



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.001246/2008-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.578 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente FUNDACAO VISCONDE DE CAIRU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/06/2002

DEFESA INDIRETA DE MÉRITO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Não tendo a recorrente se desincumbido de seu ônus probatório, não prospera a defesa indireta de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 105/110) interposto em face de decisão (e-fls. 92/98) que julgou procedente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.277.104-6 (e-fls. 02/35), no valor total de R\$ 56.420,16 a envolver as rubricas “10 Ret” (levantamentos: SPT- RETENCAO SPARTAC) e competências 08/2000 a 06/2002, postada em 24/01/2003 (e-fls. 47). Do Relatório Fiscal (e-fls. 43/46), extrai-se:

Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de débito - NFLD de valores devidos ao INSS em função das retenções sobre as notas fiscais das empresas prestadoras de serviços com cessão de mão de obra.

As contribuições lançadas originaram-se dos valores contratuais estabelecidos entre a Fundação Visconde de Cairu e a empresa de segurança Spartac," a qual presta serviço de vigilância ostensiva e assessoria de elevadores desde agosto de 2000.

A tomadora dos serviços de empresa cessionária de mão de obra está obrigada reter onze por cento do valor dos serviços e recolhe-los para o INSS em nome da prestadora e no CNPJ desta, fato que não vinha ocorrendo, uma vez que todos os recolhimentos analisados foram efetuados no CNPJ da Fundação.

Diante do exposto e da não apresentação das notas fiscais de prestação de serviços lavramos à presente NFLD com base nos valores estabelecidos nos contratos apresentados.

Conforme despacho de e-fls. 77, o Aviso de Recebimento não retornou, tendo a Agência da Previdência Social Mercês encaminhado a impugnação firmada em 11/02/2003 (e-fls. 76) para a APS Centro Histórico mediante despacho de 11/03/2003 (e-fls. 68), constando espelho a evidenciar movimentação em 27/03/2003 das e-fls. 70.

Na impugnação (e-fls. 71/76), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Erro material no preenchimento das guias de recolhimento. Erro de fato e princípio da verdade material.
- (b) Inconstitucionalidade/ilegalidade da SELIC.
- (c) Provas. Diligência Fiscal.

A seguir, transcrevo da Decisão-Notificação (e-fls. 92/98):

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RETENÇÃO DE 11%. PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Constituem obrigações da empresa contratante de serviços de transporte, prestados mediante cessão de mão-de-obra, reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo e recolher à Seguridade Social, a importância devida em nome e CNPJ da empresa prestadora de serviços. Art. 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.97, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.- e multa de mora, todos de caráter irrevelável - artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212. de 24/07/1991. A declaração -de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

A Decisão-Notificação foi cientificado em 30/08/2005 (e-fls. 101) e o recurso voluntário (e-fls. 105/110) interposto em 29/09/2005 (e-fls. 103 e 239), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimada em 30/08/2005, o recurso é tempestivo.
- (b) Erro material no preenchimento das guias de recolhimento. Erro de fato e princípio da verdade material. Houve erro material de preenchimento da guia

de recolhimento (retenção recolhida em nome e CNPJ da recorrente), a ser sanado em procedimento próprio cujo requerimento é apresentado em conjunto com o presente apelo. O Relatório Fiscal evidencia o erro material ao informar "...que todos os recolhimentos analisados foram efetuados no CNPJ da Fundação...". Logo, efetuou a retenção e o recolhimento. O erro deve ser saneado por procedimento próprio, sob pena de *bis in idem*, bitributação, confisco e injustiça. O erro e a boa-fé são evidenciados pelo emprego do código 2631. A prevalecer a NFLD, os recolhimentos devem ser compensados. A decisão guerreada foi contraditória, porque reconheceu a retenção e o recolhimento feito no CNPJ da recorrente, porém decidiu que houve descumprimento da retenção de 11% sobre as notas fiscais e recolhimento, conforme se lê na decisão item 9. Assim, como o INSS reconheceu ao cumprimento das obrigações, ainda que feito equivocadamente em vista do erro material, não pode exigir novo pagamento mediante NFLD.

- (c) Provas. Na verdade, a impugnação foi interposta levando-se em consideração a não apreciação da documentação apresentada no procedimento da fiscalização. Nada existe de protelatório, portanto, na defesa apresentada, que atacou a NFLD lavrada de forma equivocada, pelas razões já manifestadas.

A Delegacia da Receita Previdenciária de Salvador apresentou contrarrazões (e-fls. 241/243), transcrevo:

12. A empresa tomadora de serviços, então deveria ter efetuado o pagamento, em documento de arrecadação identificado com a inscrição do estabelecimento da empresa contratada, no CNPJ/MF e com razão social daquele.

13. Se assim não o fez deverá protocolar o processo administrativo de alteração de identificador para que seja feito a operação concomitante, que é a compensação de crédito com o débito (art. 215 - IN SRP 03, de 14.07.2005), ou solicitar Ajuste de Guias que mudaria o identificador (CNPJ) dela para o do prestador, e uma vez apropriada no identificador da prestadora ela poderia ser abatida da NFLD. Cujos procedimentos só poderão ser feito mediante requerimento da empresa que reclama o recolhimento ou da empresa para qual o recolhimento foi apropriado, nunca de ofício.

14. De qualquer sorte, embora os valores retidos nas notas fiscais como recolhidos coincidam com os valores constantes nas guias, nada assegura que seja referente ao prestador relacionado na NFLD.

Por força do Decisório nº 3/2007, a 4ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (e-fls. 245/249), o julgamento foi convertido em diligência para se oportunizar à recorrente a alteração do CNPJ nas guias de recolhimento.

A fiscalização emitiu a Informação Fiscal de e-fls. 261/266 asseverando que a empresa não apresentou pedido de alteração das guias de recolhimento e nem informações que possibilitassem confirmar a verossimilhança do não aproveitamento das GPS 2631.

Intimada em 26/10/2012 (e-fls. 278/279), não consta manifestação da recorrente sobre o resultado da diligência.

Extinto o colegiado 4ª CaJ do CRPS e não integrando o relator originário nenhum dos colegiados da 2ª Seção do CAREF, efetuou-se novo sorteio (e-fls. 7153).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 30/08/2005 (e-fls. 101), o recurso interposto em 29/09/2005 (e-fls. 103 e 239) é tempestivo (Portaria MPS nº 520, de 2004, art. 24, §1º). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Erro material no preenchimento das guias de recolhimento. Erro de fato e princípio da verdade material. A recorrente sustenta ter efetuado o recolhimento das retenções, contudo teria incorrido em erro no preenchimento das guias de recolhimento. No seu entender, o fato de o Relatório Fiscal afirmar a detecção de recolhimentos apenas no CNPJ da recorrente comprovaria o erro material e atestaria que o INSS reconheceria o cumprimento das obrigações.

Equivoca-se. A lavratura da presente NFLD constitui-se em prova cabal de a fiscalização não ter reconhecido o recolhimento das retenções.

Além disso, o Relatório Fiscal (e-fls. 43/46) em momento algum afirma que os recolhimentos efetuados no CNPJ da recorrente seriam indevidos ou a maior e nem que se teria constatado erro no preenchimento das guias de recolhimento, como podemos verificar da simples leitura do Relatório Fiscal (e-fls. 44):

A tomadora dos serviços de empresa cessionária de mão de obra está obrigada reter onze por cento do valor dos serviços e recolhe-los para o INSS em nome da prestadora e no CNPJ desta, fato que não vinha ocorrendo, uma vez que todos os recolhimentos analisados foram efetuados no CNPJ da Fundação.

Diante das guias e notas fiscais a instruir as razões recursais (e-fls. 146/235), a 4ª CaJ do CRPS converteu o julgamento em diligência para possibilitar que a recorrente promovesse a alteração das guias de recolhimento com o alegado erro de preenchimento.

Ao concluir a diligência, a fiscalização emitiu a Informação Fiscal de e-fls. 261/266, transcrevo:

7. Em atendimento ao disposto nas fls. 256, foi realizada diligência junto ao contribuinte em epígrafe, a qual se iniciou em 23/01/2012 com a emissão de Termo de Intimação Fiscal -TIF nº 1.

8. O TIF nº 1, cuja ciência foi dada a assinado pelo contador (preposto) de nome Janderlilo (...) (CPF (...)), solicitava à interessada a apresentação do pedido de alteração do CNPJ das GPS referentes as retenções efetuadas contra a empresa SPARTAC SEGURANÇA LTDA. como determinado pela 04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento no Decisório nº 3/2007 do processo 18050.001246/2008-34 (NFLD 35.277.104-6).

9. A empresa fora também intimada a apresentar prova inequívoca de que as GPS referentes às retenções realizadas dos pagamentos efetuados à SPARTAC não foram levadas em conta nos pedidos de parcelamento LDC nº 35.413.555-4 e LDC nº 35.433.216-3.

10. Além disso, foram solicitados esclarecimentos por escrito em relação as deduções explicitadas no pedido de parcelamento LDC nº 35.413.555-4.

11. Como a interessada não atendeu às solicitações do TIF nº 1, em 31/01/2012 foi emitido o TIF nº 2, com o mesmo teor. A ciência do segundo termo de intimação se deu por via postal em 02/02/2012, com prazo de 5 (cinco) dias úteis, esgotado em 09/02/2012.

12. Confirmou-se a existência de recolhimentos em Guias da Previdência Social - GPS, código 2631, cujos valores coincidem com as retenções efetuadas nas notas fiscais emitidas pela SPARTAC, embora com o campo CNPJ preenchido com a identificação da Fundação Visconde de Cairu.

13- A tabela abaixo mostra a comparação entre o valor apurado através da NFLD nº 35.277.104-6 e o valor retido/recolhido pela interessada em seu próprio CNPJ: (...)

14. De acordo com a tabela acima, nas competências em negrito o valor retido não superou o valor apurado pela fiscalização. Cabe ressaltar que a empresa tomadora cometeu os equívocos de realizar o recolhimento de uma GPS 2631 na competência 13/2001 e a junção dos valores retidos em competências diversas (janeiro/2001 a abril/2001) com recolhimento em maio/2011.

15. Caso ficasse comprovado que os valores das GPS 2631 da SPARTAC não foram utilizadas como crédito da empresa, os valores que seriam mantidos na notificação são aqueles identificados em negrito na tabela acima. Acontece porém que não foi possível confirmar se a empresa se aproveitou ou não dos valores retidos, tendo em vista a intimação não atendida. Não se pode esquecer também que não houve por parte da empresa qualquer interesse em solicitar alteração do campo CNPJ das guias.

16. Ressalte-se que a empresa possui vários débitos com competências abrangidas pelo período 08/2000 a 06/2002, como mostra a tabela abaixo: (...)

17. A análise dos processos acima não foi totalmente esclarecedora, uma vez que não foram encontrados sinais claros de que as GPS 2631 não foram utilizadas como créditos pela empresa.

18. No caso da LDC nº 35.413.555-4 nada indica claramente que as GPS 2631 não tenham sido utilizadas para redução do valor confessado. Há deduções nos valores de R\$ 99.662,10 (12/2001) e R\$ 100.258,98 (06/2002), sobre os quais foram solicitados esclarecimentos e que não foram fornecidos.

19. Na NFLD nº 35.277.106-2 ficou constatado que as GPS 2631 não foram consideradas como créditos pelo auditor-fiscal notificante.

20. A NFLD nº 35.277.103-8 se encontra no CARF e é resultante da mesma ação fiscal que gerou a NFLD 35.277.104-6, assim, também não foram consideradas como créditos os valores das GPS 2631.

21. A LDC 35.433.216-3 embora seu processo físico não tenha sido localizado, foi liquidada do mesmo modo que em processo similar (LDC 35.413.555-4), e também não apresenta indícios de que as GPS 2631 não tenham sido utilizadas para redução do quantum confessado.

22. Caso a empresa tivesse atendido à intimação fiscal haveria mais elementos para se confirmar o fato de que os valores das GPS 2631 não foram considerados como créditos quando da solicitação de parcelamento.

23. Em resumo, como a empresa não demonstrou interesse em resolver o impasse com a apresentação de pedido de alteração do campo CNPJ, nem apresentou informações que possibilitassem confirmar a verossimilhança do não aproveitamento das GPS 2631, sugerimos o retorno do presente processo para o órgão julgador de segunda instância para seguimento do seu fluxo normal.

Portanto, apesar de alegar o erro no preenchimento das GPSs, a recorrente não formalizou o pedido de alteração das guias e também não atendeu ao pedido de esclarecimentos para evidenciar o não aproveitamento dos recolhimentos para a quitação de débitos próprios.

Diante desse contexto, a recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o fato de não colaborar para com a diligência comandada pela 4ª CaJ do CRPS corrobora a percepção da autoridade julgadora de primeira instância de a defesa aparentar intuito protelatório.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro