 2.988-DF, “da cota patronal e da cota do empregado devida pelo Distrito Federal e suas entidades em razão de previsão legal ou contratual que obrigue o ente federativo a realizar a retenção de contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário”.

Ressalte-se, ainda, que o Distrito Federal, em absoluta boa-fé processual, noticiou, naquela ocasião, que estava realizando a referida compensação mediante a retenção das contribuições previdenciárias em questão. Foi, inclusive, apresentado o inteiro teor do Decreto n. 38.559/2017, cujo art. 2º (b) prevê a inclusão dos mencionados tributos (contribuições previdenciárias descontadas dos pagamentos devidos a prestadores de serviços) no encontro de contas ora referido.

Examinando a referida petição, o Eminentíssimo Ministro Relator da ACO 2.988-DF houve por bem reconhecer a ocorrência da situação de descumprimento apontada pelo ora requerente. Tal ato decisório não apresentou qualquer questionamento em torno do procedimento compensatório informado pelo Distrito Federal, limitando-se a determinar a imediata retirada, do DF e CNPJs a ele vinculados, dos registros federais de inadimplência (inteiro teor anexo ao recurso voluntário):

“Com efeito, da decisão que deferiu a tutela de urgência extraem-se dois comandos: o primeiro para autorizar o Distrito Federal a reter, com o subsequente repasse ao IPREV/DF, o montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, até o valor do estoque da compensação previdenciária escriturado pelo INSS, constante do relatório do sistema Dataprev emitido em 03.07.2017 (tal como detalhado no art. 2º, incisos I e II, do Decreto nº 38.559/2017); e o segundo, consequência do primeiro, para que a União e o INSS reconheçam o pagamento mensal das contribuições previdenciárias devidas pelo Distrito Federal para todos os efeitos, haja vista que o ente distrital está efetuando o pagamento com o estoque da dívida de que é credor.

12. Dessa forma, é patente o descumprimento da decisão pela União e o INSS, de modo que determino a retirada dos registros do Distrito Federal e dos CNPJs a ele vinculados dos cadastros federais de inadimplência em até 48 (quarenta e oito) horas da intimação da presente decisão, desde que relacionados à tutela de urgência deferida, devendo a União tomar as providências necessárias para a comunicação imediata da Receita Federal e de outros órgãos possivelmente relacionados com as inscrições indevidas”

Portanto, não há dúvidas de que a autorização concedida pelo STF para o repasse, ao IPREV/DF, das contribuições devidas ao Regime Geral da Previdência Social também se estende àquelas em que o ente distrital figura tão somente como responsável tributário, ou seja, quando faz apenas a retenção legal obrigatória da contribuição que é devida pelos terceiros por ele contratados.

(...)

Ante ao exposto, o DF postula o sobrestamento da análise do recurso voluntário que apresentou, até que sobrevenha decisão definitiva do STF acerca do quanto postulado na ACO 2.988-DF, via Petição-Tutela Provisória Incidental (Petição 47812).

Caso assim não entenda esse CARF, que determine o acolhimento do indicado recurso, para que, reformando o acórdão nº 109- 016.857 exarado, em 16.02.2023, pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 09, seja revisto o Auto de Infração nº 17095-720.451/2022-71, exarado, em 01.09.2022, no procedimento fiscal cujo nº é 0120100.2021.00900, com a consequente nulidade do lançamento tributário respectivo, exonerando o Distrito Federal/Secretaria de Estado de Saúde do DF da

obrigação de recolher qualquer valor lá estipulado, seja a título de principal, juros de mora e/ou multa proporcional”.

Em 20 de fevereiro de 2024, à e-fl.267, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta-se requerendo “o desprovisionamento do recurso, na mesma linha do que já restou decidido por este Egrégio CARF no acórdão nº 2201-011.258 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, processo nº 17095.720612/2022-27, Sessão de 3 de outubro de 2023, que tratou da mesma ação fiscal e apreciou idênticos fundamentos e alegações”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos formais de admissibilidade. Por isso, conheço-o para o presente julgamento.

Antes de adentrar, propriamente, ao Voto deste Conselheiro, rememoremos os pontos de “atrito” do caso em concreto, já em sede de síntese (eis que já esmiuçados em Relatório), para melhor visualizarmos: (i) a especificidade do lançamento; (ii) a linha de defesa do Recorrente; (iii) o “fundamento” da manutenção do crédito tributário pelo Acórdão recorrido; (iv) a relevância da Informação Fiscal, em sede de Diligência; (v) bem como a eventual amplitude de efeitos das decisões proferidas na Ação Cível Originária.

Conforme aponta o relatório da decisão recorrida, “a especificidade deste lançamento” denota a exigência de contribuições previdenciárias retidas, incidentes sobre o valor bruto das notas-fiscais ou faturas de prestação de serviços realizados com cessão de mão de obra, no período de setembro de 2017 a julho de 2019.

Para firmarmos, ainda mais, este conceito, voltemos ao acusatório fiscal:

“A administração pública tomadora de serviços terceirizados executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, está obrigada a reter 11% (onze por cento) (ou 3,5%, no caso de ser a prestadora tributada pela CPRB) do valor bruto da Nota Fiscal, Fatura ou Recibo de prestação de serviços (NF/FAT/REC) e recolher a importância retida, no mês subsequente à emissão da respectiva NF/FAT/REC e dentro do mesmo prazo estabelecido para o recolhimento das contribuições referentes à folha de pagamento, em nome da empresa cedente da mão de obra”.

2.2. Portanto, a prestadora é obrigada a destacar a retenção e, “no caso, os órgãos e entidades da administração pública, tomadores, são obrigados a reter integralmente o valor da contribuição previdenciária destacada na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, sendo, ambas, obrigações acessórias, que dão ensejo à aplicação das penalidades cabíveis, em caso de descumprimento”. Assim, a “não retenção é infração, porém, a retenção e o não recolhimento configuram, em tese, crime de Apropriação indébita previdenciária”.

2.3. “Destaca-se ainda, no caso: que o artigo 74, § 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe que não é possível efetuar a compensação de débitos na hipótese que o crédito pertença a terceiros”.

O cerne, então, resume-se à uma sujeição passiva tributária do Recorrente, como substituto tributário, com seu dever de retenção e recolhimento, integral, do valor da contribuição previdenciária, destacada em documento fiscal, oriundo de serviços tomados por si.

A “linha de defesa do Recorrente” argumenta que a autoridade fiscal deu interpretação equivocada ao que determinou o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ACO 2.988-DF.

Na interpretação do contribuinte, da leitura das decisões prolatadas por aquele r. Órgão, houve autorização, a título de compensação, que o Distrito Federal vertesse ao IPREV/DF o *‘montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social’*, sem fazer qualquer restrição a que tais contribuições sejam apenas aquelas devidas pelo DF na condição de contribuinte”. Esse racional, em sua concepção adequar-se-ia a entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como à norma disposta no artigo 121, II, p.u, do Código Tributário Nacional.

Reforça, que, na ACO nº 2.988-DF, o Distrito Federal já havia noticiado uma situação de descumprimento da decisão exarada por parte da União Federal, tendo informado “que estava realizando a referida compensação mediante a retenção das contribuições previdenciárias em questão, com apresentação, inclusive, do inteiro teor do Decreto n. 38.559/2017.

E que, nessa linha, *“não haveria dúvidas de que a autorização concedida pelo STF para o repasse, ao IPREV/DF, das contribuições devidas ao Regime Geral da Previdência Social também se estenderia àquelas em que o ente distrital figura tão-somente como responsável tributário, ou seja, quando faz apenas a retenção legal obrigatória da contribuição que é devida pelos terceiros por ele contratados”;*

O “fundamento” de manutenção do lançamento exarado pelo Acórdão recorrido é de que a *“ACO nº 2899 não tratou de substituição tributária e, tampouco, do Decreto nº 38.559, de 2017 (publicado após o deferimento da liminar), de modo que ‘a compensação feita excedeu os limites da decisão proferida, ao abranger os tributos não devidos pelo Governo do Distrito Federal, mas sim, pelas empresas prestadoras de serviços a esse; no caso, a substituição tributária (retenção de 11%) consignada no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991’”* (Relatório Fiscal, item 13)”.

Cita, inclusive, que no intuito de determinar a extensão dos efeitos do Decreto-DF nº 38.559, de 2017, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Portaria nº 603, de 26/12/2017 (Processo nº: 6.851/18-e), instituiu Grupo de Estudos que veio a emitir parecer, acolhido pelo Conselheiro Relator Manoel Paulo de Andrade Neto, cujo trecho, por pertinente, transcreve-se a seguir:

“Por outro lado, no que se refere ao item “b” (retenção da cota patronal e cota do empregado devida em razão de previsão legal ou contratual que obrigue o ente federativo a realizar a retenção de contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário), **o Grupo de Estudo aconselha que o Tribunal continue repassando a contribuição diretamente ao INSS.**

Essa medida parece ser a mais adequada nesta ocasião tendo em vista o fato de a decisão liminar da ACO nº 2988 não ter sido inteligível acerca da obrigatoriedade de se fazer a compensação também referente a essa modalidade de contribuição previdenciária. Inclusive, conforme já mencionado, a PGDF solicitou ao STF que detalhasse a extensão da decisão no que diz respeito ao item (b) do art. 2º do Decreto nº 38.559/2017, que prevê justamente a situação da retenção de contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário.

A publicação do Despacho proferido sobre o pedido adicional da PGDF ocorreu apenas de maneira parcial, segundo consta no endereço eletrônico do STF. Pelo que se vê da publicação do Despacho, houve o deferimento da primeira parte do pedido, sem haver menção expressa sobre o segundo. Então, no tocante à legalidade de o Decreto distrital ter estendido a compensação também para as cotas patronal e do empregado devidas em razão de previsão legal ou contratual que obrigue o ente federativo a realizar a retenção de contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário, não se tem notícia do posicionamento adotado pelo Supremo.

Portanto, a retenção da cota patronal e da cota do empregado nesse caso, por não ser uma obrigatoriedade expressa na decisão liminar da ACO nº 2988, mas, tão somente, do Decreto nº 38.559/2017, pelo menos até o momento, não vincula o TCDF.

Ademais, entende-se que as contribuições previdenciárias devidas por previsão legal ou contratual não são do ente federativo, mas sim das empresas **contratadas**. A figura do substituto tributário apenas realiza o repasse do tributo ao órgão competente no lugar da empresa ou do empregado. Por exemplo, quando o órgão público contrata uma empresa para prestar serviços com cessão de mão de obra, a cota patronal e a cota do empregado são retidas e repassadas diretamente para o INSS.

Esse procedimento visa a diminuir a sonegação fiscal, garantir o direito do empregado e diminuir o risco da administração pública, uma vez que possui responsabilidade solidária sobre o recolhimento previdenciário. Todavia, se a empresa não tivesse um contrato com a administração pública, deveria continuar fazendo esse repasse, só que diretamente ao INSS, sem a intervenção do Poder Público. Dessa forma, apesar de o repasse ser realizado pelo órgão público, a responsabilidade é da empresa contratada, por isso, diferente do servidor ocupante ***exclusivamente de cargo em comissão, a administração pública se configura como substituto tributário. Infere-se, portanto, que, nessa situação, não se trata de uma competência do Tribunal, mas sim da empresa. A empresa contratada, caso descumpra a obrigação, pode ter a certidão previdenciária positiva e ser inscrita em Dívida Ativa.***

Caso possua débitos previdenciários e seja inscrita em Dívida Ativa, fica proibida de participar de processos licitatórios, de realizar empréstimos bancários e de receber pagamento da administração pública. Logo, o descumprimento da decisão por parte da União pode significar, a curto prazo, sérios problemas para a empresa contratada e seus empregados.

Conclui-se, portanto, que o procedimento de repasse das contribuições previdenciárias devidas por previsão legal ou contratual direto ao IPREV/DF não é uma determinação explícita na decisão liminar da ACO nº 2988 e pode prejudicar a situação fiscal das empresas contratadas. Importante ressaltar que tal situação pode mudar, de modo que tal questão passe a ser expressamente determinada em nova decisão do STF, daí a necessidade de continuar o acompanhamento da ACO nº 2988 e de seus eventuais desdobramentos”.

Corroborar esse entendimento, ao aduzir que, em casos semelhantes (ACOs nºs 2.086 a 2.712, ambas propostas pelo Estado de São Paulo), “o STF excluiu expressamente da

compensação a contribuição do segurado, sob alegação de que se trataria o Estado, no caso, de mero retentor do valor, que a rigor é tributo devido pelo próprio segurado”.

E arremata ao dizer que o artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, veda a compensação, considerando-a, inclusive, não declarada, na hipótese de se tratar de crédito pertencente a terceiros.

Quanto à “relevância da Informação Fiscal, obtida em sede de Conversão de julgamento em diligência”, tem-se as seguintes conclusões diante da leitura deste documento:

- Que já há processo idêntico, lavrado dentro da mesma ação fiscal, que teve deslinde confirmatório do lançamento – Processo nº 17095.720612/2022-27 - Acórdão nº 2201-011.258 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária ;
- Que não há óbice para o lançamento realizado, haja vista que na autuação fiscal Processo nº 17095.720451/2022-71, foram lavrados os créditos tributários relacionado à CP-Retenção na Cessão de Mão De Obra / Empreitada - 11% 3,5%(Tomador);
- Que a ação cível originária- nº 2.988-DF não tratou da substituição tributária, tampouco sobre o art. 2º do Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017, do Governo do Distrito Federal;
- Contudo, a Petição -Tutela Provisória Incidental - Petição: 47812, de 11/05/2023, trata exatamente da lavratura deste auto de infração: Processo nº 17095.720451/2022-71. Sendo que houve apenas “Deferimento da suspensão das inscrições em cadastros federais de inadimplência, para resguardar o mérito, até posterior decisão sobre a matéria”;
- Dessa forma, salvo melhor juízo, considerando a supremacia das decisões judiciais, e havendo discussão administrativa e judicial da mesma matéria, subentende-se a concomitância. O que incorreria na Súmula CARF nº 1.

Quanto às decisões do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cível Originária, que são argumentos de suporte do pleito de cancelamento do feito, ou ainda, suspensivo, exarados pelo Recorrente, temos que:

- Conforme ementa abaixo transcrita (liminar, a qual foi referendada), não há qualquer menção sobre o regime de substituição tributária (lide específica dos autos), bem como do Decreto-DF nº 38.559, de 2017, que deu fundamento legal para a compensação realizada pelo Recorrente:

‘Ementa: Direito Administrativo e Previdenciário. Ação Cível Originária. Conflito federativo. Inocorrência de perda superveniente do objeto por aplicação da decisão

liminar. Compensação previdenciária. Restrições à quitação do débito. Abuso de competência normativa. **Pedido parcialmente procedente.**

1. Ação cível originária movida pelo Distrito Federal e pelo IPREV/DF em face da União e do INSS, **com objetivo de tornar efetivo o sistema de compensação previdenciária do art. 201, § 9º, da Constituição.**

2. A alegação de abuso de competência regulamentar para frustrar o pagamento de dívida previdenciária federal tem potencial para desestabilizar o pacto federativo. Caracterização da hipótese do art. 102, I, f, da Constituição.

3. O exaurimento da compensação pleiteada, em virtude da aplicação da medida liminar deferida nestes autos, não causa a perda superveniente do objeto controvertido. A medida liminar tem caráter provisório e precisa ser confirmada por decisão final. Precedentes do STJ e do STF.

4. O uso de competência normativa para impedir o pagamento de dívida reconhecida ofende ao princípio federativo. **A demonstração, em concreto, de que as restrições impostas pelo Decreto nº 3.112/1999 impedem a quitação do débito federal:** (i) frustra o regime constitucional de compensação previdenciária; (ii) afeta a esperada cooperação nas relações federativas; e (iii) caracteriza abuso no exercício de competência regulamentar. Precedentes do STF.

5. Pedido julgado parcialmente procedente, prejudicado o Agravo Interno'.

Sobre a tão mencionada Petição nº 47.812/2023, submetida aos autos na AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.988 DISTRITO FEDERAL, na qual a contribuinte destes autos alega que a Receita Federal do Brasil vem descumprindo a medida liminar deferida nos autos, o Ministro Luis Roberto Barroso Relator dos autos, **deferiu parcialmente a tutela requerida, para que seja tão-somente:**

- (i) suspensa a eficácia das inscrições em cadastros federais de inadimplência de entes da administração direta e indireta do Distrito Federal, referentes a créditos compensados conforme a tutela de urgência deferida anteriormente nos autos; bem como
- (ii) determinar a suspensão da inscrição nos cadastros federais de inadimplência, além de outros instrumentos, dos autos de infração que ali indica.

Diante de todo o exposto, isto é, considerando todos os aspectos fáticos, legais, probatórios presentes neste caso concreto, este Conselheiro entende que a r. decisão de piso deve ser mantida.

Em primeiro momento, não há de se falar em aplicação da Súmula CARF 1, ao presente caso, porquanto a simples apresentação da Petição nº 47.812/2023, nos autos da ACO, não desnatura a causa de pedir e o pedido ali inseridos.

Como bem colocado pela decisão recorrida (e pela fiscalização), a ação cível originária- nº 2.988-DF não tratou da substituição tributária, tampouco sobre o art. 2º do Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017, do Governo do Distrito Federal. A simples tentativa do Recorrente em fazê-la não altera a causa de pedir e o pedido daquela. Tanto assim o é, que o Exmo. Min. Luis Barroso sequer acolheu o pedido. Não faz parte da causa.

Noutro giro, se não há concomitância, também não há ordem daquele Órgão Supremo para que este julgamento seja suspenso, como solicita o Recorrente. Diferentemente, por exemplo, da decisão exarada pelo Ministro Nunes, nos casos de terço constitucional, não há qualquer determinação para que este caso seja suspenso, até o deslinde final da ACO.

Acolher este pedido seria, inclusive, violação do Regimento Interno por este Conselheiro, considerando que não há hipótese normativa que lhe dê autonomia suficiente para a prática de tal ato, seja de ofício, seja a pedido das partes.

Considerando, então, (i) os pontos acima combatidos e esclarecidos; (ii) que não houve inovação recursal; e (iii) o precedente de processo idêntico, lavrado dentro da mesma ação fiscal, que teve deslinde confirmatório do lançamento – Processo nº 17095.720612/2022-27 - Acórdão nº 2201-011.258; (iv) adoto as razões da decisão recorrida, a fim de confirmá-la, nos termos do inciso I, §2º, do artigo 114 do novel RICARF, a qual transcrevo abaixo:

“Das nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal

8. Ao final da peça impugnatória, o sujeito passivo requer “seja anulado o lançamento tributário respectivo, exonerando o Distrito Federal/Secretaria de Estado de Saúde do DF da obrigação de recolher qualquer valor lá estipulado, seja a título de principal, juros de mora e/ou multa proporcional”.

8.1. Em relação à alegação de nulidade do lançamento, insta esclarecer que o processo administrativo tributário é regulado por legislação específica, no caso o Decreto nº 70.235, de 1972, o qual contempla as hipóteses de nulidade no seu art. 59:

(...)

8.2. Infere-se que, sendo os atos e termos lavrados por autoridade competente e garantido o direito de defesa, não há que se cogitar da nulidade do lançamento.

8.3. Por outro lado, há que acrescentar que, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado:

(...)

8.4. Também o Decreto nº 70.235, de 1972, preceitua os requisitos formais para a lavratura do auto de infração:

(...)

8.5. No caso em tela, observa-se que o auto de infração foi lavrado por autoridade administrativa competente – o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – e é perfeitamente compreensível, estando devidamente motivado, sendo que todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura foram atendidas. Pode-se observar, ainda, que o Relatório Fiscal traz a descrição dos fatos e os fundamentos legais relacionados à exigência.

8.6. Nesse contexto, também se constata que foi possível o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório, pois há prova nos autos de que o sujeito passivo foi regularmente cientificado do lançamento, tendo acesso a todas as informações necessárias para elaborar sua contestação, a qual demonstra a inexistência de prejuízo.

8.7. Logo, considerando que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ao teor do disposto no art. 142 do

Código Tributário Nacional (CTN), não poderia a autoridade fiscal deixar de observar a legislação cabível ao verificar o descumprimento de obrigações tributárias previstas na legislação previdenciária.

8.8. Dessa forma, resta evidente que a autoridade fiscal cumpriu estritamente os preceitos legais, razão pela qual não se verifica qualquer vício capaz de tornar nula a autuação. Logo, tendo sido emitidos os autos de infração por autoridade competente e garantido o direito de defesa, estando este devidamente motivado e revestido das formalidades essenciais à sua emissão e, não se encontrando presentes os pressupostos enumerados no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há justificativa nem amparo legal para prosperar a pretensão do sujeito passivo no sentido de declarar a sua nulidade.

Dos efeitos das decisões judiciais

9. O Impugnante, no intuito de demonstrar a procedência de seus argumentos, instrui a peça contestatória com decisões emanados dos Tribunais Superiores.

9.1. Cabe esclarecer que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, de que decorre que os servidores públicos estão, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, ao teor do inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990:

(...)

9.2. Ademais, no âmbito da Administração Tributária a autoridade está, por determinação legal, obrigada à interpretação da norma de forma literal, eis que sua atividade é vinculada, conforme preconizado na norma contida no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nos seguintes termos:

(...)

9.3. Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506 do Código de Processo Civil (CPC), o qual estabelece que a “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Assim, de forma geral, a jurisprudência somente pode ser utilizada como argumentação ao entendimento defendido, mas não vincula a autoridade lançadora no procedimento fiscal levado a cabo e nem a autoridade julgadora. Portanto, não sendo parte nos litígios objetos das decisões apontadas, o interessado não pode usufruir dos seus efeitos, posto que estes são “inter partes” e não “erga omnes”.

9.4. Assim, de forma geral, a jurisprudência somente pode ser utilizada como argumentação ao entendimento defendido, mas não vincula a autoridade lançadora no procedimento fiscal levado a cabo e nem a autoridade julgadora no presente voto.

9.5. Em outras palavras, a decisão judicial tem força de lei somente entre as partes. Mesmo que se trate de decisões emanadas dos Tribunais Superiores, elas só alcançariam terceiros, não participantes da lide, nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 1997, no art. 26-A, § 6º, do Decreto nº 70.235, de 1972 (incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), e nos arts. 19 e 19-A da Lei nº 10.522 de 2002 (com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 20 e setembro de 2019).

9.6. Registre-se, por oportuno, que, por disposição de normas contidas na Lei nº 10.522, de 2002, e na Lei nº 13.874, de 2019, as decisões proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ) vinculam a autoridade administrativa. Todavia, no processo administrativo há que se ter em conta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, editada para dar cumprimento aos referidos dispositivos da Lei nº 10.522, de 2002, prevê que a RFB só estará vinculada às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional, após expressa

manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e estabelece, no § 3º de seu art. 3º, sobre o momento a partir do qual as atividades da RFB passam a ser vinculadas aos entendimentos do STJ e STF, deixando claro que isso ocorre apenas a partir da ciência a respeito da Nota Explicativa emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

9.7. Dessa forma, no âmbito do contencioso administrativo tributário, as decisões judiciais, mesmo que reiteradas, não são, de plano, vinculantes para a autoridade julgadora administrativa e, mesmo as decisões proferidas por órgãos colegiados de jurisdição administrativa, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário, nos termos do inciso II do art. 100 do CTN.

9.8. Assim, as manifestações jurisprudenciais invocadas pelo sujeito passivo, em demandas das quais ele não participa, são ineficazes na análise do presente caso.

Da Ação Civil Originária (ACO) nº 2.988-DF

10. O Distrito Federal propôs a ACO nº 2.988-DF, na qual foi deferida liminar e, posteriormente, adveio decisão parcialmente procedente, para “autorizar a retenção pelo Distrito Federal, com o subsequente repasse ao IPREV/DF, do montante mensal das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, até o valor do estoque da compensação previdenciária escriturado pelo INSS, constante do relatório do sistema Dataprev emitido em 03.07.2017”.

10.1. Após a liminar, o Governo do Distrito Federal publicou o Decreto nº 38.559, de 17 de outubro de 2017, no qual estabeleceu que a compensação a ser realizada pelo Distrito Federal abrangeria as contribuições previdenciárias devidas pela administração direta e indireta do Distrito Federal a título de “cota patronal e cota do empregado devida pelo Distrito Federal e suas entidades em razão de previsão legal ou contratual que obrigue o ente federativo a realizar a retenção da contribuição previdenciária na fonte como substituto tributário”. Assim a redação do art. 2º do referido Decreto:

(...)

10.2. Ocorre que a ACO nº 2899 não tratou de substituição tributária e, tampouco, do Decreto nº 38.559, de 2017 (publicado após o deferimento da liminar), de modo que “a compensação feita excedeu os limites da decisão proferida, ao abranger os tributos não devidos pelo Governo do Distrito Federal, mas sim, pelas empresas prestadoras de serviços a esse; no caso, a substituição tributária (retenção de 11%) consignada no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991” (Relatório Fiscal, item 13).

10.3. Inclusive, no intuito de determinar a extensão dos efeitos do Decreto-DF nº 38.559, de 2017, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Portaria nº 603, de 26/12/2017 (Processo nº: 6.851/18-e), instituiu Grupo de Estudos que veio a emitir parecer, acolhido pelo Conselheiro Relator Manoel Paulo de Andrade Neto, cujo trecho, por pertinente, transcreve-se a seguir:

(...)

10.4. Conforme bem destaca a autoridade fiscal em seu relatório, em casos semelhantes (ACOs nºs 2.086 a 2.712, ambas propostas pelo Estado de São Paulo), “o STF excluiu expressamente da compensação a contribuição do segurado, sob alegação de que se trataria o Estado, no caso, de mero retentor do valor, que a rigor é tributo devido pelo próprio segurado”.

10.5. Ressalte-se que, no voto do relator das ACOs nº 2.086 e nº 2.712, o tema constou em tópico específico, “in verbis”:

(...)

10.6. No caso em tela, portanto, resta claro que o Distrito Federal – Secretaria de Saúde não é o contribuinte da exação, mas apenas figura como substituto tributário, eis que as contribuições previdenciárias objeto do processo em questão não são do ente federativo, mas sim das empresas por ele contratadas (prestadoras de serviços).

10.7. Assim as disposições do Código Tributário Nacional (CTN) a respeito:

(...)

10.8. E, a Lei nº 8.212, de 1991, assim assevera:

(...)

10.9. Como se vê, a referida Lei garante o direito à compensação à empresa cedente de mão de obra (e não aos tomadores), que é a real CONTRIBUINTE, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 121 do CTN, supratranscrito.

10.10. Tanto é verdade, que a Lei nº 9.430, de 1996, veda a compensação, considerando-a, inclusive, não declarada, na hipótese de se tratar de crédito pertencente a TERCEIROS. Vejamos:

(...)

10.11. Dessa forma, mostra-se improcedente o argumento apresentado pelo sujeito passivo.

Conclusão

11. Diante do exposto, VOTO por julgar improcedente a Impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário exigido”.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Rigo Pinheiro