



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

**Processo nº** 19515.721569/2011-00  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2401-000.315 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 14 de agosto de 2013  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** VIAÇÃO BOLA BRANCA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## RELATÓRIO

Os presentes Autos de Infração de Obrigação Principal – AI e Acessória, lavrados sob os n. 37.293.351-3, 37.293.352-1, 37.293.353-0 e 37.293.350-5 em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, da empresa e a destinada a terceiros, bem como Ai de obrigação acessória pela ausência de informações em GFIP, conforme abaixo descrito.

Conforme consta no relatório fiscal, fl. 262 a 268, o presente processo administrativo é constituído por quatro Autos de Infração (AI), lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos a contribuições sociais e aos Terceiros, nas competências 04/2006 a 12/2008 (inclusive décimo terceiro), a saber:

- **DEBCAD nº 37.293.3513** AIOP onde foram apurados valores referentes as contribuições devidas à Seguridade Social: parte da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 26.968.958,65 (vinte e seis milhões, novecentos e sessenta e oito mil, novecentos e cinqüenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), consolidado em 17/10/2011
- **DEBCAD nº 37.293.3521** AIOP onde foram apurados valores referentes a contribuição dos segurados empregados, não descontada pela empresa, incidente sobre a remuneração paga aos empregados. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 1.329.130,27 (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, cento e trinta reais e vinte e sete centavos), consolidado em 17/10/2011.
- **DEBCAD nº 37.293.3530** AIOP onde foram apurados valores referentes às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE)., incidentes sobre a remuneração paga aos empregados O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 3.923.844,97 (três milhões, novecentos e vinte e três mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos)consolidado em 17/10/2011
- **DEBCAD nº 37.293.3505** (AIOA CFL68), por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Às fls.25 e 260/261 constam a descrição da infração e o discriminativo de cálculo da multa. O crédito corresponde ao montante de R\$ 320.130,30 (trezentos e vinte mil, cento e trinta reais e trinta centavos).

1.1. Para os lançamentos dos créditos tributários foram utilizados os seguintes códigos de levantamento:

*Levantamento FP (Folha de Pagamento): Este levantamento refere-se aos valores pagos a título de remuneração aos seus segurados empregados (04/ e 05/2006), conforme folha de pagamento apresentada (meio digital) que não foram declarados em GFIP em época própria; (GFIP zerada)*

*Levantamento DF (Diferença FPxGFIP): No período de 06/2006 a 09/2006, foram encontradas divergências, no que tange à remuneração informada, entre os valores que constam em folha de pagamento e aqueles declarados em GFIP, ou seja, foram declarados valores a menor em GFIP; Levantamento GL (Glosa Compensação): No período de 10/2006 a 13/2008, a empresa informou suas GFIPs em conformidade com as folhas de pagamento apresentadas, entretanto, declarou em GFIP, a título de compensação, valores que não puderam ser validados em virtude da falta de documentação comprobatória, conforme termos de intimação e reintimação; (glosa de compensação).*

*Levantamento W11 (Salário Educação): No período de 10/2006 a 10/2007, a empresa declarou em suas GFIPs código de terceiros 3138, quando o correto seria 3139. Este erro fez com que não fossem declarados os valores relativos ao salário educação; e Levantamento W21 e W3 (Terceiros não declarados): No período de 11/2007 a 13/2008 a empresa declarou código de terceiros 0000, quando o correto seria 3139.*

*Este erro fez com que não fossem declarados os valores relativos aos Terceiros.*

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 17/10/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 26/10/2011.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 276 a 322.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 485 a 513.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2008 DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias, será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).*

*INCOMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal, conforme determina o art. 2º da Portaria nº11.371/07.*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Quando o auto de infração encontra-se revestido das formalidades legais, e foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, com*

*adequada motivação jurídica e fática, bem como pressupostos de liquidez e certeza, não há que se falar em nulidade.*

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. LEGALIDADE. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.**

**ATIVIDADE SUJEITA À RETENÇÃO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO POR EMPRESA TOMADORA.**

**COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.** *A contribuição previdenciária a cargo da empresa incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.*

*A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.*

*O fato de a empresa prestar serviço sujeito à retenção de valores não a exime da apuração nem do recolhimento da contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração de todos os segurados.*

*Para que a empresa tenha direito a compensação de valores retidos, deve demonstrar que efetuou o destaque dos 11% da retenção na nota fiscal e/ ou fatura, com a devida retenção e recolhimento dos valores devidos, ou seja, deve comprovar a origem do seu crédito.*

**MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.** *A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

*A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

**RELATÓRIO DE VÍNCULOS.** *A relação apresentada no anexo "Relatório de Vínculos" não tem como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.*

**IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.**

**INEFICÁCIA.** *A impugnação deve vir acompanhada das provas. As alegações desacompanhadas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para ilidir o lançamento de ofício.*

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES** *Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2008* **CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.** *Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.*

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/04/2006 a 30/09/2006 **DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INFRAÇÃO CLF 68**. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária. Art. 32, IV, parágrafo 5º, da Lei 8212/91.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 560 a 566, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever:

1. Preliminar- Competência/ Inexistência da Materialização do Fato Jurídico Tributável. Aduz que a Defis Delegacia Especial de Fiscalização de São Paulo não tem competência para lavrar o presente lançamento, pois o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece que a competência para decidir sobre compensação é da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária Derat e não da Defis, conforme artigo 222 do referido regimento;
2. os valores lançados no presente auto de infração estavam todos lançados em GFIP Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social, COMO COMPENSAÇÃO. Não tendo sido homologada a compensação, o lançamento caberia à DERAT e não à DEFIS, na modalidade de COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA, que ensejaria ao contribuinte o recurso próprio de manifestação de inconformidade. Salienta, a Impugnante, que não se trata no caso presente de hipótese sujeita à auto de infração de ofício, sendo caso específico de COMPENSAÇÃO, tendo a DEFIS usurpado de competência que não lhe é própria; e
3. os fatos jurídicos que se afiguram indispensáveis ao nascimento do liame obrigacional à contribuição do art. 31 da Lei número 8.212/91 não estão presentes nesta notificação fiscal de lançamento de débito.
4. Mérito (Dos Lançamentos/Cessão de Mão de Obra e o Direito à Retenção/ Nulidade do Auto/ Processo nº 2007.61.00.0199560/ Da Retenção/ Da Responsabilidade/Da Coisa Julgada)
5. todos os preceitos legais e constitucionais foram obedecidos e toda a documentação apresentada à fiscalização. Assevera que as Folhas de Pagamento dos Salários e as Guias de Recolhimento do INSS comprovam que a notificada recolheu aos cofres do INSS todas as contribuições cabíveis, tanto dos empregados, como da empregadora, com também recolheu a taxa de acidente de trabalho exatamente na forma prevista na Lei, e às contribuições devidas a outras entidades, ditas terceiros, utilizando-se de compensação de retenção de valores nos moldes do artigo 31 da Lei 8.212/91;
6. inexistem diferenças a serem recolhidas, a não ser que se queiram exigir os pagamentos em duplicidade, o que ocorreria o "bis in idem" ou na verdade, EXCESSO DE EXAÇÃO FISCAL;
7. o Auditor Fiscal aponta no item 4 a Natureza do Débito como contribuições patronais à Seguridade Social devidas pela empresa, incidentes sobre o total das remunerações pagas. Por outro lado, o anexo da FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO DÉBITO FLD, aponta o código 501 COMPENSAÇÃO INDEVIDA, artigo 89 da Lei 8.212/91 com redação da Lei 9.129 de 20.11.1995, além dos artigos 247 a 249, 251 e artigo 219, parágrafos 4 e 9. Assim, ocorre **dubiedade no confronto entre o relatório fiscal e o Fundamento Legal do Débito, ou seja, pelo relatório fiscal ocorreu o não pagamento de contribuições devidas pela empresa, fundamento**

- legal previsto no artigo 22,I e II da Lei de Custeio e não o artigo 89 apontado pelo Fundamento Legal do Débito; 4.3. o lançamento com Debcad nº 51.001.1268, período 01/2009 a 05/2009, não merece prosperar, pois ao contrário do que consta no relatório fiscal, as GFIP's no período acima foram entregues corretamente, inclusive com informação de compensação dos valores, como faz prova a documentação ora apresentada, relativo as retenções na forma do art.31 da Lei 8.212/91;
8. todas as informações já estavam declaradas, inclusive com a informação de compensação dos valores devidos, conforme crédito do contribuinte relativo a 11% do valor da fatura, débito da SÃO PAULO TRANSPORTES S.A.;
  9. no período de 01/2009 a 05/2009, levantamento GL2 – Glosa Compensação, não cabe lançamento de ofício. Salienta que a compensação é modo especial de extinção da obrigação tributária para débito já declarado. Assim, se o débito já estava declarado, não cabe novo lançamento;
  10. com relação ao lançamento com Debcad nº 51.001.1276, alega a empresa que com a Lei 11.457/2007, a cobrança para contribuições de entidades e fundos passou a ter as mesmas condições relativas às contribuições previdenciárias, logo, poderão também ser objeto de compensação com créditos relativos a terceiros, caso não sejam estes créditos previdenciários inteiramente absorvidos pelas retenções de 11%, conforme art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º de citada lei; 5. com relação a alegação de cessão de mão de obra e o direito a retenção, argumenta a empresa que **opera junto à SÃO PAULO TRANSPORTES S/A**, sendo que a Procuradoria Geral Federal entende que este serviço se enquadra no artigo 31 da Lei 8.212, redação da Lei 9711 e cabe à SÃO PAULO TRANSPORTES proceder à retenção e recolhimento do percentual de 11% incidente sobre o faturamento. Tal entendimento, segundo a empresa, encontra-se comprovado pelos documentos ora juntados, existindo procedimento judicial entre SÃO PAULO TRANSPORTES S/A e UNIÃO FEDERAL para cobrança das contribuições dos prestadores de serviço do transporte público municipal diretamente contra a SÃO PAULO TRANSPORTES S.A.; 6. no que toca a nulidade do auto, alega em seu favor que o Município de São Paulo transferiu para a SÃO PAULO TRANSPORTES, que é uma empresa constituída em regime de sociedade de economia mista aquela competência que lhe foi atribuída pela Constituição em relação ao serviço de transportes público, competência de tal forma ampla e irrestrita que inclui também as licitações, contratos e outorga de permissões e autorizações,
  11. bem como o controle e a fiscalização dos serviços do Sistema Municipal de Transporte Coletivo de Passageiros. Tudo conforme Lei Municipal 12.328 de 24 de abril de 1997. De acordo com o Estatuto Social da SPTRANS, ela tem por objetivo social "a exploração do serviço público de transporte de passageiros". O Município, portanto, abriu mão dessa atribuição constitucional, através da outorga, tal como também lhe autoriza a própria Constituição. A partir daí, quem responde pelo serviço de transporte público na cidade de São Paulo não é mais o Município, mas a SPTRANS que, por sua vez, poderia desenvolver essa atividade diretamente, mas o faz de forma indireta, vale dizer, através de empresas de ônibus.
  12. Hipótese de terceirização, a ensejar a responsabilidade subsidiária inclusive pelas reparações devidas aos trabalhadores das empresas contratadas.;
  13. anexa documentos em que a recorrente é coparticipante de um Consórcio juntamente com outras empresas de outros grupos não vinculados aos seus sócios, prestando serviços à Secretária Municipal de Transporte do Município de São Paulo, serviço este que é gerenciado pela SÃO PAULO TRANSPORTES S/A. Entretanto, o contrato de concessão ajustado apenas mascara a realidade contratual, com as empresas de transporte sendo apenas prestadoras de serviço, não têm efetivamente CONCESSÃO do serviço de transportes da Cidade de São Paulo. O contrato não atende ao disposto na Lei nº 8.666/93;

14. o artigo 71 do mesmo diploma legal, dispõe que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Estabelece o § 1º, que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.
15. o § 2º determina que a administração pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). A prova de que o contrato não é de concessão e sim prestação de serviços vem da própria PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DO INSS, que, analisando referido contrato, entendeu que cabia ao TOMADOR DE SERVIÇOS (SÃO PAULO TRANSPORTES) proceder à retenção de 11% incidente sobre a nota fiscal de prestação de serviços, recolhendo os valores em favor das prestadoras. Não o fazendo, foi fiscalizada com lançamento dos débitos relativos aos valores não retidos, sendo que referida PROCURADORIA determinou que os valores lançados fossem creditados nas prestadoras de serviço;
16. no PROCESSO 2007.61.00.0199560. MANDADO DE SEGURANÇA, em que é Autora EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA, e ré PROCURADOR REGIONAL FEDERAL DE SÃO PAULO DO INSS, foi juntada cópias de documentos do processo administrativo anexado aos autos de execução, que estão anexados Nota Técnica 33/2003 da PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DO INSS, que aprova entendimento de que a RELAÇÃO NEGOCIAL DA SÃO PAULO TRANSPORTES COM AS EMPRESAS QUE EXECUTAM O TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL SUBSUME-SE PERFEITAMENTE À DISCIPLINA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RADICADA NO ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, CUJO DESCUMPRIMENTO ENSEJA A RESPONSABILIDADE ÚNICA DA SUBSTITUTA, DEVENDO A PROCURADORIA
17. DILIGENCIAR NO SENTIDO DE NÃO SUJEITAR AS EMPRESAS CEDENTES DE MÃO DE OBRA À CONTRIBUIÇÃO PATRONAL; 7.1. nos autos do Mandado de Segurança retro mencionado consta cópia do Memorando Circular Conjunto INSS/DIREP/CGTRIJ/CGREC/CGFISC 01/2004 de 04 de maio de 2004, noticiando que a SÃO PAULO TRANSPORTES já foi fiscalizada com lavratura de Notificações Fiscais de Lançamento de Débito relativos à retenção de onze por cento sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, não efetuada pela empresa, determinando RETIFICAÇÃO NOS LANÇAMENTOS DE DÉBITOS DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.
18. no Sítio da Previdência Social, consta o registro das NFLD's 35.418.542-0 e 35.211.351-0, **justamente as mencionadas no Memorando retro mencionado, em relação à SÃO PAULO TRANSPORTES**. E mais, a Procuradora da AGU Dra. Sofia Mutchnik declara em documento intitulado CONSULTA que: "A nosso ver, portanto, tem-se que o dever de recolher aos cofres previdenciários a retenção de 11% da Nota Fiscal relativa à cessão de mão de obra é **único e exclusivo do tomador**, não podendo ser cobrado tal montante do sujeito passivo direito da obrigação tributária (o detentor da filha de salários que cede a mão de obra ao tomador)". Conclui a douta procuradora com a assertiva de que há de se abater todos os débitos lançados nas prestadoras de serviço;
19. no que tange a retenção, o auditor fiscal deixou de apropriar como crédito do IMPUGNANTE no presente lançamento, valores que foram retidos pelo tomador de serviços e que não foram absorvidos no presente lançamento fiscal. Assim, é de se ressaltar que o IMPUGNANTE tem os créditos decorrentes da retenção de 11% sobre o faturamento que não foram alocados e estão demonstrados no cotejo do presente, pelos documentos apresentados.

20. Consoante dispõe a Lei 8.212/91, em seu artigo 31, redação das Leis 9711/98 e 11.941 de 27/05/2009, a empresa prestadora de serviços será obrigada a proceder ao destaque de 11% sobre a fatura de prestação de serviços, podendo utilizar a referida retenção em **qualquer** estabelecimento da empresa;
21. a IMPUGNANTE não utilizou referida sobra de créditos, assim, os mesmos devem ser alocados durante a ação fiscal em que se procede o lançamento de outros fatos geradores não declarados pelo IMPUGNANTE em sua GFIP. Com o advento da MP 449 convertida na Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, as sobras de retenção deverão ser alocadas em todos os estabelecimentos, sendo que os valores não utilizados deverão ser considerados para as competência" seguintes. Este saldo em favor do IMPUGNANTE foi devidamente informado em GFIP;
22. o contrato de Concessão entre a Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo e empresa líder do Consórcio já prevê, conforme a **cláusula 19.1.25, fls. 29/33**, o desconto da parcela da remuneração de cada Concessionária a ser destinada ao pagamento do INSS, cláusula esta suspensa pelo período de transição de 90 dias, contados de 21/07/2003, aplicando-se integralmente, portanto, ao período fiscalizado e com lançamento de créditos previdenciários;
23. outro vício do presente auto, refere-se responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário aos sócios e procuradores da empresa, o que não se pode aceitar, conforme estabelecido na Relação de Corresponsáveis que compõe o lançamento fiscal. Jamais poderiam os diretores da ora defendente figurar como corresponsáveis pelo suposto débito. Dessa forma, somente a IMPUGNANTE estaria inicialmente obrigada ao cumprimento desta obrigação tributária, e por consequência somente contra ela poderia ser lavrada uma notificação ou auto de infração e também dela serem cobradas as contribuições não recolhidas;
24. as hipóteses onde os sócios e procuradores poderiam ser responsabilizados subsidiariamente pelo pagamento das contribuições em comento estão previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu;
25. a Lei nº 11.941/09 trouxe uma importante modificação no que diz respeito à responsabilidade solidária dos sócios e administradores de empresas: o seu artigo 79, revogou o artigo 13 da Lei 8.620/93, este artigo foi utilizado como embasamento legal pelo INSS não só para o redirecionamento, mas também para promover a inclusão do nome dos sócios na CDA. Logo, estando expressamente revogado, temos que a referida inclusão tornou-se ilegal;
26. no presente caso ocorre o "bis in idem", visto que a Receita Federal do Brasil, através da Procuradoria Geral da União já vem procedendo ao lançamento das contribuições previdenciárias em relação à empresa SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, tomadora de serviços do prestador, ora IMPUGNANTE. O fundamento são pareceres no sentido de que a responsabilidade do recolhimento pelas prestadoras é do tomador de serviços, no caso a SÃO PAULO TRANSPORTES S/A. Referida matéria, já foi objeto de julgamento no processo cadastrado no TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, processo 200361000035764, em que aquele Tribunal, por unanimidade reconheceu o direito da Receita Federal do Brasil em proceder ao lançamento de contribuições previdenciárias em face da SÃO PAULO TRANSPORTES LTDA, em relação aos prestadores de serviço do transporte coletivo urbano da Cidade de São Paulo, reconhecendo a ocorrência da hipótese prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, redação da Lei 9711/98; e
27. no processo originário da 26a Vara Cível da Capital, a SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, obteve julgamento favorável em Ação Ordinária Declaratória no sentido de anular o lançamento relativo a contribuições previdenciárias como tomadora de serviços das empresas prestadoras de serviço de transporte urbano de São Paulo. Dados do processo no site da Justiça Federal da Terceira Região, sede em São Paulo;

Processo nº 19515.721569/2011-00  
Resolução nº **2401-000.315**

**S2-C4T1**  
Fl. 10

---

28. DO PEDIDO - Ante o exposto, requer o provimento da presente RECURSO, com a declaração de manifesta insubsistência da autuação, e ainda, solicita nos termos do art. 36 da Lei nº 9.789/99 a juntada a estes autos do processo integral de apuração de débitos na São Paulo Transportes, dado a repercussão do mesmo nos lançamentos das prestadoras de serviço, bem como o julgamento conjunto dos processos vinculados a ação fiscal – MPF 0819000.2010.004377, PT 19515.721.570/201126.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 207. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

**DAS PRELIMINARES DE NULIDADE**

Primeiro, cumpre-nos destacar que o AI em tela, refere-se a obrigação acessória e principais e possui correlação em relação a matéria constante do AI de obrigação principal, lavrado durante o mesmo procedimento, qual seja, processo n. 195157215702011-26, cujo julgamento foi no sentido de converter o processo em diligência para que a fiscalização preste esclarecimentos sobre argumentos trazidos pelo recorrente, nos termos abaixo transcritos:

*Primeiro, basicamente, segundo o recorrente o lançamento encontra-se nulo pela incompetência do agente lançador, ou mesmo improcedente uma vez que o recolhimento a menor resulta de compensações realizadas pela própria empresa em GFIP, posto a sua condição de prestadora de serviços de cessão de mão de obra, tendo créditos relativos a retenção de 11% na condição de prestadora. Contudo, antes de apreciar referidas alegações, entendo ser necessário verificar alguns questões meritórias que impedem a continuidade do julgamento.*

*Dentre os diversos argumentos trazidos pelo prestador nos chama a atenção o fato de ter descrito a existência de lavratura de NFLD na tomadora de seus serviços, qual seja SPTRANS, indagando que no tomador foram lavrados créditos, referentes a retenção de 11% NÃO REALIZADA NA ÉPOCA OPORTUNA, tendo inclusive a recorrente sido chamada a pagar o crédito como responsável solidária, por fazer parte do consórcio incluído no polo passivo face a responsabilidade existente.*

*Numa análise superficial, a argumentação trazida pelo recorrente nos deixa alguma indagações, cuja apreciação, com base nos documentos constantes dos autos não é possível.*

*Porém a questão não é tão simples. Argumentou o recorrente, que o consórcio do qual faz parte, foi chamado a responder pelo crédito de forma solidária. Contudo, as indagações apresentadas pelo recorrente mostram-se conflitantes, ou mesmo incompatíveis. Até onde sei, o instituto da retenção de 11% veio a substituir a responsabilidade solidária, não existindo lógica, em uma primeira análise nos argumentos trazidos pelo recorrente, de que foram lançados créditos de retenção de 11% na SPTRANS e o mesmo foi chamado como responsável por fazer parte de consórcio.*

*Todavia, para que se afaste qualquer dúvida a respeito do tema, entendo pertinente a manifestação da autoridade fiscal, acerca dos*

**argumentos colacionados no recurso, fls. 289, em relação a**

*fiscalização na SPTRANS, mais especificamente sobre os fatos geradores lançados nas NFLD citadas, esclarecendo se os lançamentos correspondem a valores retidos e não recolhidos (o que implicaria a constituição de NFLD de apropriação indébita, o que possui ligação direta com o presente lançamento). Importante, seja também esclarecido, a situação em que se encontram os processos referente ao mesmo período do presente lançamento e se o serviço realizado pela empresa ora autuada encontrava-se no rol dos lançados. Importante também destacar em que fase encontram-se os créditos apurados na SPTRANS, caso entenda a fiscalização guardarem alguma pertinência com a empresa recorrente.*

*Sendo assim, tão logo sejam prestados os esclarecimentos, devem os autos retornarem a este colegiado, devendo apenas observar a cientificação do recorrente para em desejando, manifestar-se.*

Considerando que a matéria objeto de um do AI aqui descritos, no caso o de obrigação acessória (DEBCAD nº 37.293.3505 - AIOA CFL68) é idêntica a de outro processo lançado sobre o mesmo tema, deve ser encaminhado em diligência, juntamente com o principal, no intuito de que sejam julgados em conjunto quando do seu retorno a este colegiado.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, tendo em vista o resultado análogo do julgamento do AI de obrigação principal n. 19515721570/2011-26 possuir correlação com o presente AIOA.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira