



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

Processo n° 10380.720761/2013-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.098 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FORTAL EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROVAS DOCUMENTAIS COMPLEMENTARES APRESENTADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO RELACIONADAS COM A FUNDAMENTAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO TEMPESTIVAMENTE INSTAURADO. APRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. NECESSIDADE DE SE CONTRAPOR FATOS E FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal, deve-se conhecer a prova documental complementar apresentada no recurso voluntário que guarda relação com a matéria litigiosa controvertida desde a manifestação de inconformidade ou impugnação, especialmente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O documento novo, colacionado com o recurso voluntário, pode ser apreciado quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado, de modo a se invocar a normatividade da alínea "c" do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, não se cogitando de preclusão.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral no processo administrativo fiscal é regulamentada conforme disciplinado no Regimento Interno do CARF, não cabendo intimação pessoal e específica ao causídico da causa ou ao representante legal do contribuinte ou ao responsável. A intimação que se efetiva é exclusivamente pelo diário oficial da União e para comunicar o dia da sessão de julgamento, ocasião em que pode-se comparecer voluntariamente e, se desejar, registrar-se presencialmente para sustentar oralmente.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade da decisão hostilizada quando ela decidiu fundamentadamente a matéria, inclusive quando apreciou, no mérito, a alegada violação de dispositivo legal pelo ato de lançamento.

O pedido de realização de diligência deve ser acompanhado dos quesitos necessários para o exame da matéria, inclusive para motivá-lo e demonstrar sua pertinência, sob pena de indeferimento. A realização de diligência pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. A autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Não é nula a decisão de piso que indefere, motivadamente, requerimento para a realização de perícia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

GFIP. COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. GLOSA.

A compensação para extinção de crédito tributário só pode ser efetivada com crédito líquido e certo do contribuinte, sujeito passivo da relação tributária, sendo que o encontro de contas somente pode ser autorizado nas condições e sob as garantias estipuladas em lei. Na falta de comprovação do direito creditório, ônus da prova que compete ao contribuinte, não há que se falar em compensação, sendo legítima a glosa quando se consubstanciar indevida a declaração de compensação efetivada. Demais disto, não estando constituído o crédito tributário, deve-se exarar o auto de infração para fins do lançamento de ofício.

A compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte que deve comprovar de forma inequívoca ter dela se utilizado nos termos da lei. Nas compensações glosadas, em sede de litígio, é dever do contribuinte demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a sua tese, sendo ônus seu provar a liquidez e certeza do vindicado direito creditório, obrigando-se, inclusive, a demonstrar a origem do alegado crédito, permitindo a rastreabilidade, valendo-se de todos os meios de prova permitidos em direito para tanto. Incumbe a quem alega, na forma definida pela legislação, o ônus de provar, de modo que, não comprovadas as alegações de existência de direito creditório, mantém-se incólume a decisão hostilizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieriegatto.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 355/365), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 344/348), proferida em sessão de 10/06/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 04-35.702, da 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS (DRJ/CGE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente à impugnação (e-fls. 306/312), mantendo integralmente o crédito tributário lançado (e-fls. 111/116), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É legítima a glosa quando indevida a compensação.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de Perícia ou Diligência, quando não revestido das formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/72, artigo 16, IV, deve ser indeferido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento, no Procedimento Fiscal n.º 0310100.2012.00332, DEBCAD 37.353.074-9, em face de procedimento de análise de compensação declarada de *per si* pelo sujeito passivo, referente a competência compreendida entre 01/01/2008 a 31/12/2008, com auto de infração lavrado em 25/01/2013 (e-fls. 111/116), notificado o destinatário em 28/01/2013 (e-fl. 111), cujo crédito tributário total constituído foi de R\$ 253.477,38 (e-fl. 2 ou 113), composto de R\$ 160.398,27 de principal, R\$ 60.999,46 de juros e R\$ 32.079,65 de multa de mora, com relatório fiscal colacionado nos autos (e-fls. 76/110), tem por ponto de partida glosas de compensações, face a consideração das compensações como indevidas. No procedimento não se reconheceu a certeza e a liquidez do direito creditório vindicado, demais disto, partindo-se da glosa efetivada, lançou-se os créditos tributários, pois ainda não estavam constituídos. O relatório fiscal esclareceu, ainda, o seguinte:

AUTOS DE INFRAÇÃO - DEBCAD N.º 51.021.816-4 [Período de 01/2009 a 09/2011, não integrante destes autos] e 37.353.074-9 [Competência de 12/2008, objeto destes autos]

DA GLOSA DAS COMPENSAÇÕES

Conforme os fatos acima constatados, a fiscalização considerou indevidas as compensações realizadas pelo contribuinte e, por conseguinte, as mesmas foram objeto de glosa. Consequentemente, as contribuições previdenciárias “compensadas” no período fiscalizado foram objeto de constituição de crédito nesta ação fiscal e correspondem:

I – à contribuição patronal incidente sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais;

II - às contribuições destinadas ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalhador / financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT) sobre as remunerações dos segurados empregados.

Deste modo, foi criado o levantamento “GL – Glosa de compensação”. Os valores glosados em razão de compensação indevida encontram-se elencados no Relatório Discriminativo de Débito em anexo [e-fls. 112/113].

(...)

Note-se que o presente crédito foi lavrado considerando-se a multa de mora por compensação indevida, prevista no § 9.º, art. 89 da Lei 8.212/91, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, em 25/02/2013 (e-fls. 306/312), a qual delimitou os contornos da lide. O sujeito passivo, naquela época impugnante, asseverou que, na competência de dezembro/2018, apurou o valor original de R\$ 160.398,27, referente às retenções de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas por ela, na forma do art. 31, § 1.º, da Lei 8.212, de 1991, vez que atua no ramo de seleção e agenciamento de mão-de-obra podendo se utilizar dos benefícios concedidos a quem se enquadra nesse ramo de atividades.

Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme relatado na decisão vergastada, pelo que replico, *litteris*:

A impugnante apresentou impugnação, asseverando, em síntese, que:

1 – O auditor-fiscal equivocou-se ao considerar que a compensação foi feita com base em processos judiciais;

2 – Trata-se de compensação da retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, o que é devidamente autorizado por lei (§ 1.º, art. 31 da Lei 8.212/91);

3 – agiu dentro da estrita legalidade, utilizando corretamente o valor das retenções por meio de compensação administrativa, devidamente informadas em GFIP, conforme demonstrado por meio de documentos anexados à impugnação.

Ao final, requer juntada posterior de documentos, por meio da realização de perícia técnica, e a improcedência do auto de infração.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Em síntese, não se reconheceu a compensação, a qual teria por base a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços. Também, foi entendido pelo juízo *a quo* ser desnecessária a realização de perícia técnica. Ao final, concluiu-se, *verbis*:

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, VOTO por indeferir os pedidos formulados e julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, com a manutenção do crédito lançado.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário, interposto em 18/08/2014 (e-fls. 355/365), o sujeito passivo, reitera os termos da impugnação, postula a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como, em preliminar, requer a nulidade da decisão de primeira instância; no mérito, o provimento para anular o lançamento. Postula, ainda, o deferimento da produção de prova documental juntada com o recurso voluntário, mas que diz serem os mesmos documentos colacionados com a impugnação (e-fls. 368/397), assim como requer a sua intimação, por meio de seu advogado, inclusive para oportuna sustentação oral.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator, em data de 12/02/2019.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 16/07/2014, e-fl. 353, protocolo recursal em 07/08/2014, e-fl. 355, e despacho de encaminhamento, e-fl. 402), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de requerimento antecedente a análise do mérito

- Requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito

O recorrente requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído e em litígio nestes autos. Pois bem. Em verdade, a suspensão ocorre de forma quase que automática com a interposição do recurso voluntário, sendo controlada na unidade de jurisdição do contribuinte. Isto porque, na forma do art. 151, inciso III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

De toda sorte, se eventualmente o contribuinte estiver suportando algum prejuízo, por ocasionalmente o crédito tributário controvertido não se encontrar suspenso, compete à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF), no âmbito da jurisdição do contribuinte, gerir e executar as atividades de cadastros e de controle do crédito tributário, responsabilizando-se pela implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em litígio nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 270 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 2017, com suas posteriores alterações, competindo internamente a referida atividade às Divisões de Orientação e Análise Tributária (Diort), aos Serviços de Orientação e Análise Tributária (Seort) e às Seções de Orientação e Análise Tributária (Saort), na forma do art. 286 do mesmo Regimento Interno. Aliás, a Lei n.º 11.457, de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, prevê amplo direito de petição ao jurisdicionado, conforme disciplinamento no art. 45 do citado diploma legal, dispondo que: *"As repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão, durante seu horário regular de funcionamento, (...) receber requerimentos e petições."*

Sendo assim, declaro, *en passant*, que, até decisão final administrativa irrecorrível, o crédito tributário em litígio encontra-se suspenso, competindo ao próprio contribuinte, se necessário, buscar junto a DRF de sua jurisdição a implementação desta suspensão, se não tiver sido automaticamente controlada pela Administração Tributária.

- Requerimento para apreciação de documentos novos

O recorrente requer, igualmente, o deferimento da prova documental (e-fls. 368/397) juntada com o recurso voluntário, a qual sustenta serem os mesmos documentos colacionados com a impugnação. A afirmativa é parcialmente verdadeira. Isto porque, existe inovação documental para alguns documentos juntados com o recurso voluntário (e-fls. 373/381, 382/384, 385, 386, 390, 391 e 392/397).

Pois bem. O caso dos autos trata de glosas de compensações, tendo a fiscalização, após averiguações, entendido que os créditos vindicados pelo contribuinte não eram líquidos e certos, de modo que não efetivou a homologação.

O contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação e juntou os documentos com os quais pretendia demonstrar o seu alegado direito creditório, prova esta que entendia ser suficiente para demonstrar o seu arrazoadado, no entanto foi vencido na primeira instância, a qual expôs suas razões para infirmar a tese jurídica do sujeito passivo, inclusive questionando a materialidade dos vindicados direitos creditórios, que estariam comprovados na prova documental colacionada. Neste diapasão, inconformado, o

contribuinte interpôs recurso voluntário, observando o prazo legal. Nesta ocasião, apresentou inovação documental, inclusive para contrapor os fundamentos da decisão de piso e reafirmar seu direito creditório já defendido desde a impugnação. Este é o cerne da apreciação neste capítulo.

Disciplinando o processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235, de 1972, traz regramento específico quanto a apresentação da prova documental. Lá temos normatizado que, em regra, a prova documental será apresentada com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual (art. 16, § 4.º, *caput*). Porém, há ressalvas, isto porque resta previsto que não ocorre a preclusão quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior (art. 16, § 4.º, alínea "a"); b) refira-se a fato ou a direito superveniente (art. 16, § 4.º, alínea "b"); ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (art. 16, § 4.º, alínea "c"). A juntada dos novos documentos, com supedâneo em quaisquer das ressalvas, deve ser formulada pelo contribuinte à autoridade julgadora (art. 16, § 5.º).

Dito isto, tenho que na resolução da lide, sempre que possível, deve-se buscar a revelação da verdade material, especialmente na tutela do processo administrativo, de modo a dar satisfatividade ao administrado, objetivando efetiva pacificação do litígio. Em outras palavras, busca-se, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. A processualística dos autos tem regência pautada em normas específicas do Decreto n.º 70.235, de 1972, mas também, de modo complementar, pela Lei n.º 9.784, de 1999, e, de forma suplementar, pela Lei n.º 13.105, de 2015, sendo, por conseguinte, orientado por princípios intrínsecos que norteiam a nova processualística pátria, inclusive observando o dever de agir da Administração Pública conforme a boa-fé objetiva, dentro do âmbito da tutela da confiança na relação fisco-contribuinte, pautando-se na moralidade, na eficiência e na impessoalidade.

A disciplina legal posta no Decreto n.º 70.235, de 1972, permite, inclusive de ofício, que a autoridade julgadora, na apreciação da prova, determine a realização de diligência, quando entender necessária para formação da sua livre convicção (arts. 29 e 18), sendo regido pelo princípio do formalismo moderado. A Lei n.º 13.105, de 2015, impõe as partes o dever de cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6.º). Por sua vez, a Lei n.º 9.784, de 1999, prevê que o administrado (contribuinte) tem direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão (art. 38, *caput*), os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente (art. 3.º, III), sendo-lhe facilitado o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações (art. 3.º, I). Por último, este Conselho tem entendido que é possível a apresentação de novos documentos quando da interposição do Recurso Voluntário (Acórdão n.º 9303-005.065, 1002-000.460¹, 9202-001.634, 9101-002.781, 9101-002.871, 9303-007.555 e 9303-007.855).

Especialmente, tenho em mente que o documento novo, juntado com a interposição do recurso voluntário, quando vinculado a matéria controvertida objeto do litígio instaurado a tempo e modo com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que, portanto, é relativo a questão controversa previamente delimitada no início da lide, não objetivando trazer aos autos discussão jurídica nova, mas tão-somente pretendendo aclarar matéria fática importante para o âmbito da *quaestio iuris*, deve ser apreciada regularmente, inclusive para os fins da busca da verdade material, da observância do

¹ Acórdão de minha relatoria ao integrar a Primeira Seção de Julgamentos do CARF, julgado em 04/10/2018.

princípio do formalismo moderado, bem como com base na esperada normatividade que deve ser dada para a alínea "c" do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, ao dispor que o documento novo pode ser apreciado quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado.

De mais a mais, o contribuinte requereu a juntada dos novos documentos, na forma do art. 16, § 5.º, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Sendo assim, os documentos novos (e-fls. 373/381, 382/384, 385, 386, 390, 391 e 392/397) apresentados no recurso voluntário devem ser apreciados quando da análise do mérito.

- Requerimento para intimação específica para sustentação oral

O recorrente requer que seja intimada, na pessoa de seu advogado, com o fim de exercer sua prerrogativa de sustentar oralmente suas razões, perante este Conselho.

Pois bem. Nas turmas ordinárias do CARF, a sustentação oral é garantida especialmente nos termos do inciso II do art. 58, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), observando-se, ainda, os arts. 59, §§ 3.º e 4.º, e 65, § 8.º, do mesmo Anexo II, do RICARF.

Basicamente, a sustentação oral, nas turmas ordinárias, ocorre sem muitas formalidades, sendo o requerimento preenchido no dia da sessão, de forma presencial, minutos antes do julgamento. Não há intimação específica e pessoal, ou via diário oficial da União, para compelir a parte a comparecer para fins de sustentação oral. A intimação do recorrente é para fins de comunicar o dia do julgamento, a fim de que possa acompanhar e, se desejar, participar sustentando oralmente. A intimação é para ter ciência da pauta da reunião de julgamento, na forma dos §§ 1.º e 2.º do art. 55, do Anexo II, do RICARF.

Portanto, a sustentação oral no processo administrativo fiscal é regulamentada conforme disciplinado no RICARF, não cabendo intimação pessoal e específica ao causídico da causa ou ao representante legal do contribuinte ou do responsável. Intima-se para comunicar o dia do julgamento, ocasião em que ciente, se desejar, comparece a reunião de julgamento e faz a sustentação.

Veja-se os seguintes dispositivos do RICARF, *verbis*:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) o número do processo; e

c) os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido;

(...)

§ 1.º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

§ 2.º Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, constará da pauta apenas o nome do sujeito passivo cadastrado como principal nos autos do processo. (Redação

dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

(...)

Art. 59, § 3.º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, ... (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

§ 4.º Será oportunizada nova sustentação oral no caso de retorno de diligência, ainda que já tenha sido realizada antes do envio do processo à origem para realizar a diligência e mesmo que não tenha havido alteração na composição da turma julgadora. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

Art. 65, § 8.º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Por conseguinte, sem razão o recorrente quanto ao pedido para ser intimado com o fim específico de exercer sua prerrogativa de sustentar oralmente suas razões. O direito de sustentar oralmente suas razões lhe é outorgado de *per si*, porém não há intimação específica para tal fim; a intimação é para comparecer a sessão de julgamento, consoante pauta publicada. Importa anotar que o presente julgamento foi objeto de pauta no diário oficial da União, dando-se ciência ao recorrente quanto ao momento do julgamento, ocasião em que, observando a disciplina regimental da sustentação oral, pode exercer e efetuar a sua explanação. Deve-se seguir o procedimento previsto no RICARF, não cabendo a intimação pessoal e específica.

Sendo assim, indefiro o pedido de intimação como formulado.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Nulidade da decisão hostilizada

O recorrente sustenta a nulidade da decisão recorrida. Advoga que o auto de infração é nulo de pleno direito, pois não reconheceu uma legítima compensação efetivada na forma da legislação, não sendo apreciada a nulidade do auto de infração na primeira instância, sendo o vício de nulidade decorrente da violação do art. 31, § 1.º, da Lei 8.212, de 1991. Também, alega nulidade da decisão de piso em razão do indeferimento da produção de provas, relativo ao requerimento que formulou na impugnação para a realização de perícia técnica.

Pois bem. Desde logo, afirmo que não observo nulidade.

O primeiro argumento é desconstituído pelo simples fato da violação do art. 31, § 1.º, da Lei 8.212, de 1991, restar tratada e devidamente apreciada no mérito da decisão recorrida.

O segundo argumento, também, não se sustenta, uma vez que, pelo que se vê dos autos, o requerimento de perícia não poderia ser acolhido. Explico. O contribuinte formulou um pleito genérico, sem especificar a razão para a perícia, aliás, no recurso voluntário, sequer pede perícia técnica, demonstrando a sua dispensabilidade. Veja-se que o contribuinte não explica de forma objetiva a razão para tal requerimento, sequer apresenta quesitação para orientar os exames que seriam efetivados na sua sugerida perícia, quesitos estes que, também, embasariam a análise do pleito, caso demonstrassem pertinência. Noutro norte, o contribuinte tampouco apresentou o nome de *expert*, apto a acompanhar eventual trabalho de confecção da prova postulada.

Importante consignar que o Decreto n.º 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no indeferimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação. Observe-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Demais disto, *obiter dictum*, não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, não assiste razão ao recorrente. Passo a expor.

Cuida o presente caso de lançamento de ofício constitutivo de crédito tributário composto por principal relativo a contribuições sociais previdenciárias, por juros e por multa de mora (e-fls. 111/116). As contribuições sociais previdenciárias são relativas à contribuição patronal incidente sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, à contribuição destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalhador e ao financiamento dos benefícios concedidos

em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho sobre as remunerações dos segurados empregados.

O auto de infração (competência 12/2008, DEBCAD 37.353 .074-9) foi exarado após averiguações nas quais não se confirmou a certeza e a liquidez de direito creditório declarado como existente e utilizado de *per si* pelo sujeito passivo para efetivar compensações, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Desta feita, não comprovado o direito creditório, efetivou-se as glosas das compensações, entendendo-as como indevidas e como ainda não estava constituído o crédito tributário houve o lançamento.

O contribuinte sustenta e reafirma que, na competência de dezembro/2018, apurou o valor de R\$ 373.879,44, referente às retenções de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas por ela própria. Sustenta, outrossim, que, na mesma competência (12/2018), utilizou parte deste crédito no valor de R\$ 160.398,27, a título de compensação dessa retenção, na forma do art. 31, § 1.º, da Lei 8.212, de 1991, vez que atua no ramo de seleção e agenciamento de mão-de-obra podendo se utilizar dos benefícios concedidos a quem se enquadra nesse ramo de atividades. Informa que, em 05/01/2009, apresentou as competentes GFIP's e GPS - referente ao período de dezembro de 2008 -, utilizando-se do crédito que dizia ser possuidor referente à retenção de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela mesma. Aduz que se uma empresa prestadora de serviços de mão-de-obra sofrer retenção no ato de quitação de nota fiscal de serviço, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário.

A fiscalização glosou as compensações, pois não conseguiu atestar o vindicado direito creditório decorrente das supostas retenções suportadas na extensão das compensações declaradas na GFIP analisada para os fins do lançamento constante destes autos.

A decisão hostilizada, por sua vez, consigna que:

Verifica-se que a impugnante afirma que a compensação que realizou refere-se à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, autorizada pela Lei 8.212/91.

Para provar o alegado, junta aos autos relação de notas fiscais, indicando as respectivas retenções, relativas às competências 12/2006 e 12/2008, fls. 326/330.

(...)

Por ocasião da ação fiscal, o contribuinte foi intimado para apresentar provas da origem dos valores por ele compensados, no entanto, não o fez, conforme informa o Relatório Fiscal.

Informa, ainda, o Relatório Fiscal, fl. 3, que “foram deduzidos dos valores devidos pela empresa os valores retidos e recolhidos de 11% pelos tomadores de serviços.”

Portanto, não podem prosperar as alegações da impugnante.

A relação de notas fiscais com demonstração das respectivas retenções, juntada aos autos pelo impugnante,

por si só, não tem o condão de provar que os valores compensados pelo contribuinte e glosados pela autoridade fiscal referem-se à compensação autorizada pelo § 1.º do artigo 31 acima citado.

Assim, o lançamento deve ser mantido.

A controvérsia é que o contribuinte se diz titular de crédito decorrente de retenções de 11% do valor bruto de notas fiscais de prestação de serviços emitidas por ela, constando dos autos documento, trazido pelo recorrente, que apresenta a “lista” das notas fiscais (e-fls. 326/330), enquanto que a fiscalização diz que o contribuinte, uma vez intimado, não apresentou os documentos fiscais solicitados, bem como diz que ele não comprovou o direito creditório declarado nas GFIP’s, inclusive consta do relatório fiscal em específico trecho (e-fl. 78) que: “*foram deduzidos dos valores devidos pela empresa os valores retidos e recolhidos de 11% pelos tomadores de serviços.*” Desta forma, considerando o registro da fiscalização, se houveram retenções de 11% estas já foram apropriadas.

Questionando o procedimento fiscal e a decisão de piso, o contribuinte rebate a tese de que não suportou as retenções na extensão alegada e, para tanto, apresenta novos documentos (e-fls. 373/381, 382/384, 385, 386, 390, 391 e 392/397) com o recurso voluntário. Todavia, após apreciar todos os elementos do processo, não observo a comprovação do direito creditório alegado como existente pelo sujeito passivo, não se desincumbindo do ônus probatório do direito creditório vindicado.

Deveras, os novos documentos colacionados (e-fls. 373/381, 382/384, 385, 386, 390, 391 e 392/397), bem como todos os outros, em sua ampla extensão (e-fls. 313/338 e 368/397), não comprovam, por si só, as aduzidas retenções suportadas. O contribuinte, por exemplo, não juntou aos autos nenhuma das notas fiscais, não comprovou o destaque da retenção, não demonstrou as retenções. Colacionou tão-somente uma lista dos ditos documentos fiscais, não trouxe aos autos a cópia destes. Os novos documentos não acrescentam ao caso no sentido de comprovar o alegado direito creditório.

Veja-se que o extrato de contribuições (e-fls. 373/381) e os resumos de folha (e-fls. 282/284) não comprovam as retenções. O “relatório de valor de retenção” (e-fl. 385) não é relativo a competência das vindicadas retenções. O “Comprovante de Declaração das Contribuições a Recolher à Previdência Social e Outras Entidades e Fundos por FPAS” (e-fl. 386) também não é relativo a competência das vindicadas retenções, ainda assim precisaria estar integrado por outros elementos, tais como, com as notas fiscais com destaque da retenção. Por fim, os demais novos documentos (e-fls. 390, 391 e 392/397) se referem a composição de valores que vieram a ser parcelados, não sendo elemento para comprovar as alegadas retenções suportadas.

A Lei nº 8.212, de 1991, com suas posteriores alterações, reza que:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (...). (Redação dada pela Lei 11.933, de 2009).

§ 1.º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer

estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei 11.941, de 2009)
(grifei)

Neste diapasão, tem-se que demonstrar, ao menos, o destaque do valor retido na respectiva nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, não tendo o contribuinte apresentado esta prova nos autos. Não se prova que efetivamente recebeu a menor, tendo suportado a retenção. Outrossim, não se demonstra a elaboração de folhas de pagamento distintas para cada contratante. Não se apresenta de forma clara um recebimento a menor por serviços prestados em razão de retenções. Em síntese, não há no processo a demonstração básica do direito creditório.

Dito isto, esclareço que para que se efetive a compensação torna-se necessário que o contribuinte comprove que o seu crédito (montante a restituir) é líquido e certo, que seu crédito efetivamente existe e é oponível ao Fisco. Cuida-se de *conditio sine qua non*, isto é, sem a qual não pode ocorrer a homologação da compensação. O ônus probatório do crédito alegado pelo contribuinte contra a Administração Tributária é especialmente dele, devendo comprovar a liquidez e a certeza de seu direito creditório.

Ora, em se tratando, no plano de fundo, de compensações o procedimento é iniciado pelo próprio sujeito passivo, o qual fica na obrigação de comprovar possuir crédito líquido e certo (direito creditório) contra a Administração Tributária.

O regime jurídico da compensação tributária tem fundamento no art. 170 do CTN dispondo que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários (débitos do contribuinte para com o Fisco) com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (débitos do Fisco para com o contribuinte).

No âmbito previdenciário a compensação está embasada no art. 89 da Lei 8.212, de 1991, quando reza que as contribuições sociais previdenciárias poderão ser compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. No mais, as normas regulamentares apontam para a necessidade do contribuinte apresentar a documentação solicitada pela autoridade fiscal, inclusive em arquivos magnéticos, aptas a comprovação de direito creditório.

Sendo assim, sem razão o recorrente.

Conclusão quanto ao mérito do Recurso Voluntário

Não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, considerando o até aqui esposado, entendo por manter íntegra a decisão recorrida, conhecendo do recurso voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, negando provimento ao recurso.

Processo nº 10380.720761/2013-31
Acórdão n.º **2202-005.098**

S2-C2T2
Fl. 416

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, NEGO-LHE
PROVIMENTO.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator