

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO****Processo nº** 10510.720341/2011-60**Recurso nº** Voluntário**Acórdão nº** 2803-003.678 – 3ª Turma Especial**Sessão de** 07 de outubro de 2014**Matéria** CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS; REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL; CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; DIFERENÇAS DE ACRÉSCIMOS LEGAIS - DAL; REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E TERCEIROS.**Recorrente** HABITACIONAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2007 a 01/01/2009

GFIP. RETIFICADORA. INALTERABILIDADE DO LANÇAMENTO. O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SE DÁ PELA GPS, SENDO A GFIP MERO DOCUMENTO DECLARATÓRIO. VERIFICADA DIFERENÇA ENTRE O QUE DECLARADO E O QUE RECOLHIDO E O QUE CONSTA DOS DEMAIS DOCUMENTOS DA EMPRESA, COMO FOLHA DE PAGAMENTO E CONTABILIDADE A SOMENTE A RETIFICAÇÃO DA GFIP É INÓCUA, POIS ALÉM DESSA RETIFICAÇÃO NECESSÁRIO SE FAZ RECOLHER A DIFERENÇA APURADA. COMPENSAÇÃO. PROMOVIDA VIA GFIP APROVEITADA. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS A FAVOR DO CONTRIBUINTE E INEXISTÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO SÃO INSTITUTOS COM PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS E ESPECÍFICOS, ESTANDO FORA DO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, BEM COMO A COMPETÊNCIA PARA ANALISAR TAIS PEDIDOS E DA DRF, SENDO INADEQUADO E INCOMPATÍVEL COM O PAF TAL MEDIDA. NOTAS FISCAIS COM DESTAQUE APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA BENÉFICA. VERIFICAÇÃO NO MOMENTO DO PAGAMENTO, PARCELAMENTO OU EXECUÇÃO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para:

I – determinar que as notas fiscais a seguir elencadas sejam apropriadas nos respectivos lançamentos, conforme o critério adotado pela fiscalização, levando-se, ainda, em consideração a possibilidade e capacidade de aproveitamento das notas nos respectivos créditos - nº 760, de 01/02/2007 com destaque de R\$ 36.853,62, fls. 648, bem como a nota 774, de 15/02/2007 com destaque de R\$ 4.989,49, fls. 662, a nota nº 816, de 20/04/2007 com destaque de R\$ 23.924,11, fls. 707 e a nota nº 945, de 22/08/2007 com destaque de R\$ 19.250,00, fls. 845, nos lançamentos sob vergasta.

II - determinar a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, aos DEBCAD's 37.296.911-9 e 37.296.912-7, para o período de 01/2007 a 11/2008. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. –Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.296.909-7, CFL.78, apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.296.911-9, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, e, ainda, da retribuição ao contribuinte individual – cota patronal e de Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.296.912-7, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados e contribuintes individuais – parte descontada do trabalhador, e, ainda, o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.296.913-5, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 96 a 100, com período de apuração de 01/2007 a 12/2008, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 108 e 109.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 04/02/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, fls. 02, e, ainda, conforme Folhas de Rosto dos Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 04; 39 e 66.

O contribuinte apresentou suas defesas/impugnações, petições com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 204 a 208; 209 a 213; 214 a 217; 218 a 221, recebidas, em 04/03/2011, conforme carimbo de recepção, de fls. 204; 209; 214 e 221, estando acompanhada dos documentos, de fls. 222 a 1.165.

As impugnações foram considerados tempestivas, fls. 1.166 a 1.169; 1.170.

Consta, as fls. 1.172 e 1.173, respectivamente, Termo de Apensação (1), informado a juntada por apensação a esses autos, do processo 10510.720482/2001-82 e do processo 10510.720483/2011-27, em 27/04/2012

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 08-27.163 - 6ª, Turma DRJ/FOR, em 09/10/2013, fls. 1.177 a 1.186.

A impugnação ao lançamento 37.296.909-7 foi considerada procedente e o crédito anulado, as demais foram consideradas improcedentes e os créditos mantidos em sua totalidade.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 05/11/2013, conforme AR, de fls. 1.193.

Irresignado o contribuinte impetrou três Recursos Voluntários, petição de interposição com razões recursais, as fls. 1.195 a 1.206; 1.207 a 1.217 e 1.218 a 1.228, recebidas, em 04/12/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 1.195; 1.207 e 1.218, acompanhada dos documentos, de fls. 1.229 a 1.233.

As razões recursais para os três créditos são as que seguir constam, sendo que esses serão julgados de forma conjunta.

Mérito.

- que a empresa sempre atendeu de forma solicita aos pedidos do fisco, fornecendo todas as informações e entregando todos os documentos, não tendo o intuito de lesar ou fraudar, o que demonstra a sua boa fé;
- que a empresa enviou as GFIP's e as retificou algumas vezes, mas que as declarações retificadoras não foram processadas pelo órgão fiscal, possuindo a empresa recorrente crédito suficiente para compensar o débito surgido;
- que a recorrente centralizou todos os recolhimentos de matrícula CEI no CNPJ da matriz, o que, também, foi feito pelo fisco no procedimento fiscal, sendo que desta forma não existe débito para os anos de 2006 e 2007, mas sim créditos a compensar em períodos subsequentes;
- que o presente crédito advém de diferenças nos recolhimentos – parte declarada e não recolhida e outra parte não declarada e não recolhida, porém a recorrente promoveu a retificação das GFIP's, sendo que essas não foram processadas pelo fisco e nem atualizadas pelo agente fiscal, o que causou as divergências;
- que não deve prevalecer a alegação de perda da espontaneidade, pelo envio das GFIP's retificadoras após o início da fiscalização em virtude do princípio da verdade material, sendo aplicável esse princípio em qualquer fase do processo, segunda a jurisprudência, cita e transcreve diversas doutrinas, requerendo a recorrente prazo de 90 dias para a juntada de documentos que cita, diz, ainda, que os tribunais pátrios já adotam o princípio da verdade material, cita TJMG; TCU; CARF, devendo o CARF conhecer das retificações e reconhecer o direito creditório, inclusive, em razão das compensações pleiteadas, cita decisão do 1º CC; CSRR, respeitando-se sempre o princípio da legalidade, sendo necessário a reforma do acórdão recorrido;
- que não pode prosperar a assertiva do acórdão guerreado que as compensações dos anos de 2006, 2007 e 2008 devem ser requeridas junto ao setor competente;
- que o artigo 17, da IN RFB 1.300/2012 permite ao contribuinte solicitar a restituição, das contribuições retidas em nota fiscal de cessão de mão de obra em PER/DCOMP, se não o fizer em GFIP,

sendo a restituição por PER/DCOMP uma faculdade e não obrigação, neste caso a recorrente fez a solicitação em GFIP, não devendo subsistir o acórdão recorrido;

- Dos pedidos e requerimentos: a) que o auto de infração nº 37.296.911-9; 37.296.912-7 e 37.296.913-5, sejam fulminados, face ao crédito disponível da recorrente, sendo esse suficiente para compensar os débitos; b) requer a abertura de prazo para apresentar as retificações realizadas e não processadas pela RFB.

A autoridade preparadora reconheceu e a tempestividade do recurso, fls. 1.238.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 1.238.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 07, fls. 1.239.

Consta dos autos após a distribuição destes, ao presente Conselheiro Relator, os Termos de Análise de Solicitação de Juntada, de fls. 1.240; 1.243; 1.246; 1.249; 1.252, que supostamente pretendiam juntar aos autos os anexos, nºs 29 a 37; 38 a 44; 21 a 28; 13 a 20; 07 a 12, respectivamente, todavia em razão dos arquivos estarem em branco e vazios rejeitei a juntada.

Consta, também, após a distribuição destes autos, ao presente Conselheiro Relator, o Termo de Análise de Solicitação de Juntada, de fls. 1.255, que requeria a juntada dos documentos de fls. 1.256 a 1.563, anexos nº 01 a 06, ao presente feito, o que foi aceito, fls. 1.564 e 1.565.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os recursos voluntário são tempestivos e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade eles merecem ser apreciados, o que o será feito de forma conjunta.

Delimitação da lide.

Não está em discussão nesses autos o ano de 2006, uma vez que o presente lançamento reporta-se, exclusivamente, ao ano de 2007 e 2008.

Assim sendo, nenhuma alegação sobre esse ano será analisada por se constituir em hipótese de divórcio ideológico.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Outrossim, não cabe ao presente processo administrativo fiscal discutir direito a compensação ou restituição, uma vez que o papel deste processo é atender ao que determinado pelo artigo 145, I c/c o artigo 149, e seus incisos, todos, da Lei 5.172/66.

Qualquer alegação de compensação ou restituição deve ser promovida junto à autoridade competente da DRF e pelo meio processual adequado, que não é o presente processo administrativo fiscal.

Mérito.

No que tange a alegação de boa fé e atendimento das solicitações do fisco, nada mais fez a recorrente do cumprir com o seu dever legal, uma vez que a boa fé é presumida e no outro caso se desatender as solicitações do fisco ficaria a recorrente sujeita as sanções determinadas em lei. Nem uma nem outra situação são capazes de alterar a situação do lançamento.

O suposto não processamento pela RFB de GFIP's retificadoras enviadas após o início do procedimento fiscal é irrelevante para o deslinde da questão, qual seja a existência de diferenças a recolher, em razão de duas situações: a) declaração a menor de base de cálculo; b) omissão total da base de cálculo, conforme consta do Anexo II – Segurado Não Declarados.

A razão para a irrelevância da apresentação de supostas GFIP's retificadoras é muito simples.

A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP como o próprio nome esclarece, para fins de Previdência Social é um documento meramente informativo - declaratório, ou seja, este documento não se presta a promover o recolhimento da contribuição social previdenciária, ou da contribuição para terceiros, ou qualquer outra contribuição para a previdência social.

O documento que possui natureza arrecadatória é a Guia de Recolhimento da Previdência – GPS.

A GFIP foi usada para verificar se todos os trabalhadores constantes da folha de pagamento e da contabilidade foram devidamente informados ao fisco, caso isso ocorra o valor apurado de recolhimento à previdência social pelo sistema SEFIP será idêntico ao da GPS, o que comprovará o recolhimento total das contribuições e provavelmente o fisco nada encontrará de diferenças.

Mas, em caso contrário, ou seja, o fisco verifica que falta trabalhadores a serem declarados em GFIP e/ou, ainda, que a base de cálculo dos trabalhadores declarados foi subdimensionada, surgiram diferenças e desta forma, estando o valor apurado para recolhimento à previdência social pelo sistema SEFIP idêntico ao da GPS recolhida, ficará comprovada ter havido recolhimento parcial ou a menor, das contribuições e provavelmente o fisco encontrará diferenças foi o que ocorreu, no caso em questão, é o consta do REFISC, fls. 97, que abaixo transcrevo, bem como está evidenciado no Anexo II – Segurado Não Declarados, fls. 115 a 138.

9. Nos Relatórios constantes deste Processo Administrativo as diferenças apuradas relativas às contribuições devidas foram lançadas através dos seguintes levantamentos:

- 9.1. BN1 e BN2 - para a Parte Patronal e as contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos que têm por base as remunerações dos segurados empregados constantes da Folha de Pagamento para as quais não foi comprovado o recolhimento integral das contribuições nem a declaração em GFIP.
- 9.2. CN1 e CN2 - para a Parte Patronal que tem por base as remunerações pagas aos prestadores de serviços e aos administradores da empresa, para as quais não foi comprovado o recolhimento integral das contribuições nem a declaração em GFIP.
- 9.3. EN1 e EN2 - para as contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados constantes da folha de pagamento para as quais não foi comprovado o recolhimento integral da contribuição devida nem a declaração em GFIP.
- 9.4. IN1 e IN2 - Para as contribuições previdenciárias descontadas da remuneração paga aos prestadores de serviços e dos administradores da empresa para as quais não foi comprovado o recolhimento integral das contribuições nem a declaração em GFIP.
- 9.5. Foi juntado o Anexo II - Segurados Não Declarados, nos quais estão relacionados os segurados constantes da folha de pagamento e da contabilidade da empresa (contas 34101040002 - Serv. Prest. Pessoas Físicas e 39101030020 - Serv. Prest. por Terceiros Pessoas Físicas) cuja remuneração total não foi informada em GFIP e que não tiveram as contribuições previdenciárias relativas a tais remunerações integralmente recolhidas.

Assim sendo, as supostas retificações em GFIP em nada alteram o lançamento, pois apenas o recolhimento adicional, via GPS, das diferenças apuradas na suposta GFIP retificadora poderia regularizar a questão e desde que efetuado tal recolhimento antes do início do procedimento fiscal.

No presente caso, não há provas de tal recolhimento, nos presente autos, bem como após o início do procedimento fiscal não é mais lícito ao contribuinte promover tal recolhimento, pois afastada está a denúncia espontânea.

O agente fiscal deixou claro os procedimentos utilizados no levantamento fiscal e o próprio contribuinte confirmou que, também, fez uso do mesmo procedimento aplicado pelo fiscal.

Ocorre que o fiscal encontrou diferenças nos recolhimentos em razão da declaração e recolhimento parcial das contribuições que elencou, bem como em razão da omissão total de recolhimento para outros trabalhadores, o que já foi supramencionado.

A situação de divergência mencionada fica clara quando se lê o campo observação do Relatório de Lançamentos - RL, de fls. 158 a 168.

Além disso, o agente fiscal consignou que utilizou todos os créditos a favor do contribuinte, apropriando-os nos respectivos lançamentos, o que pode ser verificado no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, de fls. 10 a 20, bem como no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, 21 a 29.

TABELA - VALOR NOTAS FISCAIS APRESENTADAS X VALOR APROPRIADO PELO FISCO.

COMPETÊNCIA	VALOR APRESENTADO CONTRIBUINTE	VALOR APROPRIADO PELO FISCO - RADA	OBSERVAÇÃO
-------------	--------------------------------	------------------------------------	------------

01/2007	R\$ 100.016,69	R\$ 136.870,31	FISCO
02/2007	R\$ 137.332,10	R\$ 134.041,37	CONTRIBUINTE
03/2007	R\$ 119.463,21	R\$ 112.319,14	CONTRIBUINTE
04/2007	R\$ 273.975,17	R\$ 250.051,06	FLS.699; 702; 704; 705; 707 a 709; 711 a 713. NOTAS. CONTRIBUINTE
05/2007	R\$ 55.186,13	R\$ 55.1816,14	IGUAL
06/2007	R\$ 162.159,52	R\$ 162.159,52	IGUAL
07/2007	R\$ 191.387,26	R\$ 191.387,27	IGUAL
08/2007	R\$ 45.156,84	R\$ 25.906,84	FLS. 834; 838; 844 a 847; CONTRIBUINTE
09/2007	R\$ 9.404,84	R\$ 9.404,84	IGUAL
10/2007	R\$ 10.5720,28	R\$ 105.720,28	FISCO
11/2007	R\$ 12.949,73	R\$ 16.045,14	FISCO
12/2007	R\$ 81.198,23	R\$ 81.198,24	IGUAL
01/2008	R\$ 62.961,71	R\$ 62.961,73	IGUAL
02/2008	R\$ 54.622,53	R\$ 54.622,53	IGUAL
03/2008	R\$ 57.082,29	R\$ 57.082,29	IGUAL
04/2008	R\$ 61.177,00	R\$ 61.177,01	IGUAL
05/2008	R\$ 51.965,59	R\$ 53.045,00	FISCO
06/2008	R\$ 88.724,49	R\$ 88.724,48	IGUAL
07/2008	R\$ 26.738,55	R\$ 45.310,57	FISCO
08/2008	R\$ 48.262,79	R\$ 48.262,78	IGUAL
09/2008	R\$ 15.691,99	R\$ 15.691,99	IGUAL
10/2008	R\$ 2.899,95	R\$ 2.899,95	IGUAL
11/2008	R\$ 6.046,53	R\$ 6.046,52	IGUAL

12/2008	R\$ 4.459,20	R\$ 4.459,20 RDA, FLS. 19	NÃO CONSTA DE NENHUM DOS TRÊS LANÇAMENTOS
---------	--------------	------------------------------	--

Da comparação acima podemos constatar, o que a seguir descrevo:

- competência 02/2007 - há divergências entre o valor lançado pelo fisco e o apresentado pelo contribuinte. O Fisco considerou duas notas, uma no valor de R\$ 7.484,18 e outra no valor R\$ 31.068,20 não apresentadas pelo contribuinte. Entretanto, o contribuinte juntou as notas nº 760, de 01/02/2007 com destaque de R\$ 36.853,62, fls. 648, bem como a nota 774, de 15/02/2007 com destaque de R\$ 4.989,49, fls 662, que não consta do RDA e RADA para essa competência;
- competência 03/2007 - há divergências entre o valor lançado pelo fisco e o apresentado pelo contribuinte. O Fisco considerou uma nota no valor de R\$ 23.924,11 não apresentada pelo contribuinte. Entretanto, o contribuinte juntou as notas nº 781, de 01/0/2007 com destaque de R\$ 31.068,20, porém tal nota foi utilizada pelo fisco na competência 02/2007.
- competência 04/2007 - há divergências entre o valor lançado pelo fisco e o apresentado pelo contribuinte. O contribuinte juntou a nota nº 816, de 20/04/2007 com destaque de R\$ 23.924,11, fls.707, que não consta do RDA e RADA para essa competência;
- competência 08/2007 - há divergências entre o valor lançado pelo fisco e o apresentado pelo contribuinte. O contribuinte juntou a nota nº 945, de 22/08/2007 com destaque de R\$ 19.250,00, fls. 845, que não consta do RDA e RADA para essa competência.

Não havendo por parte do fisco impugnação quanto a veracidade e validade das notas apresentadas pelo contribuinte devem estas serem apropriadas pelo fisco, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento não é da contratada prestadora dos serviços, mas sim da contratante – tomadora dos serviços.

Assim sendo, as notas a seguir elencadas devem ser apropriadas nos respectivos lançamentos, conforme critério adotado pela fiscalização, considerando-se, ainda, a possibilidade e capacidade de aproveitamento das notas nº 760, de 01/02/2007 com destaque de R\$ 36.853,62, fls. 648, bem como a nota 774, de 15/02/2007 com destaque de R\$ 4.989,49, fls 662, a nota nº 816, de 20/04/2007 com destaque de R\$ 23.924,11, fls.707 e a nota nº 945, de 22/08/2007 com destaque de R\$ 19.250,00, fls. 845, nos lançamentos sob vergasta.

Não existe nos autos provas de que o contribuinte tenha crédito a compensar com o fisco.

O presente lançamento e o, respectivo, processo administrativo fiscal não são os meios adequados para a determinação da existência de eventual direito compensatório que pensa se o contribuinte detentor, tal pretensão deve obedecer, o que é determinado pelo artigo 89, da Lei 8.212/91 c/c o 247, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 e demais normas que regulam a matéria.

A questão da perda da espontaneidade e da aplicação da verdade material são irrelevantes, no presente caso, pois como foi alhures supramencionada a retificação das GFIP's, caso tenha ocorrido são irrelevantes, uma vez que essas não se constituem em forma de pagamento das contribuições e uma vez lançados os valores entendidos pelo fisco como devidos em razão da apuração de diferenças não recolhidas e verificadas na documentação da empresa, somente o recolhimento das diferenças ou a prova da inexistência dessas diferenças seriam capazes de modificar o quadro e não a apresentação de GFIP retificadora, mormente, quando essa visa excluir a tributação após o lançamento, artigo 147, parágrafo único, da Lei 5.172/66.

Não existe direito creditório a ser reconhecido no presente PAF, pois essa não é a função dos presentes autos, apenas a autoridade local da DRF é competente nos termos da lei a reconhecer qualquer tipo de direito crédito, devendo o contribuinte caso se entenda detentor de tal tipo de direito manejar o procedimento adequado junto à autoridade competente.

As retificações das GFIP não atribuem ao contribuinte nenhum tipo de direito creditório, pois a função da retificação é apenas corrigir supostas informações prestadas de forma omissa ou incorreta e nada mais, pois a GFIP não se presta a recolhimento de contribuição previdenciária.

No que tange as supostas compensações pleiteadas, caso o contribuinte recorrente esteja se referindo as que fez via GFIP e que o agente lançador informou estarem incluídas na base de cálculo do Auto de Infração 37.296.909-0 por terem sido informadas incorretamente, esta situação, também, é irrelevante nesse caso

Verifica-se da leitura do REFISC e da análise dos Discriminativos de Débito – DD, de fls. 05 a 09; 40 a 42; 67 a 69, que não houve glosa das compensações realizadas, mas sim que tais compensações por terem sido promovida de forma incorreta foram incluídas no computo do valor do auto de infração de obrigação acessória.

Contudo, conforme consta, as fls. 139 a 142, Anexos III; IV; V e VII, a multa por descumprimento de obrigação acessória, que foi efetivamente aplicada foi a do Código de Fundamentação Legal – CFL.78, por ser a mais benéfica e que não incluía em seu cálculo a questão da compensação.

Não fosse suficiente a DRJ/FOR, quando da prolação de seu acórdão anulou o Auto de Infração 37.296.909-0 e assim a questão da inclusão das compensações na base de cálculo é despicienda.

Além disso, pode-se verificar no Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 144 a 159, documento de Exclusão – DEBCAD 09.479.757-4, nas competências 05/2007; 06/2007; 08/2007; 09/2007; 11/2007; 13º/2007; 04/2008; 05/2008; 07/2008; 11/2008; 12/2008 e 13º/2008 promoveu o aproveitamento das compensações efetuadas e verificadas regulares pela fiscalização.

Tanto a compensação como o pedido de restituição são facultativos, pois o contribuinte não é obrigado a fazê-los e se resolver fazê-lo pode optar por aquele que melhor atenda aos seus interesses, relativamente a contribuição social previdenciária ou até mesmo pode necessitar dos dois se entender pela compensação e essa não for total.

Mas, isso não afeta em nada o que decidido pela DRJ e muito menos o presente lançamento, pois ficou claramente demonstrado a existência de valores não declarados e assim não adimplidos, pois não oferecidos à tributação, bem como que a compensação efetivada em GFIP foi aproveitada pelo agente lançador, segundo consta dos documentos, anteriormente, mencionados.

Não cabe ao CARF fixar prazo para que o contribuinte apresente este ou aquele documento, pois os autos caminha e se desenvolve dentro do devido processo legal e esse está estabelecido pelo Decreto 70.235/72, que em seu artigo 16, parágrafo 4º, regula o momento de apresentação de provas pelo contribuinte.

No tocante a multa de ofício de setenta e cinco por cento aplicada na maioria dos levantamentos a mesma não é adequada, uma vez que está foi introduzida pela MP 449/2008 e assim não pode ser aplicada para competências anteriores, ainda, que o lançamento se dê depois da edição da citada MP, em razão do artigo 144, da Lei 5.172/66.

O presente crédito foi constituído, em 04/02/2011, nesta ocasião já estava em vigor a Lei 11.941/2009, oriunda da conversão da MP 449/2008, ou seja, vigorava a multa de ofício de 75%, artigo 35 - A, da Lei 8.212/91, introduzido pelo diploma legal, anteriormente, citado.

Porém o presente crédito encerra contribuições do período de 01/2007 a 12/2008, Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 108 e 109.

Desta forma, para o período de 01/2007 a 11/2008, relativamente, aos DEBCAD's 37.296.911-9 e 37.296.912-7, nos termos do artigo 144, *caput*, da Lei 5.172/66 a regra a ser aplicada e a do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo.

Este deve ser o patamar de multa a ser aplicado, no período suscitado, salvo se a multa chegar a 80%, na fase de execução fiscal, ainda, que não citado o devedor, desde que não houvesse parcelamento, uma vez que nesta situação a multa do artigo 35 – A, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, passa a ser mais benéfica, hipótese que esta deve ser aplicada, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

No que tange a competência 12/2008, a multa a aplicar é a do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 11.941/2009, pois já se encontrava em vigor.

O presente acórdão não reconhece nenhuma espécie de direito creditório à recorrente, pois essa não é a finalidade deste PAF e nem este órgão tem competência na forma que apresentado para tal análise, todo e qualquer direito creditório que a recorrente se julgue detentora deve ser requerido junto à autoridade competente, ou seja, DRF origem, nos presentes autos cabe ao CARF apenas a análise da regularidade do lançamento e nada mais.

Expostos os argumentos acima rejeito todos os pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento, para no mérito dar-lhe provimento parcial para:

I – determinar que as notas fiscais a seguir elencadas sejam apropriadas nos respectivos lançamentos, conforme o critério adotado pela fiscalização, levando-se, ainda, em consideração a possibilidade e capacidade de aproveitamento das notas nos respectivos créditos - nº 760, de 01/02/2007 com destaque de R\$ 36.853,62, fls. 648, bem como a nota 774, de 15/02/2007 com destaque de R\$ 4.989,49, fls 662, a nota nº 816, de 20/04/2007 com destaque de R\$ 23.924,11, fls.707 e a nota nº 945, de 22/08/2007 com destaque de R\$ 19.250,00, fls. 845, nos lançamentos sob vergasta.

II - determinar a aplicação da multa do artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, ou seja, a multa sobre a contribuição exigida variaria de 24% a 100% a depender da fase do processo administrativo, considerando-se o momento do pagamento, parcelamento ou execução, relativamente, aos DEBCAD's 37.296.911-9 e 37.296.912-7, para o período de 01/2007 a 11/2008.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.