



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 18471.002095/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2002-006.938 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2022
Recorrente LABORE ADMINISTRADORA E CONSERVADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERCEIROS

Conforme artigo 94, §1º da Lei nº 8.212/91 é devida contribuição a cargo da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinada aos terceiros.

COMPENSAÇÃO - CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Apenas com o advento da Lei nº 11.941/09, o valor retido referente a cessão de mão de obra, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

MANUTENÇÃO DECISÃO DRJ - RÉPLICA DAS RAZÕES IMPUGNATÓRIAS - APLICAÇÃO DO RICARF

O contribuinte faz alegações completamente genéricas, não apresentando qualquer fundamento novo, nem sequer carrega aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da decisão de piso, conforme artigo 57, §3º do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Thiago Duca Amoni, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Do auto de infração

Trata-se de Auto De Infração - DEBCAD nº 37.135.971-6, no valor de R\$6.308,96 (seis mil trezentos e oito reais e noventa e seis centavos), acrescido de multa e juros corresponde ao valor, consolidado em 28/08/2008, de R\$10.813,95 (dez mil e oitocentos e treze reais e noventa e cinco centavos) referente ao período de 01/2004 a 12/2004.

O presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias a cargo do empregador, destinadas aos Terceiros — FNDE, INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE.

Impugnação

O auto de infração foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ, trouxe os seguintes fundamentos:

IMPUGNAÇÃO

7. Inconformada a Impugnante apresenta a defesa de fls. 48/52 em 29/09/2008, alegando, em síntese:

7.1 A autoridade fiscal entendeu que não poderia a empresa abater dos valores devidos à previdência social créditos advindos de valores retidos em estabelecimentos diversos.

7.2 Cita o art. 31 e seu § 1º da Lei 8.212/91 grifando a expressão "será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra". Passa a efetuar comentários a respeito da conceituação de estabelecimento, enfatizando que o novo Código Civil, na redação dada aos artigos 1.142 e 1.143 definiu de forma definitiva que se entende por estabelecimento o conjunto do patrimônio, e no caso, por se tratar de matriz e filial, está-se diante de um mesmo estabelecimento, havendo tão somente uma descentralização do mesmo por questão de estratégia empresarial.

7.3 Transcreve doutrina sobre o conceito de estabelecimento e conclui que: "Assim sendo, considerando-se que o patrimônio da empresa é um só, vez que abrange todos os estabelecimentos, matriz e filiais, conclui-se, no presente caso, que correto foi o creditamento pela matriz dos valores retidos nas notas fiscais de sua filial."

7.4 Requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

7.5 Posteriormente veio requerer que as intimações sejam feitas em nome do procurador da empresa.

A impugnação foi apreciada pela 11ª Turma da DRJ/RJ1 que, em 25/11/2009, no acórdão 12-27.311, às e-fls. 87 a 92, julgou a autuação procedente.

Do Recurso Voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 97 a 106 alegando, em síntese, que:

- Interpretação absolutamente distorcida do Parágrafo Primeiro, art. 31, Lei 8.212/91 (antes da redação dada pela Lei 11.941/2009), entendeu aquele órgão julgador pela correção do auto de infração então impugnado;
- a Recorrente foi autuada porque compensou o pagamento de contribuições retidas em notas fiscais de estabelecimentos distintos (matriz e filial), o que jamais fora EXPRESSAMENTE VEDADO como quer fazer crer a decisão ora vergastada;
- A retenção na fonte é meio de arrecadação largamente utilizado em nosso sistema tributário, trazendo inúmeras vantagens, mas também discussões jurídicas, as quais, neste caso, não serão abordadas;
- justamente esse ponto, a compensação dos valores retidos a título de contribuição previdenciária, foi que se baseou autoridade fiscal para lavrar o Auto de Infração;
- Em resumo, entendeu a autoridade fiscal que não poderia a empresa abater dos valores devidos à previdência social créditos advindos de valores retidos em estabelecimentos diversos, ainda que da mesma empresa;
- se entende por estabelecimento o conjunto do patrimônio, e no caso, por se tratar de matriz e filial, está-se diante de um mesmo estabelecimento, havendo, tão somente, uma descentralização do mesmo por razões de estratégia empresarial;
- conclui-se que os vários lugares de atuação nada mais são do que a descentralização das atividades de uma empresa, de sorte que o patrimônio continua sendo único. Um único estabelecimento;
- deve-se utilizar a denominada interpretação sistemática da lei, que é analisada como parte de um sistema no qual está inserida, buscando a harmonia e unicidade que devem caracterizar o ordenamento jurídico, afastando antinomias;
- o legislador, atualizando a lei 8.212/91, de forma a eliminar possíveis antinomias, inteligentemente trazendo visão sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, alterou a lei;
- A alteração legislativa nada mais fez do que interpretação sistematicamente a lei segundo as prescrições do novel código civil, em homenagem ao disposto nos art. 109 do CTN, trazendo, assim, mais segurança jurídica ao contribuinte;

- Mais um argumento para ser trazido neste recurso, mas sem considerar os acima expostos, é aplicação retroativa da alteração legislativa em comento;
- a lei que trazia a expressão respectivo estabelecimento , trocou-o por qualquer estabelecimento, e com este simples movimento, deixou de tratar como infração aquilo que uma interpretação literal e não sistemática poderia entender que o fosse;
- Seja DADO PROVIMENTO ao presente recurso para anular o auto de infração lavrado, pelas razões de fato e de direito apresentadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 05/04/2010, e-fls. 110, e interpôs o presente Recurso Voluntário em 05/05/2010, e-fls. 110, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Primeiramente, há que se pontuar que o acórdão proferido pela instância a quo analisou e refutou corretamente todos os pontos arguidos pelo contribuinte que, em sede recursal, limitou-se a elaborar as mesmas alegações apresentadas na impugnação, não apresentando qualquer fundamento novo, tampouco carreando aos autos qualquer prova documental que corrobore com as suas alegações e que seja capaz de afastar a autuação, motivo pelo qual adoto as razões da decisão de piso, conforme artigo 57, §3º do RICARF:

9. A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

10. Em que pesem os esforços expedidos pela impugnante, os mesmos não tem o condão de elidir o presente lançamento, uma vez que o Auto de Infração sob comento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido o crédito constituído de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto vigentes à época do fato gerador, consoante o contido no art. 37 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e no art. 243 Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

11. Em primeiro lugar, verifica-se que a impugnante não contesta a ocorrência dos fatos geradores que originaram o presente lançamento. Ou seja, não contesta os pagamentos aos segurados empregados e contribuintes individuais que serviram de base de cálculo do presente lançamento. Ressalta-se que o Decreto nº 70.235/72, art. 17, dispõe que a matéria não contestada expressamente será considerada não impugnada. Portanto, considera-se correta a base de cálculo.

12. O instituto da Retenção está disposto no art. 31 da Lei no 8.212/91, que estabelecia à época dos fatos geradores:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, 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, observado o disposto no § 52 do art. 33.

§1 valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

13. A Impugnante alega que o novo Código Civil definiu de forma definitiva que se entende por estabelecimento o conjunto do patrimônio, e no caso, por se tratar de matriz e filial, está-se diante de um mesmo estabelecimento, havendo tão somente uma descentralização do mesmo por questão de estratégia empresarial. No entanto, não há como não se considerar que, uma vez que cada estabelecimento, matriz e as filiais, possuem um CNPJ próprio e uma Guia da Previdência Social própria, quando a lei estabeleceu que a compensação só poderia ser feita na GPS do estabelecimento ela estava se referindo àquele estabelecimento que prestou o serviço.

14. A IN INSS/DC nº 100 de 10/12/2003, vigente à época dos fatos geradores assim estabelecia em seu art. 212 e em especial no § 6º:

Art. 212. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto no art. 149, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

1 º Se a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

§ 2º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades e fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

§ 3º Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela que corresponder à data da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

§ 4º Os valores retidos no mês de dezembro poderão ser compensados com as contribuições devidas em decorrência do pagamento do décimo-terceiro salário.

§ 5 Caberá a compensação dos valores retidos em recolhimento efetuado em atraso, desde que o valor retido seja da mesma competência do pagamento das contribuições.

§ 6º A compensação do valor retido deverá ser feita no documento de arrecadação do estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo vedada a compensação em documento de arrecadação referente a outro estabelecimento. (grifei)

15. Somente a partir de 28/05/2009, data da publicação da Lei nº 11.941, foi alterado o § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 31 (..)

§ 12 O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das

contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

16. Conforme dispõe o Art. 105 do Código Tributário Nacional, a lei se aplica aos fatos geradores futuros.

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116

17. Portanto, somente a partir dos fatos geradores ocorridos após a publicação da Lei nº 11.941, 28/05/2009, é possível efetuar a compensação dos valores retidos em qualquer dos estabelecimentos da empresa. Antes era expressamente vedado, de acordo com a redação do § 1º do art. 31 vigente anteriormente, conforme transcrito no item 12 acima.

18. Seguem decisões que amparam este entendimento:

"Ementa:.... A lei só incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes. (art. 105 do CTN). " (STF. RE 1151671SP. Rel.: Min. Carlos Madeira. 2º Turma. Decisão:20105188. DJ de 17106188, p. 15.257)

"Ementa: A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes e não aos pretéritos..... " (REsp 1842131RS. Rel.: Min. Garcia Vieira. 1ª Turma. Decisão: 10/11198. DJ de 22102199, p. 76)

"Ementa: O tributo deve ser recolhido no prazo previsto pela legislação vigente na data do fato gerador da obrigação tributária; é o que resulta da interpretação, a contrário sensu, do art. 105 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes. "(EREsp 533311SP. Rel.: Min. Ari Pargendler. 1ª Seção. Decisão: 13103196. DJ de 22104196, p. 12.508)

19. Em relação ao presente crédito, como se trata de contribuições sociais devidas a Terceiros, não poderia jamais ter havido compensação, mesmo que no próprio estabelecimento da empresa, uma vez que assim estabelecia o §2º da IN INSS/DC nº 100, já citado:

§ 2º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades e fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo. (grifei)

Como já exposto, irretocável a decisão de piso, motivo pelo qual conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni

Fl. 7 do Acórdão n.º 2002-006.938 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 18471.002095/2008-81