



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10805.720451/2017-10  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2201-005.112 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 07 de maio de 2019  
**Recorrente** TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

É cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, acrescida de multa de mora e juros de mora, quando ausente a comprovação pelo sujeito passivo da existência de crédito líquido e certo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 04-43.765 - 3ª Turma da DRJ/CGE, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata-se de manifestação de inconformidade oposta em face do Despacho Decisório nº 42/2017 (fls. 2430 a 2450) exarado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André - SP, em 17/02/2017, que NÃO HOMOLOGOU as compensações informadas em GFIP pelo contribuinte, no período de 01/2013 a 13/2014, relacionados na tabela anexada às fls. 2451 a 2452, por considerá-las indevidas e determinou que os créditos tributários contidos nesta tabela retornem à condição de exigíveis nos sistemas de controle da RFB, conforme proposto.

O Despacho Decisório Fiscal apresenta, em síntese, as seguintes justificativas:

O objetivo do procedimento fiscal instaurado foi verificar a regularidade das compensações declaradas em GFIP especificamente nas competências de 01/2013 a 13/2014.

Considerando as justificativas apresentadas pelo contribuinte no portal e-CAC, no sentido de que todas as compensações realizadas no período de 01/2013 a 13/2014 fundamentavam-se em decisão judicial, tornou-se necessário obter documentação comprobatória do trânsito em julgado da decisão judicial autorizativa das compensações realizadas, em observância ao art. 170-A do CTN. Assim, foi instaurado procedimento de diligência fiscal, amparado pelo TDPF-D n. 08.1.14.00-2016-00210-2.

Em 14/11/2016, foi lavrado Termo de Constatação e Reintimação Fiscal. Por meio do referido Termo, foi constatado que o contribuinte não havia apresentado Certidão de Pé e Objeto. Outrossim, no tocante à planilha denominada "discriminação da origem do crédito" apresentada pelo sujeito passivo informou como competência da origem do crédito supostas notas fiscais, referente às competências de 01/2013 a 09/2013. Essa informação divergia do detalhamento fornecido no portal e-CAC. Dessa forma, o sujeito passivo foi intimado a esclarecer o fundamento legal utilizado para realizar as compensações e apresentar cópia autenticada de todas as notas fiscais correspondentes para verificação. Por fim, foram listadas constatações para manifestação do sujeito passivo. O contribuinte foi intimado deste Termo em 16/11/2016.

Em 06/12/2016 foi apresentada Certidão de Pé e Objeto, requerida no Termo de Início de Diligência Fiscal. Nela, verifica-se que não houve o trânsito em julgado do mandado de segurança em que o sujeito passivo pretende a compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária.

Em 30/01/2017, o contribuinte apresentou resposta a intimação em papel e arquivos digitais. Foram apresentados notas fiscais e recibos de prestação de serviços (total de 27 documentos), além de esclarecimentos por escrito que estavam pendentes de resposta. Ademais, foi apresentada declaração assinada pelos representantes legais da empresa consignando que os valores utilizados para compensação nos anos-calendário de 2013 e 2014 não foram objeto de compensações/abatimentos em quaisquer outros períodos.

Por outro lado, tendo sido confirmada no curso da diligência a necessidade de glosa de compensações efetuadas em GFIP nos anos-calendário de 2013 e 2014, em 19 de janeiro de 2017, o sujeito passivo foi intimado do Termo de Início de Fiscalização, amparado pelo TDPF-F 08.1.14.00-2017-00006-5. Por meio do referido Termo de Início, o contribuinte foi intimado em 12/01/2017 a apresentar cópia da sua última alteração contratual e a detalhar suas compensações no portal e-CAC. Tal detalhamento se fez necessário pois o detalhamento já realizado anteriormente pelo contribuinte divergiu das justificativas apresentadas no curso da diligência fiscal. O detalhamento solicitado no portal e-CAC englobou tanto as compensações realizadas pela matriz (CNPJ 59.275.594/0001-96), quanto por duas filiais (CNPJ 59.275.594/0004-39 e CNPJ 59.275.594/0006-09).

De fato, por meio do Portal e-CAC, o contribuinte havia informado que todas as compensações realizadas no período de 01/2013 a 13/2014 decorriam de decisão judicial. Já na resposta escrita apresentada no curso da diligência fiscal, o contribuinte havia informado que as compensações realizadas de 01/2013 a 09/2013 (matriz) originaram-se de valores retidos por terceiros em notas fiscais de serviços prestados.

Dessa forma, diante da necessidade de corrigir as informações prestadas no e-CAC, abriu-se um novo prazo para detalhamento de suas compensações no portal e-CAC, tanto para a matriz quanto para duas filiais. No mesmo Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte foi alertado de que as informações fornecidas via portal e-CAC seriam utilizadas como base para análise da existência de compensações indevidas, passíveis de glosa.

Em 07/02/2017 verificou-se que o contribuinte concluiu o detalhamento de suas compensações pelo portal e-CAC tanto para a matriz quanto para as filiais. Em resumo, as seguintes justificativas foram apresentadas pelo contribuinte no portal e-CAC para justificar suas compensações. (Justificativas à fl. 2433).

Embora no portal e-CAC não conste exigência de justificativa para a compensação realizada em GFIP na competência 08/2013, no curso do procedimento de diligência fiscal, foi solicitado ao contribuinte a apresentação de justificativa para a compensação realizada na referida competência, que totaliza R\$ 759,21. Em resposta, o contribuinte informou que a origem do crédito seriam as retenções de contribuição previdenciária em notas fiscais de serviços. Assim, o total de compensações justificadas com a retenção de contribuição previdenciária em notas fiscais (11% - CPRET), abrangendo também a competência de 08/2013, totaliza R\$122.473,78. Ocorre que todas as compensações retro citadas devem ser glosadas, pelas razões de fato e de direito.

#### COMPENSAÇÕES INDEVIDAS - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO JUDICIAL

O sujeito passivo detalhou as compensações relativas às competências de 11/2013 a 13/2014, por meio do portal e-CAC com a justificativa JUD, ou seja, que a origem das compensações seria uma decisão judicial autorizativa. O total de compensações detalhadas com a justificativa "JUD" para as competências de 11/2013 a 13/2014 totaliza R\$ 8.959.403,77. Os referidos valores podem ser visualizados abaixo no Quadro 1.

##### QUADRO 1

###### - CNPJ 59.275.594/0001-96

Competências 11/2013, 12/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014,  
06/2014, 07/2014, 08/2014, 09/2014, 10/2014, 11/2014, 12/2014, 13/2014 - Justificativa  
apresentada: JUD. Autorização para realização da compensação por decisão judicial transitada em julgado

**Total: R\$7.429.272,64**

###### CNPJ 59.275.594/0004-39 (filial)

Competências 11/2013, 12/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014,  
06/2014, 07/2014, 08/2014, 09/2014, 10/2014, 11/2014, 12/2014, 13/2014 - Justificativa  
apresentada: JUD. Autorização para realização da compensação por decisão judicial transitada em julgado.

**Total: R\$ 471.483,02**

###### CNPJ 59.275.594/0004-39 (filial)

Competências 11/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014, 07/2014, 08/2014, 09/2014, 10/2014, 11/2014, 12/2014, 13/2014 -  
Justificativa apresentada: JUD. Autorização para realização da compensação por decisão judicial transitada em julgado. **Total: R\$ 1.058.648,11**

Registre-se que o contribuinte informou para todas as competências indicadas e para todos os estabelecimentos a mesma ação judicial, qual seja, o processo n. 0023653520154036126.

A Certidão de Pé e Objeto apresentada pelo sujeito passivo atesta que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da apelação/remessa necessária n. 0002365-35.2015.4.03.6126/SP. De fato, a certidão atesta que o contribuinte impetrou mandado de segurança distribuído à 3ª Vara Federal de Santo André/SP, "objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o pagamento de salário nos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença/auxílio acidente, aviso prévio indenizado, terço legal de férias, salário-maternidade, horas extras e descanso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, salário família, auxílio educação e auxílio creche, bem como que a a autoridade impetrada se abstenha de praticar atos punitivos em desfavor da impetrante, e a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos."

Contudo, a mesma certidão informa, como última movimentação do processo, a interposição de recurso especial e recurso extraordinário e não apresenta informações sobre a ocorrência do trânsito em julgado.

Cabível, por conseguinte, em observância ao art. 170-A do CTN e ao art. 81 da Instrução Normativa RFB n. 1.300/2012, a não homologação das compensações previdenciárias listadas no Quadro 1 deste tópico, tendo em vista a ausência do trânsito em julgado da decisão judicial que declarou o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária.

Por fim, registre-se que, embora a ausência de trânsito em julgado seja suficiente para a realização da glosa, no documento entregue pelo contribuinte denominado "Detalhamento das verbas Compensadas" (documento digital apresentada em 01/11/2016 em resposta ao Termo de início de diligência) constam verbas que não estão incluídas no objeto da ação judicial, já transcrito acima. Citamos como exemplo, valores pagos a título de "licença paternidade", "med.fer.valor", "aux. seguro", "licença casamento", "férias", entre outras. Tratam-se de valores que o contribuinte incluiu no cálculo das verbas que teria a compensar, mas que não estão incluídos no objeto da ação judicial detalhado na Certidão de Pé e Objeto apresentada. Dessa forma, ainda que houvesse o trânsito em julgado, parte das verbas informadas pelo contribuinte não poderiam ser objeto de compensação. Em acréscimo, no mesmo documento denominado "Detalhamento das Verbas Compensadas" verifica-se que o contribuinte incluiu verbas pagas no período de junho/2009 a janeiro/2013. Contudo, tendo a ação sido ajuizada em 05/05/2015, apenas os valores indevidamente pagos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda poderiam ser objeto de compensação, afastando a possibilidade de incluir no cálculo as verbas indevidamente pagas antes de maio/2010, o que não foi observado pelo contribuinte.

#### COMPENSAÇÕES INDEVIDAS - DESTAQUE E RETENÇÃO DE 11% EM NOTAS FISCAIS E FATURAS DE SERVIÇOS

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91 prevê que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11 % do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, bem como a necessidade de destaque do valor retido na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Já o § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, transcrito acima, autoriza a compensação do valor retido - que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços - por qualquer estabelecimento da empresa cedente de mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Conforme se depreende dos dispositivos legais transcritos acima, para realizar a compensação, a retenção deverá ser declarada em GFIP na competência de emissão da nota fiscal/fatura/recibo de prestação de serviços e destacada na nota fiscal/fatura/recibo de prestação de serviços.

Na espécie, o contribuinte informou no portal e-CAC que as compensações da matriz relativas a algumas competências decorriam de créditos relativos à contribuições previdenciária retida por terceiros em notas fiscais de serviços prestados (justificativa "CPRET"). As competências para as quais essa justificativa foi apresentada, podem ser visualizadas no Quadro 2. (Quadro à fl. 2444).

Adicionalmente, na resposta apresentada em 30/01/2017 (diligência fiscal), o contribuinte também apresentou planilha com detalhamento das compensações, confirmando que as compensações realizadas nas competências de 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 07/2013, 08/2013 e 09/2013 tiveram origem em supostas retenções no percentual de 11% destacadas em notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

Verifica-se, portanto, que o contribuinte pretendeu justificar as compensações realizadas no período de 01/2013 a 09/2013, para a matriz, com notas fiscais e recibos de prestação de serviços com retenção de contribuição previdenciária.

Após o detalhamento das origens dos créditos pelo contribuinte no portal e-CAC, foi realizado o batimento das informações para verificação de existência de saldos e de

recolhimento de GPS para suportar os valores de retenção. Todavia, conforme relatório extraído do Sistema Audcomp (Quadro 3), as compensações declaradas nas competências de 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 07/2013 e 09/2013 não devem ser homologadas, pelos motivos a descritos no QUADRO 3 - Compensações CNPJ 59.275.594/0001-96 - Críticas AUDCOMP. (Quadro à fl. 2445).

Vale destacar que além do relatório extraído do Sistema Audcomp, foi realizada uma análise dos valores declarados como retidos em GFIP e dos valores da retenção utilizados em cada GFIP para abater o valor devido. O resultado pode ser visto no Quadro 4 abaixo, que atesta que todos os valores informados como retidos já foram utilizados, de modo que não há saldo disponível para novas compensações. (Quadro à fl. 2446).

Conforme se depreende do Quadro 4, que contém dados preenchidos pelo próprio contribuinte em suas as GFIPs dos anos de 2012, 2013 e 2014, o contribuinte utilizou o saldo integral de todas as retenções realizadas de 2012 a 2014 para abater o valor devido em GFIP. De fato, valor da coluna "retenção valor informado" é idêntico ao valor informado na coluna "retenção valor compensado" para todas as competências de 2012 e 2014. Essa situação indica que todo o valor retido foi utilizado na própria competência, não restando, por conseguinte, saldo adicional disponível para o contribuinte realizar a compensação de valor retido em período posterior.

Por conseguinte, verifica-se que não havia, de fato, saldo disponível para o crédito nas competências 09/2013, 07/2013, 04/2013, 03/2013, 02/2013 e 01/2013, pois os valores retidos que podem ser compensados são aqueles declarados em GFIP nos termos do art. 60, inciso I da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012.

Nesse contexto, não é demais lembrar que a Lei nº 8.212/1991, em seu art. 32, inciso IV, impõe às empresas a obrigação de declararem a RFB, na forma, prazo e condições estabelecidos pelo órgão, dados relacionados a fatos geradores, bases de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária.

Cumpra-se tal obrigação mediante envio mensal a RFB da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), tal qual prevê o art. 225, inc. IV, do Decreto nº 3.048 de 06/05/1999. Isso significa que a GFIP, cujo preenchimento é de responsabilidade do contribuinte, é o documento, definido em lei, necessário e suficiente para que o contribuinte efetue o lançamento por declaração. Portanto, nesse documento ele "identifica o fato gerador"; "identifica a base de cálculo"; "identifica a alíquota a ser aplicada"; "calcula o imposto devido"; "efetua as compensações a que tem direito" e "recolhe o valor calculado devido se for o caso".

As informações prestadas em GFIP são de responsabilidade de contribuinte. Assim, se o art. 60, inciso I da IN RFB nº 1.300/2012 exige que o valor a ser compensado esteja declarado em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, apenas o saldo efetivamente declarado poderá ser objeto de compensação. E analisando o Quadro 4, transcrito acima, conclui-se que a integralidade dos valores declarados como retidos, já foi compensado, não havendo saldo adicional disponível em competências futuras.

Especificamente para o caso da competência de 04/2013, além de não haver saldo disponível, o Sistema AUDCOMP também apontou que o valor da retenção declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte. Nesse diapasão, insta salientar que os valores informados como retidos pelo contribuinte são inferiores aos que foram recolhidos em GPS para alguns meses do ano-calendário 2013, incluindo abril/2013. A esse respeito, confira-se o quadro 5 (fl. 2447), com informações do sistema AGUIA (CONRET).

Colhe-se do Quadro 5 que, na citada competência de 04/2013, o sujeito passivo informou em GFIP a retenção de contribuição previdenciária no montante de R\$761.135,63. No entanto, foi recolhido em GPS apenas o valor de R\$731.930,72, havendo, portanto, um recolhimento a menor com uma diferença de R\$ 29.204,91.

Também verifica-se que houve recolhimento a menor confrontando-se o saldo total de 2013 das retenções informadas em GFIP (soma de todos os meses de 2013) com o saldo total dos recolhimentos realizados em GPS no ano de 2013.

Em acréscimo, vale salientar que para comprovar a origem do crédito relativo às referidas retenções o sujeito passivo apresentou, em 30/01/2017, 7 notas fiscais e 20 recibos de prestação de serviços. Todos os referidos documentos foram devidamente juntados aos autos (fls. 121 a 176). Nos recibos de prestação de serviços não existem informações sobre destaque e retenção de contribuição previdenciária, conforme exigido pelo § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91. Já nas notas fiscais, o valor total retido é de R\$673,10 (abrangendo todas as notas fiscais).

Especificamente para a competência de 04/2013, o contribuinte indicou na resposta apresentada em 30/01/2017 (diligência fiscal) que o documento fiscal que comprovaria a origem do crédito seria a "NF3244 - Petrobras Reduc" e a "NF 3245 - Petrobras Reduc". Compulsando os documentos fiscais apresentados, não encontramos notas fiscais com a referida numeração e sim recibos de prestação de serviço, sem destaque da respectiva contribuição previdenciária. Assim, fica claro que não foi observado o requisito do § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91 que exige a retenção esteja destacada na nota fiscal/fatura/recibo, além de que o valor declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte, conforme Quadro 5.

O mesmo raciocínio aplica-se à competência de 08/2013. Tal competência não foi listada no e-CAC para detalhamento do contribuinte, mas constou nas intimações enviadas no curso da diligência fiscal. Em resposta apresentada em 30/01/2017, o contribuinte informou o documento fiscal que supostamente comprovaria o referido crédito seria a "NF 779 Petrobras Salvador". Contudo, verifica-se que no recibo de prestação de serviço de n. 779, não constam informações sobre destaque e retenção da respectiva contribuição previdenciária. Assim, além de não haver saldo disponível para crédito (ver Quadro 4), não há informações sobre o destaque da contribuição previdenciária no respectivo recibo, exigência constante no § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Por todos os motivos expostos acima, as compensações das contribuições previdenciárias efetuadas pelo contribuinte nas competências de 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 07/2013, 08/2013, 09/2013 (ver Quadro 2), mediante a alegação de crédito de retenção de 11% não prosperam pelos seguintes motivos: a) Não existir saldo disponível para o crédito, declarado em GFIP; e b) O valor de retenção declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte e não possui destaque em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

O detalhamento para não homologação das compensações pode ser visualizado no Anexo I do presente despacho.

Em decorrência da não homologação das compensações, exige-se do contribuinte o recolhimento dos débitos indevidamente compensados, acrescidos de juros e multa de mora, como prevê o art. 57 da IN RFB n.º 1.300/2012, em consonância com o disposto no § 9º do art.89 da Lei n.º 2.212/1991.

O cômputo dos acréscimos moratórios aplicados sobre os valores indevidamente compensados atende ao disposto no art. 35 "caput" da Lei n.º 8.212/1991, combinado com o art. 61 da Lei n.º 9.430/1996.

#### DECISÃO E ORDEM DE INTIMAÇÃO

Por todo o exposto e, considerando que as compensações realizadas pelo sujeito passivo em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP das competências discriminadas no Anexo I do presente despacho estão em desacordo com as normas legais aplicáveis, proponho que sejam consideradas não homologadas, e os créditos tributários que foram supostamente liquidados retornem a condição de exigíveis nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil - RFB, desde os respectivos vencimentos, com os acréscimos legais previsto na legislação tributária vigente.

#### MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Foi apresentada Manifestação de Inconformidade, em 23/03/2017 (fls. 2478 a 2501), cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

A Manifestante detalhou as compensações relativas às competências de 11/2013 a 13/2014, por meio do portal e-CAC com a justificativa JUD. O total de compensações detalhadas com a justificativa "JUD" para as competências de 11/2013 a 13/2014 totaliza R\$ 8.959.403,77, sendo na Matriz - CNPJ 59.275.594/0001-96, o montante de R\$ 7.429.272,64. Na Filial - CNPJ 59.275.594/0004-39, o montante de R\$ 471.483,02 e na Filial CNPJ -59.275.594/0004-39, o montante de R\$ 1.058.648,11 e que o registro para todas as competências indicadas acima e para todos os estabelecimentos, a mesma ação judicial, processo nº 002365-35.2015.4036126. Tais valores estão demonstrados conforme QUADRO 1 expresso no Despacho Decisório.

Para comprovar a regularidade dessas compensações, no curso da Diligência Fiscal, o contribuinte apresentou a sentença favorável com o direito reconhecido pela impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos, a título de: 1) Auxílio doença

previdenciário ou acidentário pagos nos primeiros 15 dias do afastamento dos empregados; 2) Salário-Família; 3) Aviso prévio indenizado; 4) Terço constitucional de férias; 5) Auxílio-educação sem as limitações do art. 28, parágrafo 9º "t", da Lei 8.212/91.

Em acréscimo, o acórdão do TRF da 3ª região que analisou o recurso de apelação decidiu também afastar a incidência dos seguintes itens: 6) Contribuição patronal sobre o auxílio creche, 7) Primeira quinzena do auxílio acidente.

O Sr. Auditor Fiscal mencionou que a empresa apresentou certidão de objeto e pé, e com base nas decisões supramencionadas, inclusive mencionados no Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, conforme Processo Digital no 10010.024070/0916-21, conforme (Anexo IV), a Manifestante teve o direito de reconhecer os créditos pleiteados conforme expressos nos itens 1 a 7 acima, sendo assim, a Manifestante poderia dar sequência no aproveitamento dos direitos adquiridos, com base na decisão supracitada. Dessa forma, conforme demonstrado no Protocolo de 02/01/2017, com prazo de entrega das documentações solicitadas conforme código de Identificação Geral dos Arquivos: a0318ee0-54b5b261-14605fe2-6b0ea5fa validado no dia 30/01/2017 às 16:08:31 e entregues ao limo Auditor Fiscal tempestivamente no dia 30/01/2017, os devidos valores que foram creditados considerando as devidas rubricas que a Manifestante estava autorizada com base na respectiva decisão judicial, a compensar com os débitos vincendos, expressos nas GFIPS já mencionadas no presente Manifesto de Inconformidade, segue demonstrativo que compõem os créditos utilizados para a devida compensação das contribuições previdenciárias, conforme (Anexo V). Na continuidade da exposição do limo Sr Auditor Fiscal, o mesmo informou o material apresentado para suportar as devidas compensações foram realizados pela Manifestante em 01/11/2016, o qual, conforme já informamos anteriormente, foi apresentado em versão final e com expressa autorização do ilmo sr Auditor Fiscal, conforme protocolo (Anexo VI), em 30/01/2017, o "Detalhamento das Verbas Compensadas". Dessa forma, o limo. sr Auditor Fiscal, não evidenciou devidamente os respectivos créditos apresentados pela Manifestante. Adicionalmente, o ilmo. Sr Auditor Fiscal, está informando que os créditos tomados pela Manifestante, antecedem a data da ação ajuizada em 05/05/2015, informando que haviam verbas pagas relativas ao período de Junho/2009 a Janeiro/2013, citando que apenas os valores indevidamente pagos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda poderiam ser objeto de compensação, afastando a possibilidade de incluir no cálculo as verbas indevidamente pagas antes de maio/2010, o que não foi observado pelo contribuinte, palavras do limo. Sr Auditor. Reiteramos que toda a memória de cálculo e demonstrativo das rubricas pertinentes utilizadas para a compensação das contribuições previdenciárias, encontram-se expressos no (Anexo V), sendo que tais valores compensados estão dentro do período decadencial de cinco anos, ou seja, após o ajuizamento da ação em 05/05/2015.

Para os períodos citados pelo Auditor Fiscal, para os meses de 01/13, 02/13, 03/13, 04/13, 07/13, 08/13 e 09/13, conforme QUADRO 2, os quais foram configurados com a

Justificativa: CPRET, totalizando o montante de R\$ 122.473,78, com o devido destaque para o INSS retido, abatido dos valores creditados a Manifestante e por consequência conforme demonstrado no QUADRO 3 - Compensações CNPJ 59.275.594/0001-96 - críticas AUDCOMP, expresso no Despacho Decisório em questão, não demonstra os fatos, pois conforme demonstramos (Anexo VII), os respectivos comprovantes de pagamento a Manifestante demonstram-se abatidos dos créditos realizados para A Manifestante.

Adicionalmente, o Auditor Fiscal cita em seu QUADRO 4, que como foi confrontado os créditos citados no campo de imposto retido na fonte e os valores compensados, não deveriam haver mais valores a compensar.

A Manifestante mais uma vez cita que os créditos aqui destacados na linha de Compensação, trata-se de créditos que não foram utilizados no respectivo mês da emissão das faturas, com isso, para o devido reconhecimento de seu direito, a Manifestante reconheceu como compensação tais créditos para abatimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme supracitado. Mais adiante, em seu QUADRO 5, O Auditor Fiscal cita, como exemplo, de que a retenção (R\$ 761.135,63) de 04/13 é maior do que o valor recolhido (R\$ 731.930,72), sendo assim com diferença favorável de R\$ 29.204,91 a Manifestante, portanto cabe salientar que há créditos remanescentes, contudo o Auditor Fiscal, cita que os créditos são formados através de recibos de prestação de serviços e que os quais não há retenções, citando como exemplos a competência de 04/2013, que o documento fiscal é da NF 3244 e 3245, ambos da Petrobras Reduc, informando que não foi observado o requisito do parágrafo 1º do art. 31 da Lei 8.212/91, que exige que a retenção esteja destacada na nota fiscal/fatura/recibo, o que o Auditor Fiscal esqueceu de considerar é o expresso no art. 60 da Instrução Normativa 1300/12 que prevê no seu inciso II, que o contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor, fato esse já demonstrado (Anexo VII), através da comprovação da retenção pela fonte pagadora, conforme já citado anteriormente.

O Auditor Fiscal acrescenta no item VI, os acréscimos moratórios, em função de sua decisão e respectivas bases legais e item VII do respectivo Despacho Decisório que "as compensações realizadas pelo sujeito passivo em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP das competências discriminadas no ANEXO I do presente despacho estão em desacordo com as normas legais aplicáveis, proponho que sejam consideradas não homologadas, e os créditos tributários que foram supostamente liquidados retornem a condição de exigíveis nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil - RFB, desde os vencimentos, com os acréscimos legais previsto na legislação tributária vigente", palavras do ilmo Sr Auditor, dessa forma e pelo que foi exposto no referido Despacho Decisório, "que embora a ausência de transito em julgado seja suficiente para a no referido Despacho Decisório, que embora a ausência de transito em julgado seja suficiente para a realização da glosa, no documento entregue pelo contribuinte denominado "Detalhamento das verbas Compensadas" (apresentada em 01/11/2016 em resposta ao Termo de início de diligência) constam verbas que não estão incluídos no objeto da ação judicial, já transcrito acima...Em acréscimo, no mesmo documento denominado "Detalhamento das Verbas Compensadas" verifica-se que o contribuinte incluiu verbas pagas no período de junho/2009 a janeiro/2013, Contudo, tendo a ação sido ajuizada em 05/05/2015, apenas os valores indevidamente pagos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda poderia ser objeto de compensação..., (Conforme já citamos anteriormente, o documento comprobatório foi entregue conforme protocolo validado pelo SVA, em 30/01/2017, com expressa autorização e de acordo do ilmo Sr Auditor Fiscal. Nesse documento constam as respectivas verbas previstas na Ação Judicial da Manifestante, dentro do período quinquenal, ou seja, após 05/05/2015).

Assim sendo, na presente Manifestante de Inconformidade, a Manifestante apenas irá demonstrar os motivos e direitos pertinentes à compensação das competências da tabela em anexo, não homologadas pelo ilmo. Sr. Auditor Fiscal.

Não podemos concluir que as contribuições do art. 22, I da lei n.º. 8.212/91, incidem, unicamente, sobre o salário. Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento,

renomeado na área do direito do trabalho, "salário é a totalidade das percepções econômicas dos os trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho". (NASCIMENTO, 2004, página 467).

Frisa-se que o Nobre Professor discorre que não integram o salário as indenizações, pois estas diferenciam do conceito de salário, haja vista que tem a finalidade de reparação de danos ou ressarcimento de gastos do empregado.

Fica evidente que os valores percebidos pelos empregados de natureza indenizatória, assim como os encargos sociais, não possuem natureza jurídica de salário/remuneração, logo, não constituem fato gerador da contribuição previdenciária calculada sobre a folha de salários, tampouco há que se falar na obrigação tributária das empresas recolherem a aludido tributo sobre estas parcelas.

Desse modo, conclui-se que nem todas as verbas recebidas pelos empregados ou prestadores de serviços sofrem a incidência da contribuição previdenciária, as quais destacamos as verbas trabalhistas de natureza indenizatória e/ou eventual, como por exemplo, um terço constitucional de férias e prêmio por tempo de serviço.

Nesse diapasão, o STF em vários julgados (RE 166.172, ADI 1.659-6), já se manifestou no sentido de que a contribuição previdenciária só incide sobre o salário (espécie) e não sobre o total de remuneração (gênero), e expressamente excluíram ao seu âmbito de incidência as parcelas cuja natureza jurídica seja indenizatória e não habituais.

Por tais razões, na esteira do referido entendimento, as verbas recebidas a título de 1/3 de férias e PTS - Prêmio por Tempo de Serviço, por terem natureza jurídica indenizatória e/ou não habitual, não podem ser consideradas como salário em sentido estrito, tão pouco seu pagamento enseja a obrigação tributária prevista no art 195, I, "a", da CF c/c art. 22,1, da lei nº 8.212/91.

Oportuno se torna dizer que o adicional de no mínimo 1/3 do salário recebido pelo trabalhador, é direito constitucionalmente garantido conforme disposto no inciso XVII do artigo 7º da Constituição Federal.

O pagamento do adicional de 1/3 possui natureza jurídica indenizatória. Assim é o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Nessa linha, também é o entendimento adotado pelo Concelho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Além disso, a Instrução Normativa 971, de 13 de novembro de 2009, solidifica o entendimento do Regulamento de Previdência Social no Art. 58, "Não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuições, IV - As importâncias recebidas a título adicional constitucional, inclusive o valor correspondente a dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho. "

Vale dizer ainda, conforme planilha anexa, que a ora Manifestante vem efetuando o recolhimento previdenciário sobre as rubricas da folha de pagamento originário do pagamento a título de terço constitucional, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, período este levado para a compensação.

A compensação ou restituição do indébito operada na esfera administrativa, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, prescinde de autorização da SRFB. Essa obrigação do contribuinte, porém, deve anteceder a homologação ou o lançamento de ofício, utilizando o crédito objeto do ajuste com o débito aferido nas contribuições vincendas.

Cabe ao contribuinte aferir o referido pagamento ou recolhimento indevido para que possa pleitear o ressarcimento perante a Receita Federal do Brasil.

Importante esclarecer que o SEFIP 8.4, sistema atualmente utilizado pela Previdência Social e Caixa Econômica Federal, não atualiza automaticamente o crédito gerado pelo pagamento indevido.

Desse modo, caberá ao contribuinte, aplicando o regime de caixa, multiplicar o valor histórico pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, cujo resultado representará o crédito passível de compensação.

Assim, o procedimento de compensação, outrossim, é operado por meio da GFIP/SEFIP. O contribuinte informará o valor corrigido a compensar e o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido. Essa importância será automaticamente deduzida no documento de arrecadação de Previdência (GPS).

Ademais, a retificação da GFIP/SEFIP inicial somente não deverá ocorrer nas compensações de valores: Relativos as competências anteriores a janeiro de 1999; Declarados corretamente na GFIP/SEFIP, porém recolhidos a maior em documento de arrecadação da Previdência - GPS; Decorrentes de retenção sobre nota fiscal/ fatura (Lei nº 9.77/98), salário família ou salário maternidade não abatidos na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.

Além disso, a Lei nº 8.212/91, em sua redação original, limitava a compensação de contribuições previdenciárias em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.

O CTN também não enunciou outro limite para a extinção do crédito tributário por meio da compensação, o que legitima a utilização desse mecanismo para compensar até 100% (cem por cento) dos valores hipoteticamente devidos e informados na GFIP/SEFIP da competência, exceto os valores destinados as outras entidades ou fundos que são vedados para compensação conforme disposto na Instrução Normativa 1.300, de 20 de novembro de 2012.

Vale dizer ainda, conforme planilha em anexo, que a Manifestante vem efetuando o indevido recolhimento. Tanta é a razão da Manifestante que, neste caso, requer o julgamento procedente da presente Manifestação de Inconformidade, reconhecendo assim o crédito não homologado pelo Ilustre Auditor Fiscal, e, caso seja necessária, seja realizada diligência na Empresa para aferição de que todo o quanto aqui exposto é verídico, ou seja, que a Manifestante recolheu os valores indevidos a título de 1/3 de férias constitucional e Prêmio por Tempo de Serviço.

#### **PEDIDO**

O sujeito passivo requer:

Ante ao todo exposto, requer seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade, com a qual requer seja conhecida e provimento, para que se reconheça o direito a compensação, nos termos que foram expostos.

Por fim, a Manifestante requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos e a prova pericial.

É o relatório.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 2623/2645):

#### **DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.**

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

**RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO.**

Admite-se a compensação, no âmbito das contribuições previdenciárias e das disposições da Lei 8.212/1991, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, assim como nos casos de retenção em razão de prestação de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada (artigo 31). E, mesmo nessas hipóteses, a compensação deve se dar nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, através de GFIP, de acordo com as respectivas regras pertinentes.

**COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO LIQUIDO E CERTO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.**

Não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, os valores indevidamente compensados devem ser glosados.

Para que a compensação possa ser efetuada, os créditos devem ser líquidos e certos, envolver contribuições da mesma espécie e, se forem decorrentes de decisão judicial, esta deve ter transitado em julgado.

Cabe à interessada a comprovação da natureza do seu crédito a ser compensado, bem como a sua liquidez e certeza.

**DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIAS.**

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico- científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Em face da referida decisão, da qual foi cientificada em 22/08/2017 (fl.2651) a contribuinte manejou Recurso Voluntário (fls. 2770/2800) em 15/09/2017 (fl.2653), reiterando os termos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relato do necessário.

## **Voto**

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

### **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

### **Das alegações recursais**

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade. Assim, trata-se de uma repetição dos argumentos, que foram fundamentadamente afastados em primeira instância.

Neste sentido, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, por concordar com todos os seus termos e conclusões, adoto as razões de decidir do colegiado a quo, cujos excertos do voto transcrevo a seguir e complemento ao final:

Retenção. Compensação. Princípio da verdade material glosa. Não HOMOLOGAÇÃO.

Consta do Anexo I (fls. 2451 a 2452) do Despacho Decisório nº 42/2017, competências 01/2013 a 09/2013, que o fundamento para a Não Homologação das compensações informadas em GFIPs decorre de inexistência de saldo disponível para crédito e, para as competências 04/2013 e 08/2013, cumulado com ausência de recolhimento em GPS, em conformidade com as análises resumidas, apresentadas a seguir:

Após o detalhamento das origens dos créditos pelo contribuinte no portal e- CAC, foi realizado o batimento das informações para verificação de existência de saldos e de recolhimento de GPS para suportar os valores de retenção. Todavia, conforme relatório extraído do Sistema Audcomp (Quadro 3), as compensações declaradas nas competências de 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 07/2013 e 09/2013 não devem ser homologadas, pelos motivos a descritos no QUADRO 3 - Compensações CNPJ 59.275.594/0001-96 - Críticas AUDCOMP. (Quadro à fl. 2445).

Vale destacar que além do relatório extraído do Sistema Audcomp, foi realizada uma análise dos valores declarados como retidos em GFIP e dos valores da retenção utilizados em cada GFIP para abater o valor devido. O resultado pode ser visto no Quadro 4 abaixo, que atesta que todos os valores informados como retidos já foram utilizados, de modo que não há saldo disponível para novas compensações. (Quadro à fl. 2446).

Conforme se depreende do Quadro 4, que contém dados preenchidos pelo próprio contribuinte em suas as GFIPs dos anos de 2012, 2013 e 2014, o contribuinte utilizou o saldo integral de todas as retenções realizadas de 2012 a 2014 para abater o valor devido em GFIP. De fato, valor da coluna "retenção valor informado" é idêntico ao valor informado na coluna "retenção valor compensado" para todas as competências de 2012 e 2014. Essa situação indica que todo o valor retido foi utilizado na própria competência, não restando, por conseguinte, saldo adicional disponível para o contribuinte realizar a compensação de valor retido em período posterior.

Por conseguinte, verifica-se que não havia, de fato, saldo disponível para o crédito nas competências 09/2013, 07/2013, 04/2013, 03/2013, 02/2013 e 01/2013, pois os valores retidos que podem ser compensados são aqueles declarados em GFIP nos termos do art. 60, inciso I da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012.

Especificamente para o caso da competência de 04/2013, além de não haver saldo disponível, o Sistema AUDCOMP também apontou que o valor da retenção declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte. Nesse diapasão, insta salientar que os valores informados como retidos pelo contribuinte são inferiores aos que foram recolhidos em GPS para alguns meses do ano-calendário 2013, incluindo abril/2013. A esse respeito, confira-se o quadro 5 (fl. 2447), com informações do sistema AGUIA (CONRET).

Colhe-se do Quadro 5 que, na citada competência de 04/2013, o sujeito passivo informou em GFIP a retenção de contribuição previdenciária no montante de R\$761.135,63. No entanto, foi recolhido em GPS apenas o valor de R\$731.930,72, havendo, portanto, um recolhimento a menor com uma diferença de R\$ 29.204,91.

Também verifica-se que houve recolhimento a menor confrontando-se o saldo total de 2013 das retenções informadas em GFIP (soma de todos os meses de 2013) com o saldo total dos recolhimentos realizados em GPS no ano de 2013.

Em acréscimo, vale salientar que para comprovar a origem do crédito relativo às referidas retenções o sujeito passivo apresentou, em 30/01/2017, 7 notas fiscais e 20 recibos de prestação de serviços. Todos os referidos documentos foram devidamente juntados aos autos (fls. 121 a 176). Nos recibos de prestação de serviços não existem informações sobre destaque e retenção de contribuição previdenciária, conforme exigido pelo § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212/91. Já nas notas fiscais, o valor total retido é de R\$673,10 (abrangendo todas as notas fiscais).

Especificamente para a competência de 04/2013, o contribuinte indicou na resposta apresentada em 30/01/2017 (diligência fiscal) que o documento fiscal que comprovaria a origem do crédito seria a "NF3244 - Petrobras Reduc" e a "NF 3245 - Petrobras

Reduc ". Compulsando os documentos fiscais apresentados, não encontramos notas fiscais com a referida numeração e sim recibos de prestação de serviço, sem destaque da respectiva contribuição previdenciária. Assim, fica claro que não foi observado o requisito do § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91 que exige a retenção esteja destacada na nota fiscal/fatura/recibo, além de que o valor declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte, conforme Quadro 5.

O mesmo raciocínio aplica-se à competência de 08/2013. Tal competência não foi listada no e-CAC para detalhamento do contribuinte, mas constou nas intimações enviadas no curso da diligência fiscal. Em resposta apresentada em 30/01/2017, o contribuinte informou o documento fiscal que supostamente comprovaria o referido crédito seria a "NF 779 Petrobras Salvador". Contudo, verifica-se que no recibo de prestação de serviço de n. 779, não constam informações sobre destaque e retenção da respectiva contribuição previdenciária. Assim, além de não haver saldo disponível para crédito (ver Quadro 4), não há informações sobre o destaque da contribuição previdenciária no respectivo recibo, exigência constante no § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Por todos os motivos expostos acima, as compensações das contribuições previdenciárias efetuadas pelo contribuinte nas competências de 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 07/2013, 08/2013, 09/2013 (ver Quadro 2), mediante a alegação de crédito de retenção de 11% não prosperam pelos seguintes motivos: a) Não existir saldo disponível para o crédito, declarado em GFIP; e b) O valor de retenção declarado não tem arrecadação em GPS que o suporte e não possui destaque em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

Nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, que vigorava à época da ocorrência dos fatos geradores, os créditos do contribuinte decorrentes de retenções sofridas no ato de quitação das notas fiscais de prestação de serviços podiam ser objeto de compensação ou restituição segundo regras, requisitos e procedimentos específicos estabelecidos nesta norma.

Quanto à possibilidade de compensação, assim dispunha o artigo 48 da IN

RFB n.º 900/2008:

Art. 48 . 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:

- 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 (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 973, de 27 de novembro de 2009) - grifo nosso

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

§ 1º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições previdenciárias, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

§ 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.

Nos termos da legislação acima, o contribuinte pode compensar o valor retido na quitação da nota fiscal/fatura de prestação de serviços, desde que sejam atendidas as seguintes condições: que a retenção esteja declarada em GFIP; e que a retenção esteja destacada na nota fiscal/fatura de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Quanto ao destaque na nota fiscal, assim prescreve o §1.º, do art. 31, da

Lei n.º 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

Assim como disciplinava à época da ocorrência dos fatos geradores a IN n.º 900/2008, a compensação que se refere passou a ser disciplinada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012, cujo artigo 60 diz o seguinte:

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:

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

§ 1º A compensação da retenção poderá ser efetuada somente com as contribuições previdenciárias, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

§ 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. (...)

Pelo inciso I acima, caso a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, ainda assim a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Em sua Manifestação de Inconformidade, dentre outras alegações, a interessada alega que “A Manifestante mais uma vez cita que os créditos aqui destacados na linha de Compensação, trata-se de créditos que não foram utilizados no respectivo mês da emissão das faturas, com isso, para o devido reconhecimento de seu direito, a Manifestante reconheceu como compensação tais créditos para abatimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme supracitado. Mais adiante, em seu QUADRO 5, O Auditor Fiscal cita, como exemplo, de que a retenção (R\$ 761.135,63) de 04/13 é maior do que o valor recolhido (R\$ 731.930,72), sendo assim com diferença favorável de R\$ 29.204,91 a Manifestante, portanto cabe salientar que há créditos remanescentes, contudo o Auditor Fiscal, cita que os créditos são formados através de recibos de prestação de serviços e que os quais não há retenções, citando como exemplos a competência de 04/2013, que o documento fiscal é da NF 3244 e 3245, ambos da Petrobras Reduc, informando que não foi observado o requisito do parágrafo 1º do art. 31 da Lei 8.212/91, que exige que a retenção esteja destacada na nota fiscal/fatura/recibo, o que o Auditor Fiscal esqueceu de considerar é o expresso no art. 60 da Instrução Normativa 1300/12 que prevê no seu inciso II, que o contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor, fato esse já demonstrado (Anexo VII), através da comprovação da retenção pela fonte pagadora, conforme já citado anteriormente”.

Inicialmente, convém destacar que a busca da verdade material pressupõe a observância, pelo sujeito passivo, do seu dever de colaboração para com a Fiscalização

no sentido de lhe proporcionar condições de apurar a verdade dos fatos, incluindo-se, neste contexto, o correto preenchimento e a disponibilização dos seus documentos fiscais contendo todas as informações pertinentes.

Por outro lado, tendo como princípio a adoção do procedimento vinculado no lançamento e, por essa razão, em conformidade com as normas regentes do tributo exigido, deve-se atender integralmente o requisito da tipicidade da tributação, não sendo permitido, à autoridade fiscal, adotar conduta discricionária no cumprimento das suas atribuições.

Aplicando-se estes princípios ao presente caso, ao contrário do que entende a impugnante, pela interpretação dos comandos normativos acima reproduzidos, conclui-se que a compensação poderá ser efetuada sob a condição inafastável de o sujeito passivo atender aos seguintes requisitos cumulativos:

a retenção esteja destacada na nota fiscal, ou na ausência do destaque, se comprovado o recolhimento do valor retido pela empresa contratante;

declaração em GFIP dos dados relativos a compensação;

correspondência entre os dados constantes nos documentos fiscais relacionados com a compensação e os valores declarados em GFIP.

Deste modo, assim como procedeu a interessada para justificar o acesso ao seu direito à compensação dos valores retidos, entende-se aqui que o princípio da verdade material acolhe, com muito mais propriedade e acertividade, a justificativa do fisco para não homologar as compensações informadas em GFIPs, haja vista que nenhuma das três exigências elencadas foram plenamente cumpridas pela interessada, conforme sobejamente demonstrado no irretocável Despacho Decisório nº 42/20177 .

Vê-se, portanto, que o princípio da verdade material não foi transgredido no presente caso, nem tampouco o da tipicidade, eis que os procedimentos da fiscalização estão em absoluta consonância com a previsão normativa vigente, aplicada aqui à luz dos fatos narrados no Despacho Decisório.

Quanto à abordagem, pela interessada, da temática Verbas Isentas de Contribuições Previdenciárias, entende este julgamento tratar-se de matéria que já está sendo discutida em foro judicial no âmbito do processo nº 0002365-35.2015.4.03.6126/SP, tendo, portanto, a contribuinte, declinado do seu direito de questioná-la na esfera administrativa. Entretanto, apenas para fins ilustrativo, informa-se que esta matéria consta discutida no tópico Retenção. Compensação. Salário-de-contribuição. Parcelas integrantes do acórdão nº 04-43.766, do Processo de Compensações Previdenciárias nº 10805.723430/2014-03, referente ao mesmo sujeito passivo.

### **Observância de decisões do STJ e STF pelo CARF**

Defende a recorrente, em relação aos temas controvertidos que ensejaram a compensação considerada indevida pela autoridade lançadora, que as decisões proferidas pelos tribunais superiores são de observância obrigatória por este Tribunal Administrativo.

Não obstante reconhecer a relevância dos temas e as decisões favoráveis às teses defendidas pela recorrente, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Vejamos o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no

juízo de julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Referidas decisões não possuem cunho de definitividade, posto que ainda não se operou o trânsito em julgado.

Destarte, não assiste razão à recorrente.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra