



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.731455/2020-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.839 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2024
Recorrente FUTURA SERVICOS PROFISSIONAIS ADMINISTRATIVOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2016 a 31/12/2018

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante, precluindo o direito de defesa trazidos somente no recurso voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da manifestação de inconformidade.

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, com a consequente cobrança das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DA PORTARIA MF Nº 1.634 DE 2023 (RICARF).

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF) autoriza o relator a adotar a fundamentação da decisão recorrida mediante a declaração de concordância com os fundamentos da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

JURISPRUDÊNCIA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A decisão proferida em processo judicial ou administrativo aplica-se tão-somente ao caso concreto ao qual se refere e às partes envolvidas no litígio, não vinculando o julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a manifestação de inconformidade; e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 234/264 e págs. PDF 232/262) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 02 (fls. 215/229 e págs. PDF 213/227), que julgou a manifestação de inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), nas competências compreendidas entre 01/2016 a 12/2018, incluídos os 13º salários, no montante de R\$ 12.207.618,27, referente compensações/abatimentos a título de “Retenção sobre Nota Fiscal/Fatura” nas GFIP em valores superiores aos correspondentes às retenções registradas nos

respectivos documentos fiscais, conforme constou do Despacho Decisório nº 0.800/2020 - EQAUD - EQUIPE DE AUDITORIA DE CRÉDITO, exarado em 27 de agosto de 2020 (fls. 90/99).

Do Despacho Decisório

Utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido, que de forma clara e sucinta apresenta os motivos pelos quais as compensações efetuadas pelo contribuinte em GFIP foram consideradas não homologadas, consoante teor do DESPACHO DECISÓRIO Nº 0.800/2020 - EQAUD - EQUIPE DE AUDITORIA DE CRÉDITO, lavrado em 27 de agosto de 2020 (fls. 90/99), conforme excerto abaixo reproduzido (fls. 216/219 e págs. PDF 214/217):

Trata-se de processo administrativo formalizado em decorrência de compensações consideradas indevidas de contribuições previdenciárias informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de 01/2016, a 13/2018, no valor total de R\$ 12.207.618,27.

A Equipe Regional de Auditoria de Crédito - EQAUD em Fortaleza/CE, por meio do Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99), não homologou parte das compensações realizadas em GFIP pela Empresa, fazendo com que o crédito tributário indevidamente liquidado retornasse à condição de exigível.

A Auditoria Fiscal informa no Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99), o que segue:

Intimada, a Notificada apresentou às fls. 07/22 e 32/44, cópias das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços, planilha demonstrativa das notas fiscais emitidas e cópias das atos constitutivos.

Informa que todo o valor informado a título de retenção em notas fiscais foi integralmente utilizado para compensar/abater os débitos declarados nas GFIP do período 01/2016 a 13/2018, não tendo sido apurado saldo a compensar em meses posteriores.

Da análise dos documentos de fls. 07/22, constatou que o montante de contribuições previdenciárias retidas nos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, correspondeu ao total de R\$ 26.757.747,45, conforme discriminado na Tabela II a seguir:

Ano de Emissão das Notas Fiscais de Serviço - NFS	Valor Total Retido em NFS
2016	R\$ 7.850.177,85
2017	R\$ 8.814.771,33
2018	R\$ 10.092.798,27
TOTAL RETIDO	R\$ 26.757.747,45

Os valores das retenções constantes dos documentos fiscais apresentados pela Empresa estão compatíveis com os montantes observados na extração das notas fiscais de serviço do período 2016-2017-2018 obtidos por meio do convênio com a Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Fortaleza, tendo sido registrado pontuais divergências.

Conforme consultas ao Sistema de Arrecadação Previdenciária (fls. 86/87), observou um montante de recolhimento a título de retenções (código de pagamento 2631), correspondente a R\$ 26.133.808,95, referente ao período 2016, 2017 e 2018.

Dessa forma concluiu que, o direito creditório que a Empresa poderia utilizar para compensar/abater dos débitos de contribuições previdenciárias, limitou-se aos valores efetivamente retidos nos documentos fiscais por ela emitidos, embora não se tenha observado recolhimentos rigorosamente condizentes com os destaques promovidos nas respectivas notas fiscais apresentadas nos autos.

Da análise de toda a documentação constante dos autos, a Autoridade Fiscal encontrou divergências entre os valores retidos nas notas fiscais de serviços e os valores informados em GFIP a título de "retenção sobre nota fiscal/fatura", constantes da Tabela III abaixo:

(...)

Por conseguinte, a Fiscalização concluiu que a Empresa realizou compensações/abatimentos a título de "Retenção sobre Nota Fiscal/Fatura" nas GFIP, no período de 01/2016 a 13/2018, em valores superiores aos correspondentes às retenções registradas nos respectivos documentos fiscais. Juntou às fls. 88/89, o "Demonstrativo de Valores Retidos em Notas Fiscais de Serviço / Utilização de Crédito em Compensação/Abatimento em GFIP".

(...)

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte foi cientificado do despacho decisório em 16/10/2020 (fl. 107 e pág. PDF 105) e apresentou manifestação de inconformidade em 06/11/2020 (fls. 122/143 e págs. PDF 120/141), acompanhada de documentos (fls. 144/196 e págs. PDF 142/194), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

DOS FATOS

DAS RAZÕES DE DIREITO

Indevida Glosa da Compensação realizada

Erro na base de cálculo apurada relativa ao tributo devido e valores compensados - efeitos da medida judicial – 1/3 de férias

Regularidade da compensação

Dos valores das retenções considerados pela fiscalização

Necessidade de perícia

PEDIDO

Diante de todo o exposto, a impugnante roga à esta ilustrada Turma Julgadora que seja declarado nulo o despacho decisório que não homologou as compensações efetuadas, pelas razões já expostas anteriormente.

Caso não que seja acatada a nulidade requerida, pleiteia que seja julgada procedente a Manifestação de Inconformidade, com a homologação das compensações efetuadas pela empresa.

Caso não seja de logo homologada a compensação, requer a realização de perícia/diligência para a verificação das retenções efetuadas nas notas fiscais junto ao órgão emitente da nota, com todos os levantamentos de ordem contábil (lançamento por competência ou por caixa), além da análise da decisão judicial e das correções necessárias na base tributável que tem impacto na compensação realizada.

Protesta ainda pela produção de prova pericial, juntada posterior de novos documentos, a fim de comprovar a verdade material do presente caso.

Da Decisão da DRJ

A 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 02, em sessão de 14 de maio de 2021, no acórdão nº 102-001.681, julgou a manifestação de

inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado (fls. 215/229 e págs. PDF 213/227), conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 215/216 e págs. PDF 213/214):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2016 a 31/12/2018

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

Não há ofensa ao princípio da verdade material e cerceamento ao direito de defesa quando a Fiscalização demonstra as bases de cálculo das compensações glosadas e a respectiva fundamentação legal.

COMPENSAÇÃO INFORMADA EM GFIP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA.

Mantém-se a glosa dos valores compensados devido à inobservância das condições estabelecidas na legislação tributária e previdenciária, consubstanciada na falta de certeza e liquidez dos créditos declarados para compensação de contribuição previdenciária em GFIP.

ALEGAÇÕES IMPERTINENTES. EXAME. INADMISSIBILIDADE

Não se admitem ao exame alegações da defesa acerca de matéria que não guarde pertinência com o levantamento objeto dos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia quando a empresa não apresentar os motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

No Processo Administrativo Fiscal, somente é permitida a juntada posterior de provas caso haja motivo de força maior, ocorrência de fato ou direito superveniente ou necessidade de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil só produzem efeitos entre as partes envolvidas nos litígios, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 28/07/2021 (AR de fl. 231 e pág. PDF 229) e interpôs recurso voluntário em 17/08/2021 (fls. 234/264 e págs. PDF 232/262), em que praticamente reproduz os mesmos argumentos da impugnação, com acréscimo de algumas novas alegações, cujos tópicos estão sintetizados abaixo:

DOS FATOS

DAS RAZÕES DE DIREITO

Irregularidade do Despacho Decisório relativo a não homologação

Erro na base de cálculo apurada relativa ao tributo devido e valores compensados - efeitos da medida judicial – 1/3 de férias

Vale Alimentação

Vale transporte

Regularidade da Compensação

Indevida Glosa da Compensação realizada

Dos valores das retenções considerados pela fiscalização

Necessidade de perícia

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, roga a este ilustrado Órgão que seja acatado o recurso ora interposto, e, inicialmente, seja declarada a nulidade do Despacho Decisório que não homologou a compensação realizada, em face dos vários erros nele contidos, especialmente, o cerceamento do direito de defesa e a imposição de multa sem demonstração de valor.

No mérito, diante das razões de defesa aduzidas, requer que seja julgado procedente o recurso voluntário, com a declaração de procedência da Manifestação de Inconformidade, com a homologação das compensações efetuadas pela empresa.

Caso não seja de logo homologada a compensação, requer a realização de perícia/diligência para a verificação das retenções efetuadas nas notas fiscais junto ao órgão emissor da nota, com todos os levantamentos de ordem contábil (lançamento por competência ou por caixa), além da análise da decisão judicial e das correções necessárias na base tributável que tem impacto na compensação realizada.

Protesta ainda pela produção de prova pericial, juntada posterior de novos documentos, a fim de comprovar a verdade material do presente caso.

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No recurso as questões preliminares confundem-se com as meritórias aduzindo o Recorrente, em apertada síntese, a nulidade do Despacho Decisório que não homologou a compensação realizada e do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa, em face dos vários erros nele contidos, o que promoveu a imposição de multa sem que houvesse a exclusão dos montantes correspondentes ao 1/3 férias (efeitos da medida judicial) e pagos a título de vale alimentação e de vale transporte.

Defende a regularidade da compensação realizada e que houve a indevida glosa da compensação realizada, uma vez que os valores das retenções considerados pela fiscalização foram baseados apenas em cruzamento de dados eletrônicos.

Em virtude das inconsistências e erros apontados reitera a necessidade da realização de perícia contábil, protestando pela juntada de novos documentos a fim de comprovar a verdade material.

Da Delimitação do Litígio.

O Recorrente inovou sua defesa no recurso voluntário na medida em que apresentou alegações não trazidas na manifestação de inconformidade, quais sejam, de não terem sido excluídos da base de cálculo, ao realizar a análise da compensação, os valores correspondentes à alimentação fornecida aos trabalhadores, seja *in natura* através de tickets/vale alimentação e aos descontos de vale transporte.

Deste modo, os contornos da lide foram construídos a partir da linha de defesa formulada pelo contribuinte na manifestação de inconformidade, logo os julgadores de primeiro grau não foram instados a se manifestarem a respeito dos temas acima referidos.

Consequentemente, não há que se falar em constituição de lide no tocante à matéria de defesa não trazida na manifestação de inconformidade, mas que veio aos autos somente no recurso voluntário em razão da preclusão.

A preclusão encontra fundamento no artigo 342 do Código de Processo Civil¹ e também no artigo 17, combinado com o artigo 33 do Decreto nº 70. 235 de 1972², de modo que, com base nos referidos dispositivos, somente é possível apresentar novas alegações em casos excepcionais, sob pena da ocorrência da preclusão.

Em virtude dessas considerações, uma vez constatado que o contribuinte alegou defesa que não consta na manifestação de inconformidade, por certo que se operou a inovação da defesa, de modo que tal matéria não poderá ser conhecida por ofensa ao devido processo legal, bem como ofensa ao princípio da devolutibilidade, principalmente porque ao julgador de piso não foi dada a possibilidade de enfrentar as questões agora trazidas no recurso.

Da Alegação de Nulidade do Despacho Decisório e do Acórdão Recorrido.

O Recorrente suscita a nulidade, por cerceamento do seu direito de defesa do: (i) despacho decisório sob a alegação do mesmo conter erros na apuração dos montantes e por ter sido baseado exclusivamente no cruzamento de dados eletrônicos e (ii) acórdão recorrido por ter indeferido o pedido de perícia/diligência.

Também pretende ser reconhecida a nulidade do despacho decisório e da decisão recorrida, por preterição do direito de defesa, em razão da alegada ausência de planilha demonstrativa dos valores da multa inseridos na exigência fiscal, para que pudesse saber qual o valor da multa sobre compensação não homologada foi aplicada (20% ou 75%).

Relata que o fato de ter apresentado defesa da multa não retiram e não excluem o fato da insuficiência do ato administrativo, pois não sabe qual multa foi aplicada e se foi realizada de forma correta.

Colaciona jurisprudência do CARF.

Inicialmente vejamos os fundamentos da decisão recorrida sobre o tema fls. 226/227 e págs. PDF 224/225):

(...)

A Fiscalização aplicou o percentual de 20% a título de multa de mora conforme ressalta no item 31 do Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99). *In verbis*:

¹ LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

² DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

31. De todo o exposto, constatou-se que o sujeito passivo efetivou compensações/abatimentos a título de "Retenção sobre Nota Fiscal/Fatura" nas GFIP, relativas às competências compreendidas entre janeiro/2016 a 13º salário/2018, em valores superiores aos correspondentes às retenções registradas nos respectivos documentos fiscais, sendo cabível a imediata cobrança dos débitos previdenciários confessados e indevidamente abatidos no período analisado, **com os acréscimos moratórios, conforme disciplina o § 9º do artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.** (grifei)

Prescreve o § 9º do artigo 89, da Lei nº 8.212/1991:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Reza o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, bem como o art. 61, da Lei nº 9.430/1996:

Lei nº 8.212/1991

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Ressalte-se que não consta demonstrativo da multa aplicada porque o sistema calcula automaticamente o percentual de 20% sobre as compensações consideradas indevidas pela Fiscalização.

Pelo exposto, não há a necessidade de planilha para demonstrar a aplicação da multa de mora de 20% incidente sobre os valores glosados. O cálculo é simples e direto, caindo por terra os argumentos de cerceamento ao direito de defesa trazidos pela Impugnante em sua manifestação.

(...)

Da reprodução acima verifica-se não assistir qualquer razão ao argumento de cerceamento de defesa do contribuinte, não merecendo qualquer reparo a decisão recorrida, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, uma vez que, tanto nela quanto no despacho decisório está clara a menção da incidência de acréscimos moratórios sobre os valores

compensados indevidamente, cujos valores destas compensações indevidas estão demonstradas na Tabela IV do Despacho Decisório (fls. 98/99).

Do exposto, não se acolhe a preliminar de nulidade do despacho decisório e do acórdão recorrido por não restar configurado o alegado cerceamento direito de defesa.

Da Alegação de Erro na Base de Cálculo Apurada Relativa ao Tributo Devido e Valores Compensados - Efeitos da Medida Judicial – 1/3 de Férias.

O Recorrente relata que muito embora a decisão recorrida tenha afirmado não haver relação da decisão judicial com o caso concreto, todavia a interrelação será verificada.

Informa que a empresa interpôs medida judicial com o fito de afastar da contribuição previdenciária patronal, prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212 de 1991, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, possibilitando a compensação dos valores recolhidos. A sentença foi julgada procedente e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (PJe-APELREEX0808344-46.2016.4.05.8100).

Argui que apesar de ter em seu favor medida judicial que exclui a incidência da verba considerada indenizatória, ao proferir o despacho decisório que não homologou a compensação efetuada dentro dos parâmetros legais, o fiscal não verificou que na base de tributação das contribuições previdenciárias não poderia ser considerada a rubrica 1/3 de férias diante de decisão judicial, de total conhecimento da Fazenda Nacional.

Aduz que outro aspecto que merece atenção dos julgadores é a questão da exigência de multa sobre parcela compensada decorrente de ação judicial que suspendeu a exigência tributária e que sequer é avaliado pela autoridade que emitiu o despacho decisório. A análise do despacho não foi realizada a contento. Faltam-lhe materialidade, motivação, análise compatível com a verdade material do caso concreto, além de observância ao devido processo legal administrativo que, para o bom e legítimo funcionamento do contencioso fiscal, deve, quando verificadas evidências de inconsistências excluí-las sob o manto da anulação de atos falhos.

Relata que ao não homologar a compensação realizada pela empresa, sem a correta verificação da base de cálculo a ser tributada, a fiscalização impediu que a contribuinte procedesse a correta dedução da base de cálculo tributável, nos termos em que disciplinados pela IN RFB nº 1.717/2017, conforme aduzido no próprio Despacho Decisório.

Convém ressaltar que no caso em apreço o lançamento não se refere à contribuição patronal incidente sobre o adicional de férias (1/3 Constitucional de Férias) cuja análise pelo STF e STJ acerca da não incidência da referida contribuição nos recursos extraordinários: RE 1.072.485/PR³ e RE 576.967/PR⁴, respectivamente, com repercussão geral

³ Tema 985 - Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Leading Case: RE 1072485

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 97, 103-A, 150, § 6º, 194, 195, inc. I, al. a e 201, caput e § 11, da Constituição da República, a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Tese: É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. Em decisão monocrática, o Ministro André Mendonça "decretou a suspensão, em todo o território nacional, dos feitos judiciais e administrativos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão presente no Tema nº 985 do ementário da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC."

DECISÃO

(artigo 543-B) e submissão à sistemática dos recursos (artigo 543 — C) já foram reconhecidas, mas tão somente a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte sem o amparo legal para tal.

Assim, cai por terra o argumento do contribuinte de que nas parcelas compensadas estariam incluídas contribuições incidentes sobre valores de natureza indenizatória. Neste sentido, assim se manifestou o julgador *a quo* (fl. 227 e pág. PDF 225):

(...)

Da Media (sic) Judicial Relacionada ao 1/3 de Férias

O processo em questão se refere a glosas de compensações de contribuições previdenciárias decorrentes de retenções informadas em GFIP não comprovadas pela Litigante.

Não consta dos autos que a Fiscalização tenha glosado contribuições previdenciárias previstas no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, incidente sobre o terço constitucional de férias.

Portanto, matéria tratada neste tópico é alheia ao processo em questão, dispensando-se quaisquer manifestações sobre os argumentos trazidos pela Suplicante.

(...)

Do exposto, nada a prover neste tópico.

Da Regularidade da Compensação. Da Indevida Glosa da Compensação Realizada e dos Valores das Retenções Considerados pela Fiscalização.

O Recorrente afirma ter comprovado a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou do recibo emitido em razão dos serviços prestados, mediante destaques nos referidos documentos, de modo a comprovar o preenchimento dos dois requisitos necessários à realização das compensações: (i) a existência do seu direito líquido e certo a compensação e (ii) ter sofrido o ônus financeiro das retenções.

Relata que a fiscalização glosou parte da compensação realizada pela empresa por entender que existiriam diferenças entre a retenção informada em GFIP e a comprovada pela empresa.

Destaca que as informações relativas à compensação e as bases de cálculo do tributo compensado encontram-se registradas tanto na Declaração GFIP como na contabilidade da empresa em que constam as informações dos fatos geradores.

Aduz que a fiscalização não fez a confirmação dos fatos através de solicitação à Secretaria de Finanças do Município para que fornecesse informações das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, objetivando a confirmação se realmente ocorreu algum erro de base de cálculo informada, ou mesmo se existiam divergências de informações relativas

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. FATO SUPERVENIENTE. COMPETÊNCIA DO SUCESSOR DO MINISTRO RELATOR ORIGINÁRIO: ADPF Nº 342/DF E ACO Nº 2.463/DF, DE MINHA RELATORIA. ART. 1.035, § 5º, DO CPC. SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS REFERENTES AO TEMA RG Nº 985: DEFERIMENTO.

⁴ EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA “PATRONAL” SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. Acórdão transitado em julgado em 02/06/2021.

ao regime de caixa/regime de competência sobre o período das notas fiscais submetidas à compensação, principalmente em face da clara divergências de informações acerca dos valores retidos.

Expõe que na Informação Fiscal, a auditoria se baseou apenas em cruzamento de dados eletrônicos, sem a análise nota a nota e sem a verificação no órgão municipal dos valores retidos, sem a análise da base de cálculo do tributo em vista de ação judicial em discussão que atinge a base de incidência, o crédito em favor da empresa e a compensação realizada, o que configura falta de motivação e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Pondera que os equívocos podem acontecer, mas devem ser apontados e ser oportunizado à empresa de proceder as correções em sua declaração, conforme a própria administração admite em diversas oportunidades, de modo que o erro no preenchimento da declaração pode ser retificado pelo contribuinte, objetivando a adequação da sua realidade fático-fiscal e a prevalência do princípio da verdade material.

Argumenta que em razão dos fatos geradores e as compensações estarem registrados na contabilidade e em declarações, ser absolutamente necessário que a fiscalização aponte claramente a existência de falhas de informações, corrija os aspectos de falta de motivação, com a devida intimação da empresa para manifestação, verifique os impactos da ação judicial em favor da empresa, para que possa existir clareza no lançamento/despacho decisório, sob pena de declaração de nulidade do ato administrativo.

Inicialmente convém ponderar não ser pertinente e, portanto, não ser cabível o acolhimento da pretensão do contribuinte de declaração de nulidade do Despacho Decisório, por não ter restado configurado qualquer motivo ensejador para a adoção de tal medida, uma vez que o pedido foi baseado apenas no seu inconformismo, em decorrência do fato da decisão ter sido contrária aos seus interesses ao não reconhecer as compensações pleiteadas.

Assim, afastada a pretensão de nulidade e ante o fato de que no recurso voluntário o contribuinte apresentar as mesmas teses defensórias que foram rechaçadas pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme se depreende dos fundamentos expostos no excerto abaixo reproduzido do acórdão recorrido, com os quais concordo e por não merecerem qualquer reparo, utilizo-os como razão de decidir neste tópico, a teor do disposto no artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023 (fls. 222/225 e 227 e págs. PDF 220/223 e 225):

(...)

Da Alegação de Glosa Indevida

Alega que a Fiscalização não se aprofundou na busca da verdade material, deixando de diligenciar junto à Secretaria de Finanças do Município afim de verificar se ocorreu erro dos valores retidos, se houve emissão de notas canceladas, se existiam divergências de informações relativas aos regime de caixa/regime de competência sobre o período das notas fiscais submetidas à compensação, para que não houvesse dúvidas sobre eventuais equívocos nas declarações apresentadas.

Ao contrário do entendimento da Litigante, a Auditoria deixa claro no Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99), que examinou as notas fiscais de serviço obtidas junto à Secretaria Municipal de Fortaleza, ocasião em que encontrou pontuais divergências, veja:

26. Os valores das retenções constantes dos documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo estão compatíveis com os montantes observados **na extração das notas fiscais de serviço do período 2016-2017-2018 obtidos por**

meio do convênio com a Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Fortaleza, tendo sido registrado pontuais divergências.(grifei).

Inclusive a Fiscalização informa no Despacho Decisório, item 30, que confeccionou o Demonstrativo de Valores Retidos em Notas Fiscais de Serviço/Utilização de Crédito em Compensação/Abatimento em GFIP, para o período de 01/2016 a 12/2018 (fls. 88/89). Nesta planilha consta no rodapé a seguinte observação: (*) Nota Fiscal de Serviço – NFS obtidas por meio de convênio da RFB com a Prefeitura Municipal de Fortaleza, relatórios resumo nos autos do DCC nº 10271.133778/2020-10.

Portanto, cada nota fiscal eletrônica de serviço (NFS-e) foi devidamente analisada, tanto que cada uma foi relacionada pela Autoridade Fiscal nas planilhas constantes no Dossiê de Comunicação com o Contribuinte – DCC, processo nº 10271.133778/2020-10, relativas aos anos de 2016, 2017 e 2018. Nestas planilhas constam a origem da nota fiscal, razão social e CNPJ do prestador, número, data da emissão, razão social e CNPJ do tomador do serviço, valor do serviço e o valor da retenção.

Por meio do Demonstrativo de Valores Retidos em Notas Fiscais de Serviço/Utilização de Crédito em Compensação/Abatimento em GFIP, para o período de 01/2016 a 12/2018 (fls. 88/89), verifica-se que foi da análise criteriosa feita entre os valores compensados em GFIP, os valores recolhidos constantes no CONRET (GPS 2631), os valores retidos nas notas fiscais eletrônicas de serviço e os valores retidos nas notas fiscais de serviço apresentadas pela Litigante, que a Fiscalização chegou à conclusão de que a mesma declarou compensação indevida em GFIP no valor de R\$ 12.207.618,27. Neste contexto, no decorrer do Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99), a Autoridade Fiscal, explica com clareza a identificação dos critérios, motivações utilizadas e fundamentação legal para efetivação da glosa de compensação, trazendo informações seguras e detalhadas, não violando, no presente caso, o direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte.

A Impugnante afirma que a não confirmação da totalidade dos créditos compensados foi decorrente de erro formal por força de informações equivocadas prestadas pelos tomadores de serviços (regime de caixa x regime de competência). Entende que este equívoco não altera a origem do crédito e nem o fato de ter ocorrido as retenções na fonte constantes das notas fiscais emitidas no período de 2016 a 2018.

Em relação a esta argumentação conforme legislação abaixo transcrita, os procedimentos de informação e contabilização dos valores relativos à sistemática da retenção de 11% sobre as notas fiscais que as empresas devem adotar obrigatoriamente é o regime de competência.

IN RFB nº 1.300/2012

Art. 60. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, 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, desde que a retenção esteja:

I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e

II - destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

(...)

§ 2º Para fins de compensação da importância retida, será considerada como competência da retenção o mês da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

Manual da GFIP

3.1 - VALOR DA RETENÇÃO (Lei nº 9.711/98).

A empresa cedente de mão-de-obra ou prestadora de serviços (contratada) deve informar o valor correspondente ao montante das retenções (Lei nº 9.711/98) sofridas durante o mês, em relação a cada tomadora/obra (contratante)..."

Decreto nº 3.048/1999

Art. 225 (...)

§13 Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diários e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I – atender ao princípio contábil do regime da competência; e

Art. 219. (...)

§ 10. Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.

IN RFB nº 971/2009

Art. 136. A contratada, legalmente obrigada a manter escrituração contábil formalizada, está obrigada a registrar, mensalmente, em contas individuais (sic), todos os fatos geradores de contribuições sociais, inclusive a retenção sobre o valor da prestação de serviços, conforme disposto no inciso IV do art. 47.

(grifos meus)

Com efeito, as retenções destacadas nas notas fiscais emitidas dentro de determinado mês, devem ser informadas nas GFIP relativas à competência da emissão da nota fiscal. Observa-se que não é opção da contratada utilizar o regime de caixa para informar e escriturar tais operações, uma vez que há regramento específico determinando que o regime a ser seguido pelas empresas é de competência, ou seja, quando da emissão da nota fiscal.

Quem emite a nota fiscal de serviço é a empresa contratada, no caso, a Litigante, não devendo ser imputado ao tomador de serviços qualquer erro em relação à competência da retenção a ser informada na GFIP.

Caso considerasse aceito a opção da Litigante em adotar o regime de caixa poderia ocorrer, por exemplo, que quaisquer adiantamentos nos pagamentos contratados, sem a respectiva emissão da nota fiscal de prestação de serviço autorizaria as empresas a deduzirem em GFIP os valores de retenção que somente serão retidos futuramente. Ou seja, as empresas poderiam antecipar deduções nas contribuições previdenciárias em GFIP, mesmo sem iniciada a efetiva prestação dos serviços. Além do que, não haveria a nota fiscal que respaldasse tal situação, o que impediria de se fiscalizar se os procedimentos e valores estão corretos. Esta situação causa prejuízo inestimáveis à Receita Federal do Brasil.

Considerando ter ocorrido o caso afirmado pela Defendente, a mesma informou no campo retenção valores superiores aos retidos nas notas fiscais. Isto porque a informação prestada no referido campo não permite identificar o período da retenção que se pretenda deduzir e também não possibilita o devido controle pela Receita Federal, haja vista que o referido campo é destinado apenas às retenções sofridas no mês, não sendo razoável esperar que o Fisco "adivinha" que o valor ali consignado pela empresa refere-se a competências anteriores.

Ademais, a Impugnante somente alega que utilizou o regime de caixa para informar os valores compensados, sem apresentar nenhuma planilha que demonstrasse que assim procedeu, não permitindo que se constatasse a existência de que os valores utilizados pelo Contribuinte realmente se referem a valores de créditos existentes.

Assim, como não houve a comprovação de que a Impugnante possuía créditos líquidos e certos para compensar, aliado ao fato de que as retenções informadas em GFIP foram deduzidas em valores acima do retido nas notas fiscais, todas essas situações fortalecem a conclusão da Fiscalização, no sentido de que a declaração das informações de retenção foram indevidas, devendo ser glosadas.

Por todo o exposto, ao contrário do que alega a Impugnante, constata-se que não foi transgredido o Princípio da Verdade Material, eis que os procedimentos adotados pela Fiscalização estão em absoluta consonância com a previsão normativa vigente, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do Despacho Decisório.

(...)

Dos Valores das Retenções Considerados pela Fiscalização

Em sua manifestação de fls. 138/142, a Interessada sustenta que o erro no preenchimento da declaração pode ser retificado pelo contribuinte, objetivando a adequação da sua realidade fático-fiscal e a prevalência do princípio da verdade material e, entende que, considerando que os fatos e as compensações estão registrados na contabilidade e em declarações, é absolutamente necessário que a fiscalização aponte claramente a existência de falhas de informações, corrija os aspectos de falta de motivação, com a devida intimação da empresa para manifestação, verifique os impactos da ação judicial em favor da empresa, para que possa existir clareza no lançamento/despacho decisório.

Na verdade, a Litigante não esclarece quais foram os erros cometidos nas GFIP, trazendo alegações desprovidas de comprovação. Ressalte-se que a mera apresentação da peça de irresignação, sem a apresentação de documentos probatórios, quando necessários, não é suficiente para infirmar o procedimento fiscal. Aliás, a Interessada não conseguiu demonstrar eventuais incorreções no procedimento fiscal, seja na análise de documentos referentes à compensação de créditos pela empresa, seja na aplicação da legislação.

No caso presente, o que se observa são argumentos que não demonstram a existência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública e, consequentemente, o direito inequívoco da Interessada à compensação do alegado indébito tributário, não havendo como se concluir pela validade das compensações efetivadas nas GFIP.

(...)

Dos Pedidos de Perícia/Diligência e de Juntada Posterior de Documentos.

No acórdão recorrido a autoridade julgadora de primeira instância considerou não formulado o pedido de perícia ante o não atendimento aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235 de 1972, uma vez que foram deixados de formular os quesitos referentes aos exames desejados e de indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Ressaltou que a realização de diligências e perícias tem a finalidade de elucidar questões que suscitem dúvidas para o julgamento e visam à formação da convicção do julgador, conforme se extrai do seguinte excerto abaixo reproduzido (fl. 228 e pág. PDF 226):

(...)

Assim, considero não formulado o pedido de perícia, vez que a Impugnante não atendeu aos requisitos previstos no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, acima transcrito, deixando de formular os quesitos referentes aos exames desejados e de indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Ademais, somente a título de esclarecimento, cabe ressaltar que a realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam à formação de convicção do julgador.

Ressalte-se, ainda, que só há perícia se o fato depender de conhecimento especial, o que não é o caso do presente processo.

Cabe evidenciar que os valores de compensações glosadas foram extraídos dos documentos elaborados e apresentados pela própria Impugnante, estando devidamente demonstrado no Despacho Decisório nº 800, de 27/08/2020, (fls. 90/99), inclusive com planilhas elaboradas pela Fiscalização e cópias de documentos juntadas, todo o procedimento de cálculo utilizado na apuração do crédito, motivo pelo qual entendo que o processo está instruído e o julgamento prescinde de outras verificações, devendo ser indeferido o pedido de perícia.

A documentação juntada aos autos pela Litigante já foi devidamente analisada pela Fiscalização por ocasião da Auditoria de Compensação, com exceção dos documentos relacionados à ação judicial nº PJe-APELREEX0808344-46.2016.4.05.8100, tendo em vista não ter sido objeto do presente procedimento fiscal.

(...)

Como visto, a negativa do pedido de realização de perícia/diligência foi devidamente fundamentada pelo juízo *a quo*, não se verificando a ocorrência do alegado cerceamento de defesa ao contribuinte. Aliás, neste sentido o teor da Súmula CARF nº 163:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

O deferimento do pedido de diligência pressupõe o cumprimento dos requisitos do inciso IV, sob pena de ser considerado não formulado o pedido, nos termos do § 1º do artigo 16 do referido Decreto nº 70.235 de 1972.

Quanto ao pedido de juntada posterior de provas, o mesmo não pode ser atendido, uma vez que, conforme foi bem pontuado pela autoridade julgadora de primeira instância, não há nos autos a comprovação da ocorrência das situações previstas no artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235 de 1972.

No caso em análise, é ônus exclusivo do contribuinte trazer a colação elementos de provas para comprovar suas alegações, mas deixou de fazê-lo em todas as oportunidades em que deveria ter se manifestado nos autos.

Em vista destas considerações, não há qualquer nulidade a ser reconhecida, bem como, nega-se a reiteração dos pedidos da realização de perícia/diligência e da juntada posterior de documentos.

Da Jurisprudência Judicial e Administrativa.

A decisão proferida em processo judicial ou administrativo aplica-se tão-somente ao caso concreto ao qual se refere e às partes envolvidas no litígio.

Assim, tais decisões não tem, em regra, eficácia normativa que estenda seus efeitos genericamente a outros casos.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário por se tratar de temas não submetidos à apreciação da autoridade

julgadora de primeira instância com a manifestação de inconformidade. Na parte conhecida em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos