



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.721659/2012-73  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-006.058 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2020  
**Recorrente** VIP TRANSPORTES URBANO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte, e esta violação deve sempre ser comprovada ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Havendo a descrição pormenorizada dos fatos, a sua compreensão por parte do contribuinte e a correta capitulação da fundamentação legal do lançamento, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. APLICÁVEL À RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Também se aplica à relação previdenciária o princípio da primazia da realidade, que preconiza que a verdade dos fatos impera sobre a aparência formal. Assim, ao constatar a ocorrência da relação empregatícia mediante a demonstração dos elementos caracterizadores da relação de emprego, o fisco deve desconsiderar a dissimulação e exigir as contribuições sociais sobre remuneração de segurado empregado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AOS TERCEIROS.

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados que lhe prestam serviços, e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUJEITO PASSIVO. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições sociais dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto na respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado conforme previsto no art. 30, I, “a”, da Lei 8.212/91 e art. 4º da Lei 10.666/03.

**CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO.**

É descabida a pretensão de aproveitamento de valores supostamente retidos sobre notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, mormente quando sequer foi verificada qualquer retenção ou destaque efetuado por tomadores de serviços.

**RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.**

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

## **Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 3063/3105 (PDF 3062/3104), interposto contra decisão da DRJ em São Paulo I/SP de fls. 3021/3054 (PDF 3020/3053), a qual julgou procedente os lançamentos das seguintes contribuições: patronal (DEBCAD nº 37.314.930-1), segurados empregados (DEBCAD nº 37.314.931-0), e para terceiros (DEBCAD nº 37.314.932-8), todas incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados Empregados não identificados nominalmente pela empresa, e sobre as remunerações não informadas em GFIP; bem como julgou procedente o lançamento por descumprimento de obrigação acessória (apresentar GFIPs com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias – CFL 68, DEBCAD nº 31.314.933-6).

Os lançamentos mencionados anteriormente foram consubstanciados nos autos de infrações de fls. 71/81 (DEBCAD's n.º 37.314.930-1), 82/88 (DEBCAD n.º 37.314.931-0), 89/96 (DEBCAD n.º 37.314.932-8) e 97/99 (DEBCAD n.º 31.314.933-6), todos consolidados em 20/08/2012, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 10/2008 a 12/2008, com ciência da RECORRENTE em 22/08/2012, conforme AR de fl. 170 dos autos.

Os créditos tributários principais objetos do presente processo administrativo foram apurados nos valores de R\$ 7.429.662,18 (Parte Patronal - DEBCAD n.º 37.314.930-1); R\$ 2.584.230,31 (Parte dos Segurados - DEBCAD n.º 37.314.931-0); R\$ 1.866.339,92 (Terceiros - DEBCAD n.º 37.314.932-8), todos acrescidos de juros de mora (até o mês da lavratura) e multa aplicada no percentual mais benéfico ao RECORRENTE, a depender da competência.

Por sua vez, a multa por descumprimento de obrigação acessória foi apurada no montante de R\$ 56.599,20, com base no art. 284, inciso II, do Decreto n.º 3.048/1999 e no art. 32, §5º, da Lei n.º 8.212/1991. Este valor corresponde à multa CFL 68 relativa somente à competência 11/2008, após a comparação da multa mais benéfica ao contribuinte, conforme demonstrativos de fls. 98/99. Esclareça-se que a multa de 75% sobre o crédito tributário principal, instituída pela MP 449/2008, entrou em vigor a partir de 12/2008 e foi aplicada desde então. Portanto, a comparação da penalidade mais benéfica ao contribuinte se deu para competências 10/2008 e 11/2008, onde restou verificado que a norma atual (75% do valor da contribuição lançada) seria mais benéfica apenas para a competência 10/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal acostado às fls. 100/110, o lançamento foi efetuado basicamente sobre dois levantamentos.

Com relação ao levantamento Remunerações Diversas – RD, afirma a autoridade fiscal que a RECORRENTE efetuou diversos pagamentos registrados em sua contabilidade com o título de Remunerações Diversas (conta contábil de despesa n.º 32119, pertencente ao CUSTO DE TRAFEGO). Referido valor não figurou em GFIP nem em folha de pagamento. Devidamente intimada para comprovar a natureza desta referida verba, a RECORRENTE não apresentou nenhum esclarecimento. Assim, em razão da ausência de identificação individualizada das verbas pagas, *“o valor do salário foi lançado pelo total mensal da remuneração paga aos trabalhadores, extraídos da contabilidade, a este título”* fl. 101).

Por sua vez, com relação ao levantamento Segurados Não Identificados – SN, a fiscalização observou que a RECORRENTE registrou diversos pagamentos nas contas contábeis 32101, 33101-34101 e 35101 a título de “Salários e Ordenados”, pagos a funcionários com vínculo empregatício de fato, caracterizado através da existência de “pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”. A autoridade fiscal afirma que, em auditoria realizada no estabelecimento da contribuinte, foram encontrados segurados, fora da folha e da GFIP, com a conjugação dos quatro fatores acima especificados, o que caracteriza o vínculo empregatício, dentro da modalidade de contrato de trabalho por prazo indeterminado, conforme abaixo exposto (fls. 103/104):

A **ONEROSIDADE** está provada, pois as verbas pagas, segundo a contabilidade da VIP TRANSPORTES, são típicas de empregados: salários e ordenados, FGTS, INSS, Décimo Terceiro salário, férias e adicional, auxílio transporte e auxílio alimentação. Estas verbas foram contabilizadas diretamente no custo da VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, e assim confirmadas na sua Declaração Anual de Imposto de Renda.

A contraprestação do serviço prestado pelo empregado é essencialmente paga, não existindo vínculo de trabalho gratuito.

A **NÃO EVENTUALIDADE** está provada com o cargo dos trabalhadores não declarados: cobradores e motoristas de ônibus; visto que, nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa inexistem estes cargos mesmo se tratando de uma empresa que opera/possui centenas de ônibus em atividade, em linhas e horários fixados pelo poder público municipal (DOCUMENTO 06, folhas de pagamento da VIP TRANSPORTE URBANO de 10 a 12/2008) (e DOCUMENTO 07 Listagem da Frota da empresa). No DOCUMENTO 09, item 03 a empresa declara que, posteriormente ao período deste Auto de Infração, os funcionários foram regularizados na VIP TRANSPORTES URBANA LTDA.

A **SUBORDINAÇÃO** está provada no estado de dependência funcional que o empregado tem em relação à VIP TRANSPORTES, e a impossibilidade de agir por conta própria e sem prévia autorização já que opera a frota deste, nas linhas e horários por este estabelecidos. Isto ocorre em razão do vínculo de trabalho, que limita sua liberdade frente à atividade fim de uma empresa de transporte urbano de passageiros (DOCUMENTO 09, item 02 Sistema de Escala.)

A **PESSOALIDADE** está provada, pois são pessoas físicas que operam a frota de ônibus; seguindo itinerário/linhas e horários estipulados segundo uma escala, esta razão é sustentada pelo poder de direção que o empregador exerce na empresa e se associa a subordinação. A VIP, TRANSPORTES, inclusive, assume o pagamento do FGTS destes trabalhadores, lançando-o em seu custo de transporte. No item 03 do DOCUMENTO 09, a empresa atesta que os trabalhadores estavam irregulares durante um “um período de transição”.

Os valores encontrados nas diversas contas contábeis citadas, correspondente ao custo de pessoal alocados à atividade fim da contribuinte, eram superiores aos existentes na Folha de Pagamento, na DIRF, na GFIP e na RAIS. Ademais, esse custo foi declarado em DIPJ como forma de abater o Lucro para apuração do IR. Por esta razão, a fiscalização intimou a RECORRENTE para prestar esclarecimentos. Em resposta, a RECORRENTE afirmou que se tratava de mão de obra terceirizada, que eram segurados empregados da empresa VIP ITAM, empresa do mesmo grupo econômico da RECORRENTE, mas não apresentou nenhuma nota fiscal, contrato ou qualquer documento que aponte a terceirização.

De acordo com o Relatório Fiscal, a própria contribuinte apresentou resposta no sentido de que “*os custos da VIP Itaim de outubro a dezembro de 2008 foram contabilizados na VIP Transportes através de nota de débito*” e “*a VIP ITAIM não contabiliza custos ou despesas*” (fl. 104). Assim, a autoridade fiscal concluiu o seguinte:

Assim temos a confusão da personalidade jurídica, onde uma empresa é realmente a empregadora, pois contabiliza os segurados no seu custo, enquanto a outra é meramente detentora do CNPJ de registro dos segurados, sem estar revestida das características de existência de vínculo empregatício. No DOCUMENTO 09, item 03, a empresa declara que os funcionários e cargos estão informados das GFIPs da outra empresa do grupo e que, posteriormente tiveram sua situação regularizada.

**O real empregador é aquele a quem os trabalhadores são subordinados, é aquele que assume o ônus financeiro, é aquele que coordena a continuidade de serviços prestados para sua atividade fim, é aquele que usa o trabalho de cada indivíduo sem contrato de terceirização ou instrumento jurídico que o valha, então é, neste caso aquele caracterizado legalmente pela VIP TRANSPORTES URBANOS.** A outra empresa do grupo é meramente parte de uma distorção da realidade jurídica trabalhista aqui apresentada, onde a empresa sem faturamento ou patrimônio substancial

tenta assumir as responsabilidades trabalhistas e fiscais inerentes a empresa possuidora de ativos e renda. Note que a VIP ITAIM estava servindo somente de peça para a descrita simulação, sem qualquer contabilização de receita ou custo.

É atribuída à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil a prerrogativa de trazer a realidade aos fatos jurídicos os quais concentram conseqüências tributárias federais. (...)

É importante ressaltar que é inerente à função de Auditor fiscal identificar se a real situação de responsabilidade tributária está sendo respeitada, quando presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Assim, na ausência de comprovação que se tratava de mão de obra terceirizada, a fiscalização lançou os valores existentes em diversas contas contábeis da RECORRENTE, todas tendo contrapartida um crédito efetuado em conta contábil da VIP ITAM, sendo abatidos os valores constantes na sua folha de pagamento e GFIP dos segurados efetivamente registrados, conforme abaixo explicado (fl. 105):

Ao confrontarmos o conta corrente da VIP TRANSPORTES com as suas GFIPS declaradas, não dispomos de Guias que suportem as contribuições aqui tratadas. Não havendo como identificar os valores individualizados reais pagos a cada trabalhador, o valor do salário foi lançado pelo total mensal da remuneração, extraídos da contabilidade. Afirmo que foram EXPURGADOS os valores constantes em Folha de Pagamento e GFIP da VIP TRANSPORTES URBANOS, correspondente aos segurados efetivamente registrados. A base de cálculo compreende os valores de Salários e Ordenados (32101,33101,34101 e 35101.), inclusive 13º Salário (32105,33105,34105,35104), contabilizados à débito na despesa da VIP TRANSPORTES, tendo como contrapartida um crédito na conta 22601003 VIP ITAIM, utilizando uma nota de débito.

Por fim, dispõe o Relatório Fiscal que foi lavrado o auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias, em razão da ausência de inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias. Todavia, em razão da entrada em vigor da MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11941/2009, que alterou a penalidade incidente, foi feito o demonstrativo do cálculo da multa para comparativo (fls. 98/99), para fins de verificação de possível retroatividade benigna, conforme já explanado neste relatório.

## **Impugnação**

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 176/214 em 17/09/2012. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo I/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

2. Tendo sido cientificada do presente processo nº 19515.721659/2012-73 através do AR de fl. 171, em 22/08/2012, a Autuada, em 17/09/2012, dentro do prazo regulamentar, contestou os AI's DEBCAD's 37.314.930-1, 37.314.931-0, 37.314.932-8, e 37.314.933-6, através do instrumento de fls. 176/214, com juntada dos seguintes documentos às fls. 215/2.890:

- Planilha "Resumo de Gfip";
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral – CNPJ;
- Documentos de Representação;

- Alteração de Contrato Social;
- Documentos integrantes dos processos COMPROT n.ºs n.º 19311.720393/2011-57 e 19311.720409/2011-21;
- GFIP's do Contribuinte e da empresa Viação Itaim Paulista Ltda.

3. Alega, em síntese, que:

#### Da Notificação Fiscal

3.1. Apresenta um breve relato sobre as autuações e alega que não houve fundamentação legal para a apuração das contribuições dos segurados empregados na forma arbitrada. O Relatório Fiscal (folha 7, item C3) informa que “foi aplicada na forma da legislação vigente”, mas a legislação não consta do fundamento legal do lançamento.

3.2. Verifica-se que foi aplicada multa de 75%, no caso de legislação posterior mais benéfica, mas não está claro que a legislação é mais benéfica.

3.3. O Relatório Fiscal aduz que a Impugnante não individualizou os beneficiários dos pagamentos contabilizados, mas no DEBCAD 37.314.933-6 houve o enquadramento de 16 a 50 segurados.

#### Da Não Ocorrência da Materialização do Fato Jurídico Tributável no Caso Concreto: Empresas do Mesmo Grupo Econômico

3.4. Todos os fatos geradores lançados já haviam sido devidamente informados na empresa VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA, CNPJ 02.903.753/0001-32, empresa controlada pelo Impugnante, constituindo Grupo Econômico, tendo o mesmo objeto social que é o transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo.

3.5. Como a VIAÇÃO ITAIM PAULISTA deixou de ser a empresa Líder do Consórcio PLUS, que foi transferido para a VIP TRANSPORTES URBANO LTDA ora impugnante, que passou a receber a remuneração do Município de São Paulo, os segurados empregados foram transferidos para a nova empresa líder, em grupos, mensalmente, conforme as rescisões iam sendo processadas no Sindicato da Categoria.

3.6. Neste período, a empresa do mesmo grupo econômico e Controladora passou a proceder ao pagamento dos salários e FGTS dos segurados empregados na empresa controlada, que estavam prestando serviços à nova empresa líder do Consórcio.

3.7. Cita renomados juristas, o artigo 299 do RIR/99, a Solução de Consulta n.º 38/2011 da 9ª Região Fiscal, e jurisprudência administrativa, e aduz que é comum que empresas do mesmo grupo econômico compartilhem funcionários, bens e serviços, fazendo com que os custos e despesas também seja compartilhados.

3.8. A Impugnante está anexando as GFIP's da empresa VIP Itaim Paulista, competências 10, 11, 12 e 13/2008, todas com código de recolhimento 150, tendo como Tomador de Serviços a Secretaria Municipal de Transportes do Município de São Paulo, CNPJ 46.392.155/0001-11.

3.9. Apresenta um comparativo entre os salários de contribuição das referidas GFIP's com os salários de contribuição apurados no presente processo, e conclui que todo o salário de contribuição apurado nesta ação fiscal, como sendo superior às GFIP's da Impugnante, está informado e contido nas GFIP's da coligada e controlada VIP Itaim Paulista. Foi contabilizado pela Impugnante pois foi ela que procedeu aos pagamentos dos segurados empregados, com GFIP emitida pela sua coligada.

3.10. Cita os processos emitidos pela RFB sob os n.ºs 19311.720393/2011-57 e 19311.720409/2011-21, em anexo, que também constituem fator de vinculação.

3.11. Afirma que a Fiscalização não demonstrou como foram apurados os salários de contribuição. Discorre sobre as provas, citando o artigo LV, do artigo 5º, da CF/88, artigo 923 do RIR/99, artigo 131 do CPC, artigos 16 e 29 do Decreto n.º 70235/72, e artigos 36 e 37 da Lei n.º 9784/99.

3.12. Por fim, discorre sobre a chamada Regra Matriz de Incidência – RMI para concluir que não estão presentes nesta Autuação os fatos jurídicos indispensáveis à existência da contribuição do artigo 31 da Lei n.º 8212/91.

#### Do Mérito

3.13. Conforme GFIP's e GPS anexadas, inexistem diferenças a serem recolhidas, a não ser se configurado excesso de exação fiscal.

3.14. Alega que o Relatório Fiscal é conflitante. Cita o artigo 30, IX, da Lei n.º 8212/91, os artigos 1º e 2º da CLT, e afirma que estes dispositivos, bem como Soluções de Consulta e julgados administrativos, são claros no sentido de que as controladoras podem efetivar os pagamentos em favor das controladas, quando utilizam a mão de obra com prova inequívoca.

3.15. No caso presente, a Impugnante passou a ser empresa Líder do CONSÓRCIO PLUS que presta serviços de transporte coletivo no Município de São Paulo. Enquanto os trabalhadores de sua empresa controlada estavam sendo transferidos, passou a quitar a folha de pagamento e encargos, pois todos aqueles trabalhadores estavam prestando serviços na operação para a qual passou a ser remunerada pela Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo.

3.16. Como os trabalhadores ainda estavam vinculados na controlada, a GFIP foi enviada pela VIP TRANSPORTES ITAIM LTDA, tomador de serviços SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES.

3.17. Estes trabalhadores estão devidamente registrados na SÃO PAULO TRANSPORTES LTDA, que gerencia toda a operação e tem toda a escala de trabalho de todos os consorciados, fiscalizando cada ônibus, motorista e auxiliares, itinerários e jornada de trabalho.

#### Levantamento DEBCAD 37.314.930-1

3.18. Contabilmente o lançamento existe nas contas específicas apontadas no relatório fiscal:

- os registros dos pagamentos da folha de pagamento própria do Impugnante.
- os registros de Notas de Débito da empresa VIP ITAIM, posto que grande parte dos segurados empregados ainda estavam registrados naquela empresa, coligada e controlada pela Impugnante, que deixou de ser a Empresa Líder do Consórcio PLUS que presta serviços de transporte urbano à Municipalidade.

3.19. Conforme anexado à presente impugnação, o contribuinte informou em GFIP todos os segurados registrados em seus estabelecimentos, o estabelecimento matriz e as filiais 0002-90, 0003-71, 0004-52, 0005-33 e 0006-14. O estabelecimento 0007-03 não possuía segurados empregados no período sob ação fiscal. Estas GFIP's foram enviadas a tempo, com o pagamento das respectivas GPS.

3.20. A Auditora Fiscal não demonstrou quais os valores foram escriturados na conta de despesas, quais os valores foram abatidos em função das GFIP's, somente afirmou que foi lançada apenas a suposta diferença.

3.21. Mesmo que os números estivessem corretos, que o valor lançado como salário de contribuição fosse aquele correspondente entre o cotejo dos valores escriturados com os valores da folha de pagamento própria confirmada pela GFIP do impugnante, não restaria qualquer valor a ser lançado.

3.22. Como bem demonstrado nos itens anteriores, o Impugnante faz parte de uma Consórcio que presta serviços à Municipalidade. Esta prestação de serviços é fiscalizada pela SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES e pela SPTRANS - SÃO PAULO TRANSPORTES LTDA, que gerencia a operação. A referida SPTRANS controla todo o efetivo que labora nos ônibus, sendo impossível que exista qualquer trabalhador sem o devido registro.

Levantamento DEBCAD 37.314.931-0

3.23. A contribuição devida pelos segurados empregados foi arbitrada em 8% incidente sobre o salário de contribuição apurado. No entanto, não houve a fundamentação legal para o arbitramento, sendo que o Relatório Fiscal informa apenas que “foi aplicada na forma da legislação vigente”.

3.24. Assim, ainda que fosse mantido o lançamento em relação à empresa, o lançamento em relação aos segurados empregados está viciado pela não fundamentação legal da aplicação da alíquota, pois existe o limite na aplicação da contribuição do segurado, segurados cujos pagamentos figuram em GFIP da Viação ITAIM PAULISTA.

3.25. Não se trata de segurados não identificados, estão identificados em GFIP da empresa controlada, o pagamento está identificado contabilmente como nota de débito da VIP ITAIM PAULISTA.

Levantamento DEBCAD 37.314.932-8

3.26. Não existindo o fato gerador em relação às contribuições da empresa, ausente o fato gerador em relação a terceiros.

3.27. Além do que, o Impugnante tem o direito de proceder à compensação dos valores de crédito que faz jus em relação a lançamento processado pela RFB em face da Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo, tendo a impugnante como solidário, de cobrança de 11% incidente sobre o faturamento do prestador de serviços de transporte de passageiros do Município de São Paulo.

3.28. Alega que a partir da Lei nº 11457/2007, as contribuições de entidades e fundos passaram a ter as mesmas condições relativas às contribuições previdenciárias, logo poderão ser objeto de compensação com créditos relativos a terceiros, caso estes créditos previdenciários não sejam inteiramente absorvidos pelas retenções de 11%. Transcreve o artigo 3º, §§ 1º a 3º, da Lei nº 11457/2007.

A Cessão de Mão de Obra e o Direito à Retenção. Contrato de Prestação com São Paulo Transportes S/A.

3.29. Argumenta que, caso seja mantido o lançamento, o Impugnante tem o direito de proceder à compensação de valores retidos em seu faturamento pela SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE SÃO PAULO, conforme crédito decorrente do PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL 19311.720393/2011-57 em que é sujeito passivo o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES e SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO CONSÓRCIO PLUS, CNPJ 04.928.806/0001-03, sendo o ora impugnante a empresa líder, diretamente intimada a se defender em relação àquele lançamento, prova em anexo.

3.30. Transcreve o artigo 31 da Lei nº 8212/91, o artigo 219 do Decreto 3048/99, e aduz que a IMPUGNANTE opera junto a 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 a SÃO PAULO TRANSPORTES proceder à retenção e recolhimento do percentual de 11% incidente sobre o faturamento.

3.31. Este entendimento 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.

Da Prova dos Autos – Da Nulidade da Autuação

3.32. Conforme consta de documentos apresentados no curso da ação fiscal, a IMPUGNANTE é co-participante de um Consórcio juntamente com outras empresas de outros grupos não vinculados aos seus sócios, prestando serviços à Secretaria Municipal de Transportes do Município de São Paulo, serviço este que é gerenciado pela SÃO PAULO TRANSPORTES S/A.

3.33. 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 8666 de 21/06/93

3.34. 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.

3.35. A Impugnante, portanto, participa de um Consórcio do Contrato de Concessão de Área com a Secretaria Municipal de Transporte de São Paulo/SP Transportes S.A.

A Prova Relativa aos Créditos da Retenção pela São Paulo Transportes: Processo 2007.61.00.019956-0

3.36. Caso prospere o lançamento, enfatiza que cabe a alocação dos créditos que o Impugnante tem, em relação à retenção de 11%.

3.37. Menciona os documentos anexos, extraídos nos autos do Mandado de Segurança 2007.61.00.019956-0, em que é autora Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda, e ré Procurador Regional Federal de São Paulo do INSS.

3.38. O documento de fls. 1323/1324 do Mandado de Segurança ora notificado é muito claro em relação do direito da Impugnante ao crédito de 11% para compensação de suas contribuições previdenciárias.

3.39. Pelo documento, a Procuradora da AGU, Dra. Sofia Mutchnik, declara em documento intitulado Consulta: "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 folha 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.

Retenções Não Alocadas

3.40. Argumenta que o Auditor Fiscal deixou de apropriar como crédito no presente lançamento, valores que foram retidos pelo tomador de serviços e que não foram

absorvidos. Estes créditos estão demonstrados no cotejo do presente, pelos documentos apresentados.

3.41. Em qualquer circunstância devem ser consideradas para abatimento como crédito neste lançamento os valores constantes das guias de recolhimento apresentadas, inclusive aquela relativa aos valores declarados em GFIP pela VIP VIAÇÃO ITAIM, não consideradas pelo auto de infração. Da mesma forma que foram contabilizadas as notas de débito dos pagamentos de funcionários, a GPS da VIP VIAÇÃO ITAIM também foi quitada com recursos do Impugnante, posto que nos meses do ora combatido lançamento fiscal aquela empresa não possuía qualquer renda, senão os valores repassados pela Impugnante, sua empresa controladora.

3.42. Em relação ao direito ao crédito de 11% do faturamento, trata-se de "coisa julgada", ante decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que considerou válido o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional e manteve lançamento em face da SÃO PAULO TRANSPORTES em relação à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviço.

3.43. Para que haja a compensação, os fatos geradores têm de ser declarados. E isto ocorreu, declarando o contribuinte os fatos geradores em GFIP, com consonância com a folha de pagamento e registros contábeis. Este saldo em favor do Impugnante foi devidamente informado em GFIP.

#### Retenção 11% Prevista em Contrato

3.44. Novamente afirma que deve ser procedida a compensação de 11% já lançada pela Receita Federal em face do Município de São Paulo tendo o Impugnante como sujeito passivo solidário.

3.45. Sustenta que 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, 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.

#### O Valor das Retenções Mensais

3.46. Informa que o valor do faturamento das prestadoras de serviço à SPTRANS é público e pode ser obtido no endereço eletrônico que indica.

#### A Evidência de que Houve Homologação de Declaração Anterior com Pagamento do Valor Declarado

3.47. As GFIPs enviadas pela empresa VIP Viação ITAIM PAULISTA, CNPJ 02.903.753/0001-32 já foram processadas pela Receita Federal do Brasil, inclusive com a inclusão de valores de crédito para compensação pela retenção de 11% decorrente do lançamento efetuado pela Receita Federal do Brasil em face do Município de São Paulo e inclusão como sujeito passivo solidário do Consórcio das empresas que prestam serviços, sendo o Impugnante a empresa líder.

#### Da Incorreta Identificação dos Responsáveis pelo Pagamento do Eventual Crédito Tributário – Inexistência de Responsabilidade Tributária

3.48. Requer a exclusão da responsabilidade dos sócios e procuradores, alegando a não ocorrência das hipóteses dos art. 134 e 135 do CTN e a revogação, pela Lei n.º 11.941/09, do art. 13 da Lei n.º 8.620/93. Transcreve os dispositivos legais e jurisprudência.

#### Da Coisa Julgada

3.49. Enfatiza que, no presente caso, ocorre o "bis in idem".

3.50. 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. Os fundamentos 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.

3.51. Faz menção ao 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.

3.52. Apresenta decisões proferidas no referido processo.

Do Fato Novo Posterior à Emissão do Mandado de Procedimento Fiscal e Anterior ao Lançamento ora Recorrido e à Impugnação:

3.53. Em dezembro de 2011 foi concluída fiscalização de contribuições previdenciárias no Município de São Paulo, especificamente para a SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES e seu contrato com as empresas de transporte coletivo da Capital.

3.54. Foram emitidos em 04/12/2011 os autos de infração 19311.720393/2011-57 DEBCAD 37.323.339-6, valor de R\$ 75.880.314,33 período de 01/2006 a 12/2008 e 19311.720409/2011-21, DEBCAD 51.000.440-7, valor de R\$ 74.693.912,74, período de 01/2009 a 12/2010.

3.55. Naquele caso a auditoria fiscal concluiu que o lançamento deveria ser feito em face da tomadora do serviço, com fundamento no artigo 31, caput e parágrafo 1º e artigo 33 parágrafo 5º da Lei 8.212/91, sendo solidariamente responsável a prestadora de serviços, nos termos dos artigos 124, I e II e 128 do CTN, bem como artigo 71 da Lei 8.666/93. Para tanto, foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária para o Consórcio PLUS, CNPJ 04.928.806/0001-03, do qual a Impugnante é integrante.

3.56. Informa que o Consórcio PLUS protocolou em 16 de janeiro de 2012 as impugnações em relação à sujeição passiva solidária para os dois autos de infração.

#### Considerações Finais

3.57. Deverão ser considerados como créditos da Impugnante os valores demonstrados como relativos à retenção que não foram considerados pelo Auditor, apesar de informados em GFIP como compensação.

3.58. Reitera o fato de que foram lavrados autos de infração em face da SPTRANS, sendo que a Impugnante faz parte do consórcio arrolado no Termo de Sujeição Passiva Solidária.

#### Do Pedido

4. Deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, pois todos os fatos geradores lançados neste Auto de Infração já haviam sido devidamente informados na empresa Viação ITAIM PAULISTA Ltda, CNPJ 02.903.753/0001-32, empresa controlada pelo Impugnante, constituindo Grupo Econômico, tendo o mesmo objeto social que é o transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo. Como a Viação ITAIM PAULISTA deixou de ser a empresa Líder do Consórcio PLUS, que foi transferido para a VIP Transportes Urbano Ltda. ora impugnante, que passou a receber a remuneração

do Município de São Paulo, os segurados empregados foram transferidos para a nova empresa líder, em grupos, mensalmente, conforme as rescisões iam sendo processadas no Sindicato da Categoria.

4.1. Neste período, a empresa do mesmo grupo econômico e Controladora passou a proceder ao pagamento dos salários e FGTS dos segurados empregados na empresa controlada, que estavam prestando serviços à nova empresa líder do Consórcio.

4.2. A Fiscalização deveria empreender a necessária investigação antes de proceder ao lançamento, posto que os serviços foram efetivamente prestados e os segurados estão catalogados em GFIP, e neste caso específico, a prova do contrário é dever do Fisco, visto que as GFIP's foram devidamente apresentadas.

4.3. A nulidade do lançamento deve ser declarada ainda em relação ao DEBCAD 37.314.931-0, pois não houve a fundamentação legal para o arbitramento no importe de 8% das contribuições dos segurados empregados. Reitera que não se trata de segurados não identificados, estão identificados na GFIP da controlada.

4.4. A Impugnante tem créditos a compensar decorrentes da retenção de 11% do tomador de serviços conforme demonstrado.

4.5. O direito ao crédito de 11% do faturamento é coisa julgada, como demonstrado.

4.6. Por fim requer o julgamento em conjunto, por conexão, dos lançamentos formalizados no processo 19311.720393/2011-57, emitido para a SPTRANS, tendo a Impugnante como sujeito passivo solidário.

### **Da Decisão da DRJ convertendo o julgamento em diligência**

Conforme observa-se do Despacho de fls. 2892/2899, na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a DRJ em São Paulo I/SP entendeu que não houve a apresentação, nem no Relatório Fiscal, nem no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito (fls. 85/86), da “legislação vigente” - legislação que embasa a apuração das contribuições dos segurados empregados como sendo 8% do valor da base de cálculo, sem limite.

Por reste motivo, determinou a conversão do julgamento em diligência à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – DEFIS/SP, para elaboração e emissão:

- de Relatório Fiscal Aditado, onde deverá constar a Fundamentação Legal para a apuração das contribuições dos segurados empregados pela alíquota de 8% sem limite, no AIOP DEBCAD nº 37.314.931-0;
- do Relatório “FLD - Fundamentos Legais do Débito” correspondente, para o referido AIOP DEBCAD nº 37.314.931-0.

Em resposta, a unidade de origem apresentou Aditivo ao Relatório do Processo Administrativo Fiscal nº 19515.721659/2012-73 de fls. 2906/2907, informando que a aplicação da alíquota de 8%, sem limite, tem como fundamento o art. 449 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 971/2009, que assim determina:

Art. 449. No cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a

alíquota mínima, sem limite e, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2007, sem compensação da CPMF.

Ato contínuo, a unidade de origem determinou a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou apresentação de impugnação.

Por sua vez, o RECORRENTE apresentou tempestivamente a Impugnação Complementar de fls. 2912/2953 (PDF 2911/2952), alegando a existência de vício, em razão de não ter sido cientificado da existência de MPF de diligência fiscal, bem como reiterando alegações já apresentadas na impugnação originária.

### **Da segunda Decisão da DRJ convertendo o julgamento em diligência**

Na segunda oportunidade que apreciou a celeuma, a DRJ em São Paulo I/SP acatou os argumentos apresentados na manifestação complementar, e determinou nova conversão em diligência para que a ora RECORRENTE fosse cientificada do Despacho de Diligência de fls. 2892/2899 e do Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 08.1.90.00-2012-06141-6 (fl. 2906 – PDF 2905), conforme despacho de fls. 2955/2957 (PDF 2954/2956)

Deste modo, determinou-se nova ciência do contribuinte, com a abertura do prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação. Em resposta, a RECORRENTE apresentou a manifestação de fls. 2961/3003 (PDF 2959/3001), na qual, mais uma vez, reitera os argumentos já apresentados.

### **Da Decisão da DRJ**

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo I/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 3021/3054 – PDF 3020/3053):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Quando os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestidos das formalidades legais, e foram lavrados 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.

SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

OMISSÃO NO RELATÓRIO FISCAL. SANEAMENTO MEDIANTE RELATÓRIO COMPLEMENTAR. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

Havendo omissões no Relatório Fiscal, é válido, antes da decisão de primeira instância, o saneamento, mediante a emissão de relatório aditivo, desde que deste seja dada ciência ao Contribuinte, com reabertura do prazo de defesa.

#### MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na legislação anterior à edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 incidem, sobre as contribuições sociais pagas com atraso juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, de caráter irrelevável.

De acordo com o exposto no art. 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional - CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte, por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador, com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa.

#### RELATÓRIO DE VÍNCULOS. FUNÇÃO.

O Relatório de Vínculos não tem como escopo incluir os diretores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, possam ser responsabilizadas na esfera judicial, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

#### CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

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

#### CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELOS SEGURADOS EMPREGADOS. ALÍQUOTA DE 8%.

Na falta de individualização dos segurados empregados beneficiários das remunerações, aplica-se a alíquota uniforme de 8% sobre o total do benefício concedido.

#### LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A contabilidade do Contribuinte, por si só, consubstancia-se na prova material necessária da ocorrência dos eventos ali registrados, constituindo fonte de informações de que se utiliza a fiscalização, nos termos do artigo 33, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8212/91.

#### RETENÇÃO E RECOLHIMENTO POR EMPRESA TOMADORA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

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.

#### ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/2008 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 Outras Entidades - Terceiros, incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

#### ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 30/11/2008

#### LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AIOA - CFL 68.

Apresentar a empresa Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, constitui infração à legislação previdenciária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

### Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 02/02/2015, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM de fl. 3060 (PDF 3059), apresentou o recurso voluntário de fls. 3063/3105 (PDF 3062/3104) em 24/02/2015.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação e manifestações anteriores.

### Da desistência parcial para inclusão em parcelamento

Posteriormente, a RECORRENTE apresentou o pedido de desistência parcial do presente recurso voluntário de fls. 3120 (PDF 3119), desistindo do procedimento administrativo com relação aos seguintes débitos para inclusão no PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, de que trata a Medida Provisória nº 783/2017:

Tributo (sigla/código) ou Débito (DEBCAD) <sup>2</sup>	Período de Apuração
37.314.930-1	10/2008 a 12/2008
37.314.931-0	10/2008 a 12/2008
37.314.933-6	08/2012

Assim, permanece em litígio os seguintes lançamentos:

- Patronal - DEBCAD n.º 37.314.930-1: Apenas a competência 13/2008, no montante histórico de R\$ 243.674,45 (com multa e juros originais, conforme fls. 3123 e 3125 – PDF 3122 e 3124);
- Segurados - DEBCAD n.º 37.314.931-0: Apenas a competência 13/2008, no montante histórico de R\$ 84.756,33 (com multa e juros originais, conforme fls. 3128 e 3130 – PDF 3126 e 3129);
- Terceiros - DEBCAD n.º 37.314.932-8: Não houve qualquer desistência.

Com relação ao lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD n.º 31.314.933-6), houve desistência integral.

O acima exposto está corroborado pelo termo de fl. 3133 (PDF 3132).

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

## **PRELIMINAR**

### **Das nulidades**

Conforme elencado no relatório fiscal, o contribuinte alega (i) nulidade do auto de infração ocasionada pela ausência de indicação do fundamento legal para aplicação da alíquota de 8%, na medida em que a diligência efetuada para sanar a suposta nulidade apenas indicou um fundamento infralegal, qual seja, o art. 449 da Instrução Normativa n.º 971/2009; (ii) a nulidade do levantamento Segurados não Identificados –SN, por ausência da demonstração da base de cálculo; e (iii) nulidade da diligência efetuada pela DRJ, na medida em que o RECORRENTE não foi intimado da abertura de novo MPF.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, abaixo transcrito:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira )

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Com relação ao argumento de nulidade do lançamento em razão da falta de indicação de fundamento infralegal para a adoção da alíquota de 8%, sem limite, no DEBCAD nº 37.314.931-0, entendo que não restou comprovado o efetivo prejuízo sofrido pelo RECORRENTE, condição necessária para o reconhecimento da nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Isto porque, a autoridade fiscalizadora indicou que o fundamento adotado para o lançamento foi o art. 449 da Instrução Normativa nº 971/2009, que assim dispõe:

Art. 449. No cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2007, sem compensação da CPMF.

Deste modo, houve perfeita indicação do embasamento adotado pela autoridade fiscalizadora, circunstância que permitia ao contribuinte exercer seu direito de defesa. Ressalta-se que, em sede de preliminar, não se discute o “mérito” do dispositivo debatido (*se era legal a previsão contida nesta instrução normativa, que autoriza a aplicação da alíquota de 8%, sem*

qualquer limite), mas apenas verifica-se se existe elementos suficientes para que o contribuinte possa exercer seu direito de defesa.

Uma vez delineada as razões que levaram a autoridade fiscalizadora a proceder com o lançamento, cabia ao contribuinte impugná-las. Assim, se entendia que este fundamento infralegal indicado não era suficiente para substanciar o lançamento, cabe defender, no mérito, a ilegalidade do dispositivo.

Quanto ao segundo argumento, de nulidade do levantamento Segurados não Identificados – SN por suposta não identificação da base de cálculo, entendo que não merecem prosperar os fundamentos do RECORRENTE.

Percebe-se do relatório fiscal de fls. 100/110, que a fiscalização “afirma” que expurgou da base de cálculo os valores constantes na folha de pagamento e GFIP da RECORRENTE, a ver:

**B.5 DO VALOR DA REMUNERAÇÃO:**

Ao confrontarmos o conta corrente da VIP TRANSPORTES com as suas GFIPS declaradas, não dispomos de Guias que suportem as contribuições aqui tratadas. Não havendo como identificar os valores individualizados reais pagos a cada trabalhador, o valor do salário foi lançado pelo total mensal da remuneração, extraídos da contabilidade. Afirmando que foram EXPURGADOS os valores constantes em Folha de Pagamento e GFIP da VIP TRANSPORTES URBANOS, correspondente aos segurados efetivamente registrados. A base de cálculo compreende os valores de Salários e Ordenados (32101,33101,34101 e 35101), inclusive 13º Salário (32105,33105,34105,35104), contabilizados a débito na despesa da VIP TRANSPORTES, tendo como contrapartida um crédito na conta 22601003 VIP ITAIM, utilizando uma nota de débito.

Por conta disto, a RECORRENTE alega a nulidade do auto de infração, na medida em que a fiscalização não “comprova” que excluiu estes valores, mas apenas afirma.

Ocorre que, diferentemente do que alega o RECORRENTE, esta informação não tem qualquer relevância para fins de obtenção da base de cálculo do presente tributo. Isto porque, o que a fiscalização quis dizer foi que o presente lançamento tomou como base de cálculo apenas os valores existentes nas contas contábeis nº 32105, 33105, 34105 e 35104, e não os valores devidamente declarados na GFIP da RECORRENTE.

Tal frase, inclusive, poderia ter sido suprimida sem qualquer prejuízo na correta constatação da base de cálculo tributável utilizada no presente caso. Assim, não vislumbro o efetivo prejuízo ocasionado, condição necessária para que haja o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa.

Por sua vez, com relação às alegações de nulidade da diligência realizada em razão da ausência de intimação acerca do MPF, este tribunal tem entendimento pacífico de que o MPF é apenas um instrumento de controle interno da RFB, razão pela qual suas eventuais irregularidades não possuem o condão de afetar o crédito tributário fiscalizado, a ver:

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

A competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para o lançamento tributário tem origem na lei. O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal e eventuais falhas na sua execução não configuram motivo suficiente para abalar a constituição do crédito tributário, se esta se deu conforme os ditames dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972 e do art. 142 do CTN. (acórdão nº 3302-007.889, sessão 17/12/2019)

Isto porque, o poder para o auditor fiscal fiscalizar decorre da lei, qual seja, dos arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional, e, especificamente com relação aos tributos federais, do art. 6º da Lei nº 10.593/2002, todos abaixo transcritos:

**CTN:**

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

**Lei nº 10.593/2002**

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Portanto, ainda que o RECORRENTE não tenha sido intimado da MPF para realização da diligência, tal circunstância não tem o condão de afetar o seu resultado, mormente em razão da abertura de prazo para que o RECORRENTE se manifestasse sobre o resultado da mesma.

Ademais, ainda que não fosse necessária qualquer providência em razão da ausência de intimação do contribuinte da abertura de novo MPF para realização da diligência fiscal, a DRJ entendeu por baixar o processo em diligência, outorgando que o RECORRENTE se manifestasse, mais uma vez, sobre o tema, afastando qualquer prejuízo eventualmente sofrido em razão da ausência de intimação inicial do MPF.

Alerta-se que, como mencionado anteriormente, para a anulação de atos por cerceamento do direito de defesa é necessário que o contribuinte comprove o efetivo prejuízo sofrido, que inexistente no presente caso, em razão da abertura de prazo determinada pela resolução de fls. 2955/2957 (PDF nº 2954/2956)

Ante o exposto, afasto as preliminares de nulidade.

## **MÉRITO**

**Da alegação não ocorrência da materialização do fato jurídico tributável: empresas do mesmo grupo econômico.**

Em apertada síntese, defende a RECORRENTE que não houve materialização do fato jurídico tributável no presente caso, na medida em que “*todos os fatos geradores lançados*

*no presente auto de infração já haviam sido devidamente informados na empresa VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA CNPJ n.º 02903753/0001-32”.*

Percebe-se, de plano, que o próprio recorrente alega que ficou responsável pelos funcionários da VIP ITAIM, quando assumiu a função de “líder” do consórcio, não contestando a efetiva realização dos pagamentos, tampouco a existência dos elementos indicados na fiscalização para caracterizar o vínculo empregatício, quais sejam: habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade, tal qual descrito no relatório fiscal (fls. 103-105).

Portanto, sua insatisfação reside, exclusivamente, no fato da autoridade julgadora não ter reconhecido a existência do grupo econômico e afastado a tributação sobre os funcionários devidamente declarados na GFIP de empresa terceira, em virtude de se tratar de mão de obra cedida para a RECORRENTE.

Ocorre que, conforme bem pontuado pela DRJ, a empresa VIP ITAIM não é objeto da presente lide, mas apenas a RECORRENTE.

Tratam-se de pessoas jurídicas distintas, com personalidades jurídicas distintas, de modo que, ainda que façam parte do mesmo consórcio e do mesmo grupo econômico, elas não se confundem. Sobre o tema é bastante didático o art. 49-A do Código Civil, inserido pela Lei n.º 13.874/2019:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei n.º 13.874, de 2019)

Apesar da norma citada ser posterior a ocorrência dos fatos geradores em comento, ela é um importante norte interpretativo de uma figura a muito estabelecida na legislação: a independência patrimonial da personalidade jurídica.

Logo, não podia a RECORRENTE ter assumido a mão de obra de empresa distinta (ainda que do mesmo grupo econômico) empregando-a no exercício de suas atividades sem as devidas formalidades legais. Se era uma simples cessão de mão de obra, questiona-se onde estão os contratos firmados e as notas fiscais emitidas pela empresa cessionária comprovando o fornecimento de tal mão de obra.

Caso de fato a RECORRENTE efetue pagamento de remunerações e obrigações de mão de obra declarada em GFIP de empresa terceira, deveria fazer de tal prática uma exceção e não uma regra utilizada por meses do ano calendário de 2008.

Em verdade, o que o RECORRENTE pleiteia é a desconsideração da personalidade jurídica da empresa VIP ITAIM, para que as obrigações por ela declaradas tenham efeitos perante empresa terceira. Ocorre que, não cabe ao contribuinte se beneficiar da própria torpeza, ocasionada por eventual confusão patrimonial entre empresas do mesmo grupo.

Existe no ordenamento jurídico brasileiro o princípio implícito que ninguém poderá alegar a própria torpeza em benefício próprio, expresso pelo brocardo "*nemo auditur turpitudinem allegans*". Trata-se de princípio geral e de uso recorrente, que veda que os atos praticados em desacordo com as normas legais sejam alegados em benefício daquele que o praticou.

Assim, não tendo a desconsideração da personalidade jurídica sido pleiteada pela fiscalização, para fins de imputação da responsabilidade pelo crédito tributário, não pode o contribuinte requerer seus efeitos apenas naquilo que concerne o “aproveitamento” das declarações realizadas por empresa terceira.

Cumprе salientar que o auditor fiscal possui prerrogativa para efetuar o enquadramento de pessoas como segurados empregado. Sobre o tema, necessário esclarecer que, para o direito, o que vale não é a nomenclatura dada ao negócio jurídico, ou até mesmo a formalidade que o reveste. O que importa mesmo é a situação fática que envolve a realidade de determinado negócio jurídico, ou seja, a sua finalidade.

Sendo assim, ao verificar que determinadas pessoas prestam serviços mediante as características de uma relação empregatícia, a autoridade fiscal possui a prerrogativa de afastar eventual alegação de terceirização e enquadrar os trabalhadores como segurados empregados. Tal possibilidade decorre da competência atribuída ao fiscal para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições devidas à Seguridade Social. Neste sentido, transcrevo o art. 229, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (RPS/99):

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

O art. 9º, I, do RPS/99 (cuja matriz legal é o art. 12, I, da Lei nº 8.212/91) possui, em sua alínea “a” a seguinte redação:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

A possibilidade da autoridade lançadora poder desconsiderar determinado negócio jurídico dissimulado, ante a constatação da ocorrência da relação empregatícia, decorre do princípio da primazia da realidade, que consiste em atribuir maior relevância a realização dos fatos do que os contratos formais.

Ao verificar a ocorrência da relação empregatícia, é dever da autoridade fiscal exigir as contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a segurado empregado, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, a autoridade fiscal tem autonomia para desconsiderar atos dissimulados com a finalidade de enquadrar o trabalhador como segurado empregado para fins de exigência das contribuições devidas. Reitere-se que, quando for constatada tal caracterização da relação de emprego, a autoridade fiscal tem o dever de exigir os créditos previdenciários.

Neste sentido, válido citar julgado da CSRF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO. FALTA DE JUNTADA PELO FISCO DE PROVA. APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS POR AMOSTRAGEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE

Não deve ser aceita como causa de nulidade a alegação de que o fisco descreveu em seu relato apenas por amostragem as situações que seriam suficientes à conclusão de ocorrência dos fatos geradores, principalmente quando deixa claro a autoridade fiscal que os contratos apresentavam um padrão.

**CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA POR INTERPOSTA EMPRESA. OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADO EMPREGADO.**

**O fisco, ao constatar a ocorrência da relação empregatícia, dissimulada em contratação de pessoa jurídica, deve desconsiderar o vínculo pactuado e exigir as contribuições sociais sobre remuneração de segurado empregado.**

(...)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SEGURADOS RECOLHIDA POR PESSOA JURÍDICA. APROVEITAMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO. POSSIBILIDADE.

As contribuições previdenciárias paga pelas pessoas jurídicas em relação aos seus sócios, cujas contratações foram reclassificadas como relação de emprego, deverão ser deduzidas aos valores lançados no auto de infração.

(Acórdão nº 9202-004.641; 2ª Turma da CSRF; Sessão de 23/11/2016)

Deste modo, entendo que não merece prosperar o argumento de inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária em razão da suposta declaração, por parte de empresa terceira, dos fatos geradores ora discutidos em sua GFIP. Até porque não há como saber se os empregados indicados em GFIP pela VIP ITAIM foram, de fato, aqueles que efetivamente prestaram serviço à RECORRENTE já que esta não os identificou.

Portanto, caberia à RECORRENTE comprovar que a base de cálculo objeto deste lançamento teria sido a mesma indicada em GFIP pela VIP ITAIM, pois ao contribuinte cabe apresentar e comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, ante a documentação acostada aos autos, não se pode concluir que a base de cálculo objeto deste lançamento foi a mesma declarada em GFIP por outra empresa.

Quanto aos argumentos de que é perfeitamente possível a dedutibilidade dos valores dispendidos com empresa ligada, alerta-se que a “inedutibilidade” destas despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não é matéria discutida no presente lançamento.

Nesta oportunidade, analisa-se, exclusivamente, a existência de pagamentos de salário para empregados da RECORRENTE, sem o devido pagamento das contribuições previdenciárias incidentes, e a possibilidade de “aproveitar” o valor declarado em GFIP por empresa terceira.

Assim, nego provimento ao argumento levantado pelo RECORRENTE de que não ocorreu a materialidade tributária do presente lançamento.

**Das contribuições patronais – DEBCAD nº 37.314.930-1**

Como pontuado no relatório fiscal, houve desistência parcial do recurso com relação ao presente DEBCAD, restando apenas a competência 13/2008, no montante histórico de R\$ 243.674,45.

Em consulta ao auto de infração de fls. 71/81, verifica-se que a competência 13/2008 diz respeito, exclusivamente, ao lançamento Segurados Não Identificados –SN, a ver:

TOTAL DO ESTABELECIMENTO 08.107.792/0001-00 12/2008				1.837.139,85	644.652,37	1.377.854,89	3.859.647,11
Comp:	13/2008	Lev.:	SN2 - SEGURADOS NO IDENTIFICADOS	CNAE Fiscal: 4921301 Terceiros:		Multa: 75,00%	
BASE DE CÁLCULO: 01 SC Empreg/avulso 501.778,04							
RUBRICAS	ALÍQUOTA	APURADO	CRÉDITOS	DEDUÇÕES	LÍQUIDO		
12 Empresa	20,0000	100.355,61			100.355,61		
13 Sat/rat	3,0000	15.053,34			15.053,34		
					TOTAL LÍQUIDO	JUROS	MULTA
					115.408,95	41.708,79	86.556,71
							TOTAL
							243.674,45

Sobre o tema, observa-se do recurso voluntário da RECORRENTE que ela insiste na tese que informou na GFIP da VIP ITAIM todos os fatos geradores das contribuições

previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas pela RECORRENTE, assim não há tributo a pagar.

Como pontuado no tópico anterior, é irrelevante para o presente caso as declarações prestadas por empresa terceira, ainda que do mesmo grupo econômico.

Além disto, alega que o auto de infração é nulo, pois o auditor fiscal apenas “afirma” que expurgou os valores declarados em GFIP da RECORRENTE do presente lançamento, sem comprovar.

Este argumento já foi analisado em sede de preliminar, na qual concluí pela inexistência de qualquer prejuízo em razão da fiscalização apenas ter “afirmado” que retirou os valores declarados em GFIP.

Por fim, afirma ser impossível que exista qualquer trabalhador nos ônibus sem o devido registro, na medida em que é fiscalizada pela SPTRANS que controla todo o efetivo.

Ainda que a SPTRANS controle o efetivo, a contabilidade do RECORRENTE demonstrou a existência de pagamentos de salários a beneficiários empregados não identificados. Reitera-se que a efetiva realização dos pagamentos, tampouco a existência dos elementos indicados na fiscalização para caracterizar o vínculo empregatício, quais sejam: habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade, tal qual descrito no relatório fiscal (fls. 103-105), sequer foram questionadas.

Assim, ainda que a SPTRANS controle o efetivo da RECORRENTE, tal fato não é suficiente para afastar o presente lançamento.

### **Das contribuições relativas a parte dos segurados – DEBCAD nº 37.314.931-0**

Como pontuado no relatório fiscal, houve desistência parcial do recurso com relação ao presente DEBCAD, restando apenas a competência 13/2008, no montante histórico de R\$ 84.756,33.

Em consulta ao auto de infração de fls. 82/88, verifica-se que a competência 13/2008 diz respeito, exclusivamente, ao lançamento Segurados Não Identificados –SN, a ver:

TOTAL DO ESTABELECIMENTO 08.107.792/0001-00 12/2008				639.005,17	224.226,91	479.253,88	1.342.485,96
Comp:	13/2008	Lev.:	SN2 - SEGURADOS NO IDENTIFICADOS	CNAE Fiscal:		Terceiros:	Multa: 75,00%
BASE DE CÁLCULO: 01 SC Empreg/avulso 501.778,04							
RUBRICAS	ALÍQUOTA	APURADO	CRÉDITOS DEDUÇÕES	LÍQUIDO			
11 Segurados	8,0000	40.142,24		40.142,24			
				TOTAL LÍQUIDO	JUROS	MULTA	TOTAL
				40.142,24	14.507,41	30.106,68	84.756,33

Sobre o tema, observa-se do recurso voluntário da RECORRENTE que ela insiste na tese que informou na GFIP da VIP ITAIM todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas pela RECORRENTE, assim não há tributo a pagar.

Como pontuado no tópico anterior, é irrelevante para o presente caso as declarações prestadas por empresa terceira, ainda que do mesmo grupo econômico.

Além disto, alega que o auto de infração é nulo, pois o auditor fiscal indicou fundamento infralegal para utilização da alíquota de 8%, sem limitador, circunstância que viola o princípio da estrita legalidade.

Este argumento já foi analisado em sede de preliminar, na qual restou concluído que inexistente nulidade em razão da indicação de fundamento infralegal.

### **Das contribuições para terceiros– DEBCAD nº 37.314.932-8**

Com relação a DEBCAD nº 37.314.932-8 (Terceiros), não houve qualquer desistência por parte do RECORRENTE. Também não houve qualquer argumento específico em relação às contribuições destinadas a Terceiros.

Em seu recurso voluntário, a RECORRENTE pleiteia, inicialmente, que o lançamento seja afastado em razão dos argumentos apresentados em face da DEBCAD nº 37.314.930-1, e, subsidiariamente, em caso de manutenção do lançamento, que fosse afastado o lançamento em razão das retenções sofridas pelo RECORRENTE em montante suficiente para satisfazer este débito.

Conforme exposto ao longo deste voto, entendo pela procedência do lançamento consubstanciado na DEBCAD nº 37.314.930-1. Assim, analisar-se-á os argumentos apontados com relação suposta a retenção de 11%.

Em apertada síntese, o RECORRENTE defende que é a empresa líder do consórcio que presta serviços para o município de São Paulo, já que este, por sua vez, regularmente retém 11% dos valores das notas fiscais emitidas, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Em princípio, deve-se esclarecer que o presente lançamento tem por objeto crédito tributário decorrente da constatação de pagamentos feitos pela RECORRENTE a segurados empregados que lhes prestaram serviço, sem que estes constassem na GFIP ou na folha de pagamento. Ou seja, o que está em jogo é a cobrança dessas contribuições previdenciárias e para Terceiros omitidas pela RECORRENTE.

Portanto, a meu ver, não é objeto do presente processo alegação acerca da existência de suposto crédito, decorrente de retenção de 11% das faturas, capaz de abater o valor do crédito tributário lançado. Se a RECORRENTE é detentora de crédito líquido e certo, como alega ser, então pode se valer do procedimento usual de compensação para utilização deles a fim de extinguir os tributos devidos. No entanto, nestes autos deve-se discutir apenas o lançamento lavrado em desfavor da contribuinte, e não eventual glosa de compensação (glosa de crédito declarado) que sequer ocorreu neste lançamento.

O reconhecimento deste suposto crédito deve ficar a cargo de processo específico, decorrente da análise, pela autoridade fiscal, da homologação ou não de compensação pleiteada. Esta análise não pode ficar a cargo da autoridade julgadora administrativa, mormente quando a

autoridade lançadora não se debruçou sobre o assunto. Ainda mais não sendo o suposto crédito líquido e certo, como parece ser o cenário ante as alegações da RECORRENTE.

Repisa-se, a delimitação deste processo é o lançamento oriundo da constatação de pagamento de remuneração a segurados empregados sem que estes figurassem na GFIP ou na folha de salários.

Mesmo assim, importante tecer alguns comentários sobre o suposto crédito pleiteado pela RECORRENTE.

Da análise das GFIPs da VIP Transportes (fls. 419/563 e fls. 618/875), a SPTRANS não consta como tomadora de seus serviços. Ademais, as GFIPs juntadas às fls. 564/617 e fls. 876/2890, atestam que a SPTRANS figura como contratante de serviços da empresa VIP ITAIM, situação confirmada expressamente pela própria RECORRENTE ao longo de suas razões de defesa.

Sendo assim, é indevido qualquer crédito à RECORRENTE, pois ela não é titular dos mesmos na medida em que não é ela quem presta serviço à SPTRANS.

Ademais, quanto ao processo judicial envolvendo a Fazenda Nacional e a São Paulo Transporte S/A (processo nº 2003.61.00.003576-4 – NPU 0003576-10.2003.4.03.6100), não vejo como o mesmo poderia socorrer o pleito da RECORRENTE, pois ela não é parte em tal ação. Ademais, pela explicação prestada na peça recursal, a contribuinte atesta que o objeto do referido processo é a “*legitimidade do lançamento das contribuições previdenciárias em face da SÃO PAULO TRANSPORTES S.A em substituição às contribuições devidas pelos prestadores*”. Pela leitura das decisões apresentadas pela RECORRENTE, referida ação judicial tem por objeto o reconhecimento da responsabilidade da São Paulo Transporte S/A, na qualidade de tomadora dos serviços, pela retenção dos 11% sobre o valor da fatura. Assim, está (ou estava) se discutindo se é legítimo lançamento para cobrança do crédito em face da responsável (a tomadora de serviços). Essa situação em nada influencia o crédito tributário aqui lançado.

Ademais, não vejo como eventual reconhecimento de legitimidade da São Paulo Transporte S/A poderia afastar por completo a legitimidade da prestadora de serviços (no caso, a RECORRENTE) de ser cobrada pelos créditos previdenciários devidos, mormente porque o presente lançamento envolve a constatação de pagamento a segurados empregados não declarados em GFIP, e não o lançamento relativo à retenção de 11% sobre o valor da fatura de serviços.

Também é importante mencionar que a decisão do TRF3 citada pela RECORRENTE, proferida no processo nº 2003.61.00.003576-4, foi reformada pelo STJ em 08/05/2018, quando o Ministro Relator, ao apreciar o Recurso Especial interposto pela SPTRANS (REsp nº 1694430/SP) anulou o acórdão do TRF3 nos seguintes termos (consulta realizada no *site* do STJ <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>):

Portanto, impõe-se o provimento do recurso especial, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal de origem, para análise detalhada do preenchimento, ou não, dos requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra, nos 31, §3º, da Lei 8.212/1991.

Assim ao apreciar novamente o caso, o TRF3 proferiu novo acórdão, disponibilizado no diário eletrônico no dia 29/08/2019, através do qual negou provimento à

apelação da União pois entendeu inexistir a alegada cessão de mão-de-obra e, conseqüentemente, era inaplicável ao caso o art. 31 da Lei nº 8.212/91, conforme expõe os seguintes trechos da ementa do referido acórdão (consulta realizada no *site* do TRF3 <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual>):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. ART. 31 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE A FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. LEI 9.711/98. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INEXISTENTE. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO PARTICULAR PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

(...)

IX - Portanto, entendo que a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à apelada, haja vista que a atividade contratada por meio da avença em questão não corresponde àquela prevista no referido dispositivo legal. Atente-se que, segundo estabelece o § 3º desse artigo, a cessão de mão-de-obra deve estar colocada à disposição do contratante, hipótese que não se coaduna com a apresentada nos autos.

(...)

XVI - Com efeito, inexistente a alegada cessão de mão-de-obra, considerando que a contratada presta os serviços de transporte de pessoas por sua própria conta e risco.

(...)

Conforme informações extraídas de outros processos envolvidos a contribuinte e que estão sob a minha relatoria (especificamente o processo nº 19679.721684/2018-70), restou verificado que, com essa decisão acima, foi uniformizado o entendimento em relação aos lançamentos lavrados em face da SPTRANS, já que “*os diversos lançamentos desta espécie em face do órgão público gestor do transporte público do município de São Paulo foram baixados por decisão judicial ou administrativa que consideraram que a respectiva relação entre a contratante e as contratadas não se enquadravam no conceito de cessão de mão de obra do art. 31 da Lei nº 8.212/91*” (trecho extraído do item 9.1 do Despacho Decisório proferido nos autos do processo nº 19679.721684/2018-70, que não homologou as compensações em GFIP relativas ao período de 01/2013 a 06/2018).

Sendo assim, cai por terra toda a alegação formulada pela RECORRENTE de suposta “coisa julgada” envolvendo a responsabilidade da SPTRANS pela retenção de 11% sobre a fatura de serviços, inexistindo qualquer lançamento subsistente neste sentido e, conseqüentemente, improcedente qualquer alegação de existência de suposto crédito em favor da RECORRENTE.

Sobre o tema, reforço o entendimento acima externado com trecho do acórdão recorrido, os quais adoto como razões de decidir (fls. 3049/3053 – PDF 3048/3052):

Das Alegações Relativas ao Contrato de Prestação com a SPTRANS, e Retenções Não Alocadas

9.15. A empresa defende, em sua impugnação, que caso seja mantido o lançamento, teria direito à compensação de valores retidos em seu faturamento pela SPTRANS, conforme crédito decorrente do processo administrativo fiscal 19311.720393/2011- 57, em que é sujeito passivo o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES e sujeito passivo solidário CONSÓRCIO PLUS, CNPJ 04.928.806/0001- 03, sendo o ora impugnante a empresa líder, diretamente intimada a se defender em relação àquele lançamento, prova em anexo.

9.16. Quanto a este argumento, embora a empresa VIP Transportes ora autuada seja a líder do Consórcio PLUS, a teor do Termo de Sujeição Passiva Solidária juntado às fls. 241/245, cabe observar novamente que da análise das GFIP's da VIP Transportes, a SPTRANS não consta como tomadora de serviços da Autuada.

9.17. As GFIP's juntadas às fls. 419/2.890, e própria Impugnante, demonstram que a SPTRANS figura como contratante de serviços nas GFIP's da empresa VIP Itaim.

9.18. Cumpre informar, ainda, que a empresa também não trouxe aos autos, em sua defesa, documentos como cópias de notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas por ela com o destaque de 11% (onze por cento) do seu valor bruto, a título de retenção, com base no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, e os respectivos registros contábeis, evidenciando que teriam havido as devidas retenções de 11%, e nem provas de que teria ocorrido o recolhimento destes valores pela tomadora de serviço, demonstrando o cumprimento dos requisitos necessários, exigidos pela legislação, para se poder realizar a compensação em questão.

9.19. Com relação aos documentos (Processos envolvendo a Fazenda Nacional X São Paulo Transporte S/A), nos quais a Impugnante fundamenta seu entendimento de que é desobrigada do recolhimento das contribuições, verifica-se que foram elaborados em situação particular de possível lançamento em duplicidade e somente se aplicam aos lançamentos neles mencionados, ou seja, não dizem respeito ao caso em tela.

9.20. Quanto à ação de Mandado de Segurança proposta pela empresa Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda, não tem qualquer relação com os autos lavrados, muito menos tem o condão de alterar os lançamentos, uma vez que a Autuada não é parte na citada ação.

9.21. No tocante à alegação de coisa julgada, referente a decisão do TRF da 3ª Região (Processo nº 2003.61.00.003576-4), verificou-se em pesquisa realizada no portal deste Tribunal ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)), que o citado processo ainda não transitou em julgado, tendo como um dos últimos registros a juntada de petição de contra-razões, datada de 12/01/2012. Vale frisar que a Impugnante não figura como parte no citado processo, logo, as decisões proferidas por aquele Tribunal repercutem apenas entre as partes envolvidas no referido processo.

9.22. Não merece acolhida, assim, a afirmação da Impugnante no sentido de que teria restado configurado o seu direito de utilizar retenções lançadas em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES.

9.23. Cabe observar, no caso, no que se refere a emissão das notas fiscais e escrituração contábil da remuneração e das retenções, , que os dispositivos normativos a seguir transcritos estabelecem a obrigação da empresa de emitir nota fiscal, fatura ou

recibo de prestação de serviços e proceder ao destaque do valor da retenção, e de registrar em títulos próprios de sua contabilidade os fatos geradores das contribuições sociais e as retenções e os totais recolhidos.

Instrução Normativa da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) n.º 3, de 14/07/2005

*Art. 60. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a: (...)*

*IV - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições sociais a cargo da empresa, as contribuições sociais previdenciárias descontadas dos segurados, as decorrentes de sub-rogação, as retenções e os totais recolhidos, observado o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º e ressalvado o previsto no § 6º, todos deste artigo;*

(...)

*Art. 154. Quando da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, a contratada deverá destacar o valor da retenção com o título de "RETENÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL", observado o disposto no art. 148.*

*§ 1º O destaque do valor retido deverá ser identificado logo após a descrição dos serviços prestados, apenas para produzir efeito como parcela dedutível no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, sem alteração do valor bruto da nota, fatura ou recibo de prestação de serviços. (...)*

(grifos nossos)

Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) n.º 971, de 13/11/2009

*Art. 47. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a: (...)*

*IV - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições sociais a cargo da empresa, as contribuições sociais previdenciárias descontadas dos segurados, as decorrentes de sub-rogação, as retenções e os totais recolhidos, observado o disposto nos §§ 5º, 6º e 8º e ressalvado o disposto no § 7º;*

(...)

*Art. 112. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação*

*identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 79 e no art. 145.*

*§ 1º Para fins do disposto no caput, a empresa contratada deverá emitir nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços específica para os serviços prestados em condições especiais pelos segurados ou discriminar o valor desses na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.*

(...)

*Art. 126. Quando da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, a contratada deverá destacar o valor da retenção com o título de "RETENÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL", observado o disposto no art. 120.*

*§ 1º O destaque do valor retido deverá ser identificado logo após a descrição dos serviços prestados, apenas para produzir efeito como parcela dedutível no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, sem alteração do valor bruto da nota, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.*

(...)

(grifos nossos)

9.24. É de se mencionar, ainda, que a Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) n.º 1.199, de 14/10/2011, que trata dos procedimentos fiscais dispensados aos consórcios, citada pela empresa, em sua defesa, não dispõe em sentido diverso, cumprindo reproduzir, aqui, o parágrafo 5º do seu artigo 3º, que estabelece a obrigação da consorciada relativa à escrituração contábil, e o seu artigo 10, que remete à observância das regras específicas constantes da IN RFB n.º 971, de 13/11/2009, da qual também se transcrevem alguns dispositivos a seguir.

#### IN RFB 1.199/2011

*Art. 3º (...)*

(...)

*§ 5º Sem prejuízo do disposto nos §§ 2º a 4º, cada pessoa jurídica consorciada deverá efetuar a escrituração segregada das operações relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares. (...)*

*Art. 10. O disposto nesta Instrução Normativa se aplica às contribuições previdenciárias, às destinadas a outras entidades e fundos, bem como à multa por atraso no cumprimento das obrigações acessórias, observadas as regras específicas constantes da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009.*

(grifos nossos)

#### IN RFB 971/2009

*Art. 112. (...)*

(...)

*§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao serviço ou obra de construção civil executado por empresas em consórcio constituído na forma dos arts. 278 e 279 da Lei n.º 6.404, de 1976, observados os seguintes procedimentos: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.080, de 3 de novembro de 2010)*

(...)

*IV - o contratante do serviço ou da obra deve fazer a retenção e recolher o respectivo valor em nome e no CNPJ do emitente da nota fiscal, fatura ou recibo, ressalvado o disposto nos incisos V e VI; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.080, de 3 de novembro de 2010)*

*V - se a nota fiscal, fatura ou recibo for emitida pelo consórcio, poderá este informar a participação individualizada de cada consorciada que atuou na obra ou serviço e o*

*valor da respectiva retenção, proporcionalmente à sua participação; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de*

*novembro de 2010)*

*VI - na hipótese do inciso V, o contratante poderá recolher os valores retidos no CNPJ de cada consorciada, de acordo com as informações prestadas pelo consórcio; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)*

*VII - o valor recolhido na forma do inciso VI poderá ser compensado pela empresa consorciada com os valores das contribuições devidas à previdência social, vedada a compensação com as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), e o saldo remanescente, se houver, poderá ser*

*compensado nas competências subsequentes ou ser objeto de pedido de restituição; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)*

*(...)*

*IX - se a retenção e o recolhimento forem feitos no CNPJ do consórcio, somente este poderá realizar a compensação ou apresentar pedido de restituição. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010)*

*(...)*

*(grifos nossos)*

9.25. Por fim, em relação à alegação de que houve homologação de declaração anterior com pagamento do valor declarado, uma vez que as GFIPs enviadas pela empresa VIP Viação ITAIM PAULISTA, CNPJ 02.903.753/0001-32 já foram processadas pela Receita Federal do Brasil, inclusive com a inclusão de valores de crédito para compensação pela retenção de 11%, cumpre esclarecer que:

- O presente processo administrativo refere-se exclusivamente ao Contribuinte VIP Transportes Urbano, CNPJ 08.107.792/0001-00;

- Ademais, não se está tratando, aqui, de não homologação de compensação de tributo efetuada, pelo contribuinte, por meio da entrega de Declaração de Compensação (DCOMP), que constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

9.26. Pelo exposto, não restou demonstrado, nos autos, que teria ocorrido, no caso, “bis in idem”, ou lançamento de valores indevidos, pela Fiscalização, ou falta de apropriação de quaisquer créditos líquidos e certos com existência comprovada, devendo ser mantidos integralmente, assim, os lançamentos realizados por meio dos AI's que integram o presente processo.

Observa-se do enxerto acima que a utilização da retenção de 11% dos serviços supostamente prestados a SPTRANS não é possível, pelos seguintes motivos: (i) o RECORRENTE não incluiu em GFIP que prestava serviços a este tomador, circunstância que foi incluída na GFIP da VIP ITAIM; (ii) o RECORRENTE não apresentou provas que efetivamente sofreu a retenção, dentre as quais destaca-se as notas fiscais constando o destaque do valor retido.

Em seu recurso voluntário, o RECORRENTE não apresentou nenhum fundamento jurídico para contestar tais argumentos, limitando-se a insistir na tese em que as

declarações prestadas pela VIP ITAIM são suficientes para comprovar o crédito, razão pela qual não era necessária incluir em GFIP que a RECORRENTE também era prestadora dos serviços.

Ocorre que tal fundamento não merece prosperar, como bem colocado pela decisão da DRJ, nos casos de serviços prestados em consórcio, é necessário que este informe a participação individualizada, para fins de creditamento de todas as empresas consorciadas.

Outrossim, em pesquisa no CARF, foi identificado que a empresa VIP ITAM sofreu autuação decorrente da glosa de compensação justamente nas competências 04 a 13/2008 (AI 37.406.923-9 – processo n.º 19515.722073/2013-15), que abrangem o período ora fiscalizado. Neste sentido, identificou-se que o CARF já analisou a matéria em 15/03/2017 e decidiu pela procedência do lançamento (acórdão n.º 2401-004.675), conforme trechos abaixo extraídos da decisão mencionada:

“2. Extraí-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 110/118, que o processo administrativo é composto por 3 (três) autos de infração (AI), a saber:

(i) AI n.º 37.406.923-9, relativo à glosa de compensações de contribuições previdenciárias efetuadas pelo sujeito passivo nas competências 04 a 13/2008, acrescida de juros e multa de mora (fls. 12/19);

(ii) AI n.º 37.406.924-7, referente à multa isolada pela compensação indevida, no percentual 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada na competência 12/2008, eis que comprovada a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (fls. 20/26);  
e

(iii) AI n.º 37.406.925-5, relativo às contribuições devidas a terceiros, não declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), nas competências 04 a 13/2008 (fls. 27/37).

(...)

45. Pondera a empresa recorrente que os valores declarados em GFIP a título de compensação, os quais acabaram glosados pela fiscalização, são oriundos exatamente de créditos decorrentes dos autos de infração lançados contra o Município de São Paulo, acima discriminados. Em todas as GFIPs entregues, no código 150, a recorrente informou a prestação de serviços à Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo.

(...)

46. Pois bem. É, no mínimo, falacioso a explicação da recorrente para fins de comprovar o direito creditório informado nas GFIPs.

47. Em primeiro lugar, a alegado retenção pela prestação de serviços mediante cessão de mão de obra não foi destacada em nota fiscal, fatura ou recibo emitido pelo contratado, nem houve retenção ou mesmo recolhimento de qualquer valor a esse título pelo tomador dos serviços.

(...)

48.3 Não só é óbvia a ausência de liquidez e certeza do direito creditório no momento do encontro entre créditos e débitos, como também não havia um direito incorporado ao patrimônio do contribuinte quando da realização das compensações.

49. Prossegue a recorrente dizendo que a Fazenda Nacional, por meio da Procuradoria Geral Federal e da RFB, manifestou-se pelo enquadramento da prestação de serviços de transporte coletivo municipal de passageiros na hipótese do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, cabendo à Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo, por consequência, a retenção e o recolhimento do percentual de 11% incidente sobre o faturamento das prestadoras contratadas.

49.1 Com a devida vênia, tal circunstância em nada assegura o direito creditório da recorrente, uma vez que é necessário, segundo a lei, comprovar o destaque da retenção na nota fiscal, fatura ou no recibo de prestação de serviços, a retenção do valor pelo contratante ou mesmo o recolhimento do montante pleiteado. Como demonstrado relativamente às competências de 01/2006 a 12/2010, nenhuma das hipóteses elencadas aconteceu no caso sob exame.

50. Da mesma maneira, é irrelevante para o deslinde do julgamento as ações judiciais que discutem a exigência de crédito tributário que esteja vinculado a outros períodos fiscalizados, por não dizer respeito aos fatos geradores e as compensações deste processo administrativo.

51. Também avalia a recorrente que uma nova exigência tributária, como ora se cuida, configuraria um indesejável "bis in idem", dada a exigibilidade dos autos de infração lavrados em nome da municipalidade de São Paulo, em que os prestadores de serviços foram considerados responsáveis solidários pelos débitos.

52. A aparente lucidez do raciocínio não resiste ao desfecho dos fatos do mundo real, porquanto as autuações em face da Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo, sem exceção, foram decididas de maneira desfavorável a Fazenda Nacional quando do julgamento realizado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), inclusive em grau de recurso especial.

52.1 De fato, afastou-se a sujeição passiva das empresas consorciadas e, ao final, declarou-se também a insubsistência do crédito tributário apurado pela fiscalização em nome do tomador dos serviços, por não ficar comprovada pela acusação fiscal a ocorrência da cessão de mão de obra.

(...)

54. Dessa feita, segundo o que consta de provas dos autos, é nítida a inexistência do direito creditório do sujeito passivo, ora recorrente, devendo ser mantida a glosa de compensação.”

Ou seja, o CARF já decidiu que sequer existe o crédito pleiteado pela VIP ITAM em suas GFIPs.

Por fim, o argumento da RECORRENTE de que a retenção de 11% estava prevista em contrato, sem as devidas notas fiscais para comprovar tal circunstância, não é condição suficiente para afastar a tributação.

Deste modo, voto pela procedência do lançamento das contribuições de terceiros, DEBCAD nº 37.314.932-8.

### **Da inclusão de representantes legais**

Em seu Recurso Voluntário a contribuinte reapresentou os argumentos da impugnação sobre a inclusão dos representantes legais no auto de infração, no Relatório dos Co-Responsáveis - REPLEG.

Sobre o tema, o CARF já decidiu que referido relatório de vínculos nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. Sobre o tema, transcrevo o teor da Súmula CARF nº 88:

**Súmula CARF nº 88**

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE, não merecendo alterações o Relatório de Vínculos anexo ao auto de infração.

**CONCLUSÃO**

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim