



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

Processo n° 10140.721666/2013-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.860 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 30/09/2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

As compensações glosadas e os respectivos fundamentos legais quando perfeitamente demonstradas no conjunto de elementos que compõe os lançamentos fiscais, não se cogita da ocorrência de nulidade.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP - HIPÓTESES LEGAIS.

Em face das disposições da Lei nº 8.212/1991, admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada. E, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela legislação (inclusive artigo 170-A do CTN) e de acordo com as normas baixadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS - RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS DIRIGENTES.

A simples inclusão de dirigentes e administradores do Contribuinte no anexo “Relatório de Vínculos”, não equivale absolutamente à atribuição de responsabilidade automática pelo crédito tributário. Tal somente ocorrerá em casos específicos, com as devidas justificativas legais, na eventual ocasião em que se operar a execução fiscal.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Constatada a ocorrência das hipóteses legais, a elaboração de RFFP constitui obrigação funcional do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e corresponde ao relato da constatação da ocorrência, em tese, de prática que

constitua ilícito penal, apurada no curso da auditoria fiscal, não se tratando de formal acusação, o que, aliás, nem mesmo é de sua competência. Constitui mera comunicação dos fatos, das circunstâncias, dos documentos e demais elementos que possam subsidiar a eventual proposição de ação penal, devendo ser oportunamente encaminhada à Autoridade Pública, que, a seu juízo, tomará as providências tendentes à apuração dos fatos ou formalização da acusação penal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 499/522) interposto em face do Acórdão nº. 14-49.540 (fls. 458/489), cuja ementa restou assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 30/09/2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

As compensações glosadas e os respectivos fundamentos legais quando perfeitamente demonstradas no conjunto de elementos que compõe os lançamentos fiscais, não se cogita da ocorrência de nulidade.

JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões acerca da constitucionalidade das leis, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRAVÉS DE GFIP - HIPÓTESES LEGAIS.

Em face das disposições da Lei nº 8.212/1991, admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada. E, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela legislação (inclusive artigo 170-A do CTN) e de acordo com as normas baixadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS - RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS DIRIGENTES.

A simples inclusão de dirigentes e administradores do Contribuinte no anexo “Relatório de Vínculos”, não equivale absolutamente à atribuição de responsabilidade automática pelo crédito tributário. Tal somente ocorrerá em casos específicos, com as devidas justificativas legais, na eventual ocasião em que se operar a execução fiscal.

Portanto, como não se encontra presentemente instaurada a efetiva responsabilização dos aludidos representantes

legais e administradores do Contribuinte, nada há a decidir a respeito, muito menos exclusão a realizar.

PRODUÇÃO DE PROVAS - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

O processo administrativo fiscal, no qual se inserem os lançamentos em análise, está sujeito, quanto à produção de provas, às regras do Decreto 70.235/1972, especialmente no seu artigo 16. Além do mais, a realização de perícia está condicionada a pré-requisitos legais específicos, também não integralmente cumpridos pela Impugnação, que, aliás, nem mesmo demonstrou quais os motivos a justificaria.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Constatada a ocorrência das hipóteses legais, a elaboração de RFFP constitui obrigação funcional do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e corresponde ao relato da constatação da ocorrência, em tese, de prática que constitua ilícito penal, apurada no curso da auditoria fiscal, não se tratando de formal acusação, o que, aliás, nem mesmo é de sua competência. Constitui mera comunicação dos fatos, das circunstâncias, dos documentos e demais elementos que possam subsidiar a eventual proposição de ação penal, devendo ser oportunamente encaminhada à Autoridade Pública, que, a seu juízo, tomará as providências tendentes à apuração dos fatos ou formalização da acusação penal.

No presente processo administrativo fiscal, tem-se o lançamento fiscal por meio dos DEBCAD's abaixo identificados, cujos lançamentos foram assim realizados:

<p>51.008.972-0</p>	<p>- Período: 08/2010 a 09/2011.</p> <p>- Objeto: glosas de compensações (falta de trânsito em julgado da ação judicial).</p> <p>- Crédito tributário (consolidação em 17/09/2013): R\$ 437.174,38 (principal: R\$ 299.993,97, juros: R\$ 77.181,61 e multa: R\$ 59.998,80).</p> <p>- Os lançamentos fiscais foram realizados através de levantamento codificado como "C1 – GLOSA DE COMP NÃO AUTORIZ".</p>
<p>51.049.920-1</p>	<p>- Período: 08/2010 a 09/2011.</p> <p>- Objeto: glosas de compensações (erro de cálculo na apuração das contribuições compensadas).</p> <p>- Crédito tributário (consolidação em 17/09/2013): R\$ 131.124,33 (principal: R\$ 89.903,56, juros: R\$ 23.240,05 e multa: R\$ 17.980,72).</p> <p>- Os lançamentos fiscais foram realizados através de levantamento codificado como "C2 – GLOSA COMP ERRO DE CLACULO".</p>

51.049.921-0	<p>- Período: 08/2010 a 09/2010.</p> <p>- Objeto: glosas de compensações (por ter ocorrido a prescrição do direito à compensação).</p> <p>- Crédito tributário (consolidação em 17/09/2013): R\$ 235.908,41 (principal: R\$ 159.888,26, juros: R\$ 44.042,50 e multa: R\$ 31.977,65).</p> <p>- Os lançamentos fiscais foram realizados através de levantamento codificado como “C3 – GLOSA COMP POR PRESCRICAO”.</p>
---------------------	--

Nos termos do REFISC (fls. 22/29), a autoridade fiscal apurou que a recorrente ingressou com ação judicial (mandado de segurança) visando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre o Contribuinte e a Fazenda Nacional, quanto à incidência de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração relativa aos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, sobre o salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3.

Foi também pleiteado o direito à compensação com recolhimentos dos últimos dez anos (desde 01/01/1996), devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Em face dos pleitos da recorrente, o Relatório Fiscal relata as decisões então proferidas (fl. 23):

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias e sobre as remunerações pagas aos empregados da impetrante durante os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Asseverou o Exmo. Magistrado, relator da decisão, que a compensação somente seria devida após o trânsito em julgado da decisão, o que impossibilita a concessão da liminar pleiteada. Tampouco seria possível a concessão de liminar para determinar que a autoridade administrativa abstenha-se de adotar as medidas cabíveis no caso da impetrante vir a efetuar a compensação em desacordo com o dispositivo mencionado. No que tange ao prazo, decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região relatou que a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos. A presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, sendo aplicáveis as regras das leis n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991 (art. 66) e 9.032/95, que possibilitavam a compensação de parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, porém com a limitação de 30% (trinta por cento), sem prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados, desde que seja observada a prescrição quinquenal. Assim, como a presente ação foi impetrada em 08.06.2010 os recolhimentos indevidos para serem compensados deverão observar a prescrição quinquenal ou seja, só poderão compensar os créditos efetuados a partir de 08.06.2005, respeitado é lógico, o

transito em julgado. Extrato do processo judicial encontra-se anexado a este processo fiscal no Anexo V deste processo de crédito.

A autuada, entretanto, antes do trânsito em julgado da referida ação, promoveu as compensações relativas às contribuições do período de 08/2010 a 11/2011 (Anexo II do REFISC).

Os valores recolhidos, que teriam gerado os créditos compensados, estão informados nos anexos III e IV, que também acompanham o REFISC, em razão de cuja análise a fiscalização constatou a prática do que chamou de "**três erros fatais**" (fl. 24), quais sejam:

Em primeiro lugar desrespeitou a determinação judicial de aguardar o trânsito em julgado da ação. Em segundo lugar efetivou a compensação de contribuições prescritas. E por último, errou ao apurar suas bases de cálculo. Tais erros serão demonstrados na tabela constante do Anexo I deste relatório fiscal.

Na sequência, a fiscalização informa como os respectivos dados constantes dos anexos que acompanham o Relatório Fiscal demonstram os valores considerados pela contribuinte e ora glosados nos respectivos lançamentos fiscais.

Especificamente quanto às contribuições para outras entidades ou Fundos e para o custeio do seguro e acidente do trabalho, a Fiscalização destaca a ocorrência dos seguintes equívocos (fls. 24/25):

3.9 Na coluna "G" do Anexo I, constam os montantes dos tributos originais que foram compensados, os quais deverão ser glosados por erro na apuração. Primeiramente o contribuinte errou ao compensar as contribuições devidas a outras entidades e fundos com as contribuições previdenciárias. Não é permitido esse tipo de compensação. Somente poderão ser compensadas contribuições de mesma natureza, isto é, previdenciária com previdenciária. Ao calcular o tributo que teria sido recolhido, o fez com a incidência de 3% de contribuições ao RAT, quando na realidade recolheu apenas 2%. Vamos examinar, á título de exemplificação, o valor glosado na linha 96 da planilha do Anexo I. O contribuinte afirma que na competência original 01/2008, a contribuição a ser compensada é de R\$ 889,02. Analisando a origem deste crédito, teremos que nos dirigir à quarta página no Anexo IV onde veremos que esta contribuição foi calculada sobre uma base de cálculo de R\$ 3.086,68, o que representa 28,8% desta, o que demonstra que a empresa está compensando 20% de Cota patronal, e 3% de contribuição ao RAT e 5,8% de contribuição à outras entidades e fundo. Estamos, portanto, glosando nesta coluna 1% referente ao RAT não recolhido, acrescido de 5,8% que se refere às outras entidades e fundos, totalizando 6,8% da base de cálculo original (6,8% R\$ 3.086,68=R\$ 209,91), que acrescidos aos juros calculados pelo contribuinte estão demonstrados na coluna L da planilha do Anexo I, acumulados mensalmente e lançados no código de lançamento C2.*

Considerando o pleito da autuada, de ver reconhecido o direito de compensação dos recolhimentos dos últimos dez anos, a Autoridade Fiscal destaca a decisão

judicial que negou o pedido, caracterizando o que considerou como realização de compensação para período prescrito (fl. 25):

3.10 Na coluna H da planilha do Anexo I destacamos os valores das glosas de compensação devido ao instituto da prescrição. Na decisão proferida em 03/04/2012 o Desembargador Federal Antônio Cedenho sentença: “Assim, como o presente mandamus foi impetrado em 08.06.2010 os recolhimentos indevidos para serem compensados deverão observar a prescrição quinquenal ou seja, só poderão compensar os créditos efetuados a partir de 08.06.2005“. Estão sendo glosados, portanto, todos os créditos até a competência original 04/2005, acrescidos dos juros aplicados pelo contribuinte quando da sua compensação (coluna N do Anexo I), acumulados por competência da compensação (coluna M do Anexo I) e lançados no código de levantamento C3.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

Apresentada a impugnação (fls. 91/121), esta foi julgada improcedente, nos termos do acórdão acima reproduzido, sendo a contribuinte intimada em 11/04/2014 (fl. 498). Em 12/05/2014 apresenta o seu recurso voluntário (fls. 499/522), onde alega, em síntese:

a) preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, que teria sido proferida por autoridade incompetente, já que o acórdão recorrido foi lavrado pela DRJ de Ribeirão Preto/SP, fora do domicílio fiscal do contribuinte (Campo Grande/MS).

b) inclusão indevida do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no valor de R\$ 174.372,37, pois referido encargo legal só poderia ser exigido a partir do processo de execução do presente débito, após a sua inscrição em dívida ativa;

c) equívoco nos fundamentos legais do débito, indicados erroneamente, o que não sustentaria a autuação;

d) inaplicabilidade do art. 170-A ao caso concreto;

e) possibilidade de compensação via GFIP;

f) diferença entre o valor compensado e o valor lançado, ante a existência de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, o qual não fora compensado pela recorrente;

g) indevida inclusão dos diretores ou dirigentes no relatório de vínculos;

h) ausência de dolo e de materialidade para a lavratura de representação fiscal para fins penais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente - Da nulidade da decisão *a quo*

Alega a recorrente que a decisão administrativa de primeira instância seria nula, por ser proferida por autoridade incompetente e assim estaria violado o devido processo legal administrativo.

Segundo a recorrente, por ser a cidade de Campo Grande/MS o seu domicílio fiscal, nesta é que deveria ser julgado o seu recurso de impugnação, e não na cidade de Ribeirão Preto/SP, onde foi proferida a decisão.

Mistura suas alegações com questões de ciência do ato administrativo, que não estaria perfeitamente realizado pelo julgamento realizado em outro domicílio.

Sem mais, carece de fundamentação o arrazoadado da recorrente, não apresentando dispositivos legais que teriam sido diretamente infringidos e/ou demonstrassem desobediência aos ritos do processo administrativo fiscal e as leis que o regem.

Por isso, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

Da inclusão do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69

Alega a recorrente que quando cientificada da decisão de primeira instância, recebeu um DARF para pagamento no qual constaria o valor de R\$ 174.372,37, relativo ao encargo legal previsto no DecretoLei 1.025/69.

Em que pese a alegação da recorrente, referido DARF não se encontra no processo, pois não acompanha a intimação de resultado do julgamento dos autos - fls. 495/497 e tampouco foi juntada cópia do referido DARF pela recorrente.

Por essas razões, deixo de apreciar as alegações da recorrente quanto a ilegal/indevida cobrança do referido encargo ante a ausência de comprovação de que tal conduta tenha sido de fato realizada pela autoridade fiscal.

Da nulidade do lançamento - Erro na Fundamentação Legal

O Relatório Fiscal de fls. 22/29 detalha as razões e os fatos que ensejaram o presente lançamento. Ainda, nos anexos do mesmo, encontram-se os Fundamentos Legais do Débito ("FLD" -fls. 7/8, 13/14 e 18/19).

Compulsando referidos documentos, não vislumbro a nulidade apontada pela recorrente, que ensejariam afronta ao artigo 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235/72.

Não se afasta a referida nulidade sob o fundamento da decisão *a quo*, de que a existência de impugnação em detalhes e com razões de fato e direito atestaria a integralidade do auto. De fato, isto não basta.

Todavia, no presente processo administrativo, estão sim presentes os fundamentos legais do lançamento e, ainda, as razões de fato e de direito que ensejam o mesmo, não podendo ser alegada qualquer preterição ao direito de defesa da recorrente, bem como imprecisão no lançamento que enseje dúvidas quanto ao que lhe esteja sendo imputado.

Por essas razões, afasto o pedido de nulidade por erro na fundamentação legal.

Do art. 170-A e das compensações realizadas pela recorrente

Alega a recorrente que é indevida a aplicação do art. 170-A ao caso concreto, posto que tal vedação não poderia se aplicar as suas compensações realizadas.

Primeiramente, vejamos a redação do referido artigo:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Sustenta a recorrente que, pela prevalência dos princípios da razoável duração do processo, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, poder-se-ia afastar a aplicação do art. 170-A do CTN, para em casos como o presente, permitir a compensação onde a matéria discutida já esteja pacificada nos tribunais superiores, sejam judiciais ou administrativos.

Perfeita a colocação da recorrente, a qual, inclusive, me inclino. Todavia, no presente caso, temos que esta resolveu, por mera liberalidade, ingressar com uma medida judicial para ver seus créditos e o seu direito de compensá-los reconhecidos, pela força de uma decisão judicial.

Porém, como já relatado, a decisão judicial proferida para a recorrente foi no sentido de ser observado o art. 170-A no CTN.

Ora, a partir do momento que o comando judicial da ação provocada pela própria recorrente, determina a observância do referido dispositivo, caem por terra suas alegações e demonstra-se a ilegalidade do seu procedimento legal de compensação, não por afronta simplesmente ao art. 170-A do CTN, mas sim à própria decisão judicial que lhe fora imposta.

Deste modo, entendo como correto o procedimento da fiscalização em glosar as compensações sob o fundamento de descumprimento do art. 170-A do CTN.

Da diferença entre o valor compensado e o valor lançado

Alega a recorrente haver equívoco quanto aos valores lançados: a Fiscalização teria computado (glosado) R\$ 549.785,79, mas, segundo alega, o valor que teria sido apurado R\$ 458.122,14 (soma de duas parcelas: R\$ 351.344,10 – relativos a contribuições sobre 1/3 de férias e R\$ 106.778,04, relativos a contribuições sobre auxílio-doença/acidente), resultando na diferença de R\$ 91.663,65, que seria justamente o valor demonstrado no “*anexo III*”.

Ora, os valores lançados, que correspondem aos valores glosados, são perfeitamente compatíveis com os valores compensados, extraídos das GFIP. Ou seja, em face da falta de justificativa legal, capaz de legitimar as compensações realizadas, estas foram todas glosadas.

Caberia à recorrente a obrigação de demonstrar, a partir das compensações realizadas a cada mês, como essas compensações seriam compostas (quais suas parcelas e respectivos motivos das compensações), de forma a demonstrar a legalidade da respectiva operação.

A simples alegação de que se trata de compensação fundada em recolhimentos relativos às rubricas auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias legalmente não autorizam as compensações realizadas, pois a circunstância de ter a recorrente apurado outros valores (R\$ 458.122,14), como alega, não invalida as glosas, na medida em que estas foram realizadas com base nos valores efetivamente compensados e não com base simplesmente nos valores “*demonstrados*” pela contribuinte através de simples “*resumos*” de folhas de pagamento.

Do relatório de vínculos e da Representação Fiscal para Fins Penais

Traz a recorrente alegações quanto a ilegalidade dos dois procedimentos adotados pela fiscalização: a elaboração do Relatório de Vínculos, apontando os diretores e representantes legais da autuada, e a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais.

Em que pese os argumentos trazidos, trata-se de duas questões já sedimentadas neste Conselho. Primeiramente, quanto ao relatório de vínculos, temos a 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.

Quanto à RFFP:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim, vem a Súmula nº. 88 corroborar o que já pleiteia a recorrente, ou seja, a inexistência de atribuição de responsabilidade às pessoas físicas relacionadas no Relatório de Vínculos. E, quanto à RFFP, eventuais controvérsias sobre a mesma, não estão no âmbito da competência deste Conselho para análise.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato