



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

Processo nº 10880.727083/2016-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.523 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2011 a 31/05/2013

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

Só existe direito creditório compensável se for líquido e certo. Um crédito declarado em GFIP e não comprovado carece de liquidez e certeza.

Não havendo o trânsito em julgado da ação, não há também o direito do contribuinte em efetuar tais compensações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO SÁVIO NASTURELES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 6089/6119) interposto em face do Acórdão nº **09-061.469** (e-fls 6070/6080), prolatado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora que julgou improcedente manifestação de inconformidade em vista da não homologação da compensação de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 26.152.995,66 (vinte e seis milhões, cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e sessenta e seis centavos) efetuadas indevidamente pela contribuinte.

2. Esclareça-se que as razões trazidas no recursos voluntário do contribuinte (e-fls 6089/6119) são praticamente idênticas àquelas que constam nas peças impugnatórias, motivo que nos leva a transcrever o relatório da decisão de primeira instância, suficiente para a compreensão do contexto do litígio.

Relatório¹

O processo ora analisado trata-se da não homologação da compensação de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 26.152.995,66 (vinte e seis milhões, cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e sessenta e seis centavos) efetuadas indevidamente pela contribuinte.

Consta no despacho decisório:

Trata o presente processo de declaração de compensação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP de saldo credor de pagamento a maior/retenção sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo prestador, supostamente excedente ao devido, a título de contribuição para a Seguridade Social apurado no período de 09/2006 a 06/2008 e compensado com os débitos da mesma contribuição de 09/2011 a 05/2013

É o relatório. Passo a decidir.

Iniciando-se a verificação do requerido, confirmamos que o pedido é tempestivo, devidamente formalizado de acordo com as normas vigentes e não constam outros pedidos para as mesmas competências.

A partir da consulta às GFIP de origem, de 09/2006 a 06/2008, foram localizados saldos credores, os quais relacionamos no documento Anexo I, entretanto, constata-se a insuficiência desses créditos para a extinguir os débitos fiscais. No período, consultando-se as declarações enviadas apurou-se, nas GFIP consultadas, saldo credor total de R\$ 223.120,09, mas injustificadamente, o contribuinte compensou o débito total de R\$

¹ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6071.

26.376.115,75. Portanto, compensou, em excesso, o valor de R\$ 26.152.995,66.

*Em face do exposto, reconheço o crédito de R\$ 223.120,09 e **HOMOLOGO PARCIALMENTE** as compensações declaradas em GFIP, no período de 09/2011 a 05/2013, até o limite do valor do crédito reconhecido.*

Certifique-se, deste despacho decisório, o contribuinte em epígrafe, informando-lhe que contra este cabe, nos termos do § 2º do art. 233 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, manifestação de inconformidade junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ competente, conforme Anexo IV dessa portaria, no prazo de trinta dias, contado da data de ciência; com fundamento no art. 77 da IN SRF nº 1.300/2012, cobrem-se os débitos remanescentes e adotem-se as demais medidas de estilo.

A contribuinte foi cientificada da decisão por meio de sua Caixa Postal, considerada seus Domicílio Tributário Eletrônica (DTE) perante a RFB, tal ciência foi realizada por seu procurador MARCO LUIZ TORRENTE em 28/06/2016, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem conforme folha 5994 do processo e apresentou impugnação em 14/07/2016, folhas 5996/6024 do processo, cuja síntese abaixo transcrevo.

Preliminarmente suscita a duplicidade do lançamento em virtude de outro procedimento fiscal no período de 01 a 12/2011 que resultou processo nº10830.727919/2015-10 no valor atualizado de R\$ 28.297.723,69.²

Alega que o procedimento de lançamento da glosa da compensação está equivocado por não atender ao disposto no art.25 da lei 11.457/2007 que "*unificou a Receita Federal do Brasil e excluiu a compensação previdenciária do rito adotado pela Lei 9.430 e Decreto 70.235*".

Ressalta que a habilitação dos créditos decorrentes de ação judicial ainda não foi normatizada, neste sentido cita o Parecer 11 Cosit de 19/02/2014.

Acusa que o Relatório Fiscal é confuso e que no processo não há nenhum elemento que norteie o entendimento das planilhas e o valor apurado como compensação indevida.

Ressalta que por ser empresa prestadora de serviços de vigilância tem retenção de contribuição social em todas as notas fiscais emitidas pela prestação de serviço e que tal retenção é tratada como substituição tributária, como já decidido pelo STJ e que nesta seara o sujeito passivo da obrigação tributária é o substituto na obrigação, conforme a lei determina, cita ainda a decisão no Recurso Especial 1.036.375/SP do STF.

Desta forma, está convicto de que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas não poderia ter procedido ao lançamento na forma apresentada.

Transcreve artigos (224 e 302) do Regimento Interno da RFB aprovado pela Portaria MP 203 de 14/05/2012 e afirma:

Ocorreu, portanto, a NULIDADE prevista no artigo 42 do Decreto 7.574 de 29/09/2011 pela ausência de autorização escrita para revisão de lançamento

² Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6072.

fiscal anterior e também em relação ao artigo 59, I do Decreto 70.235 (são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente) e também artigo 12 do Decreto 7.574 de 29/09/2011.

A não homologação de compensação informada em GFIP é ato privativo de DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, não sendo possível o referido procedimento ser de autoria de auditor fiscal integrante do quadro da referida unidade, mas apenas do chefe da unidade, não cabendo sequer designação, é ato privativo.

Alega ainda que o MPF emitido para o procedimento fiscal tem o escopo FISCALIZAÇÃO e de acordo com a portaria 3014/2011 nos casos de revisão interna de declaração não será emitido tal documento.

Ressalta que o lançamento é nulo por ter desobedecido as formalidades para sua feitura e que neste caso é vício formal.

Identifica erroneamente do que se trata o processo (multa isolada e não lançamento referente aos valores não recolhidos da contribuições patronais) e a seguir ressalta que a informação no relatório fiscal da autoridade lançadora, de que as compensações foram feitas e que a empresa não comprovou a existência de tais créditos, carece de fundamento uma vez que o lançamento foi na verdade na forma de arbitramento.

Alega que não foi verificado o faturamento contabilizado, aplicada alíquota de 11% e comparado com os valores informados em GFIP, que possuía os créditos devidamente contabilizados de retenções ainda não utilizadas em períodos anteriores à nova sistemática de compensações trazidas pela lei 11.941/2009 e que a planilha de retenções não foi devidamente confrontada com os registros contábeis, não foi confrontada com as notas fiscais, ainda que por amostragem.³

Afirma que:

Ademais, o Impugnante tem também direito a compensação decorrente de liminares concedidas em Mandados de Segurança que autorizaram a referida compensação em razão de recolhimento sobre verbas consideradas como não integrantes do salário de contribuição.

Transcreve por competência os valores que originaram o processo ora analisado e ressalta que o lançamento sequer nomeia os estabelecimentos onde ocorreu a compensação não homologada, não faz alusão às retenções de 11% nas notas fiscais e deixa de considerar que a impugnante possui créditos tributários decorrentes de autorização de compensação nos processos 201061040086271, 2a Vara Federal São Paulo, 201061050149101 4a Vara Federal de São Paulo e 201061000212149 11a Vara Federal de São Paulo e afirma que todos os documentos foram apresentados durante a ação fiscal.

Alega a inexistência da fundamentação legal do débito e reafirma ser a retenção de 11% substituição tributária conforme Parecer PGFN/CAT 135/2009 e 2793/2009 e diz:

Pelo referido parecer, empresas submetidas à retenção de 11% sobre o faturamento estariam isentas da contribuição previdenciária, posto que a retenção seria forma substitutiva da contribuição devida por prestadores de serviço com cessão de mão de obra.

³ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6073.

Como toda a prestação de serviços do IMPUGNANTE tem retenção de 11% discriminada na Nota Fiscal de Prestação de Serviços, ocorreu a substituição tributária, que passa a ser dos tomadores de serviço.

Afirma que os fatos narrados no relatório fiscal não são verdadeiros pois informou ao auditor a natureza da compensação, apresentando documentação comprobatória do seu direito, tendo direito a créditos decorrentes de compensação não efetuada de retenções anteriores.

Diz:

Ocorre, portanto, que não tendo a IMPUGNANTE utilizado referidos créditos nos anos anteriores, o fez nas competências a partir de 2010 devem os mesmos serem considerados válidos. Com o advento da MP 449 convertida na Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, as sobras de retenção deverão ser alocadas em todos os estabelecimentos, sendo que os valores não utilizados deverão ser considerados para as competências seguintes. Este saldo em favor do IMPUGNANTE FOI devidamente informado em GFIP, podendo ser utilizado inclusive em relação ao décimo terceiro salário.

Alega confisco em relação a aplicação da multa moratória e requer a retificação dos valores aplicados com relação à multa de mora, no que tange à redução de 50% em todo o período.⁴

Cita a Súmula CARF nº 52 que dispõe que somente os tributos objeto de compensação indevida formalizada em pedido de compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF ensejam o lançamento de ofício.

Alega que por ser a GFIP confissão de dívida o que se discute é apenas a compensação havida que não pode ser atacada via auto de infração de ofício, mas homologação ou não homologação do direito creditório.

Ressalta que há conflito no relatório fiscal alegando:

Ao mesmo tempo que aponta no item 1 a natureza do Débito como contribuições patronais à Seguridade social devidas pela empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas, deixa de informar o salário de contribuição, a apuração das contribuições, o valor devida a título de segurados, o valor devido a t 'título de contribuição ao GILRAT. Não informa as bases de cálculo. Não apura as contribuições, conforme está estabelecido no Mandado de Procedimento Fiscal. Ora, se não apurou é porquanto homologou os valores lançados em GFIP como salário de contribuição.

Tendo homologado a informação dos fatos geradores em GFIP, não resta qualquer outro ato a ser praticado por auditor fiscal da Delegacia Jurisdicionante, conforme a PORTARIA MF203 (DOU 17/05/2012....

Informa novamente que tem créditos a compensar de retenção de 11% do tomador do serviço e que o relatório fiscal não aponta sequer intimação ao Representante Legal do Contribuinte para se manifestar sobre a natureza da compensação, que os termos são vagos e que não justificam o lançamento e que não existe prova de que ela, a impugnante, não tinha sobra de retenções de 11% para utilização em GFIP e que além das sobras ainda detêm créditos decorrentes de decisão judicial nos processos que tramitam perante o TRF da 3a Região, números

⁴ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6074.

0008627-43.2010.4.03.6104,
002121412.2010.4.03.6100.

0014910-79.2010.4.03.6105,

Alega que tais processos possuem decisões autorizando as compensações e que assim o auto de infração deveria ter sido emitido com EXIGIBILIDADE SUSPensa e sem aplicação da multa.

Ao final pede o reconhecimento da nulidade do lançamento pela incompetência do auditor fiscal que procedeu a notificação, o acatamento do Parecer da PGFN/CAT Nº466/2014 que conclui que a retenção de 11% nas notas fiscais de prestação de serviços é hipótese clara de substituição tributária, que seja acatado seu direito de proceder a compensação de créditos válidos referente as retenções e que seja acatada a impugnação dando-lhe provimento para o fim de alcançar-se declaração de manifesta insubsistência da autuação, por ser medida de direito e da mais lúdima.

(termina aqui a transcrição do relatório inserto no Acórdão nº 09-061.469)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

3. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

4. Como visto, parte substancial da peça recursal apresentada pelo contribuinte repete as mesmas argumentações, suscita as mesmas questões e formula os mesmos pedidos constantes na peça impugnatória.

4.1. O acréscimo possível de se divisar no recurso voluntário interposto pelo contribuinte se cinge à alegação quanto à inobservância do rito da compensação indevida previsto na Solução de Solução de Consulta nº 03 Cosit (e-fls 6116/6118).

4.2. Tal acréscimo se traduz em mero reforço das mesmas questões de cunho procedimental trazidas na impugnação e já muito bem analisadas pela decisão de primeira instância⁵.

4.3. Deste modo, coincidentes as razões recursais e as formuladas na impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo do Regimento Interno do CARF.

RICARF: ARTIGO 57 § 3º

5. De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões

⁵ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6076: "Assim, não se vislumbra irregularidade no procedimento adotado, havendo competência específica para o desempenho do procedimento fiscal bem como não contém vício de forma em sua feitura."

de defesa tanto pelo Contribuinte, e nem pelo Responsável Tributário, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

Voto⁶

A manifestação de inconformidade é tempestiva por isto dela toma-se conhecimento.

Preliminarmente cabe ressaltar que este voto trata-se estritamente sobre a manifestação de inconformidade referente a matéria de GLOSA DE COMPENSAÇÃO e cuja decisão consta do Despacho Decisório nº DRF/CPS/SEORT 242/2016, assim não será objeto de análise as alegações acerca de aplicação de multa de mora e isolada, inconsistências no relatório fiscal, efeito confiscatório das multas.

A impugnante alega que não poderia haver nova fiscalização no período que já foi objeto de procedimento fiscal, alega ainda que a autoridade lançadora é incompetente para efetuar o lançamento e que o caso era para revisão de ofício, não cabendo portanto sequer emissão de MPF.

Relativamente à ausência de competência alegada, vê-se do Regimento Interno da RFB citado (Portaria MF 203/2012), em seu art. 241 o seguinte, ainda se a matéria fosse caso de revisão de ofício:

*Art. 241. Às Divisões de Orientação e Análise Tributária - Diort, aos **Serviços de Orientação e Análise Tributária - Seort** e às Seções de Orientação e Análise Tributária - Saort competem as atividades de orientação e análise tributária, e em especial:*

*I - realizar as atividades relativas a restituição, **compensação**, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de tributos, inclusive decorrentes de crédito judicial;*

*II - apreciar os pedidos de habilitação de crédito **decorrente de decisão judicial transitada em julgado**;*

(...)

*IV - efetuar a **revisão de ofício** dos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de suas competências;*

*V - realizar diligências e **proceder o lançamento do crédito tributário**, no âmbito de suas competências;*

*VI - **preparar, instruir, acompanhar e controlar os processos administrativos de contencioso fiscal**, bem assim lavrar termo de revelia nos casos de falta de impugnação ou de sua apresentação fora do prazo, inclusive em relação às matérias objeto de manifestação de inconformidade, no âmbito da sua competência;*

(grifos nosso)

Entre as atividades vê-se que se encontra a competência de proceder o lançamento do crédito tributário e atividades relativas a compensação, que neste caso são declaradas na Guia de Recolhimento do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), que é o instrumento hábil para se efetivar a compensação (art. 44, §7ºi, Instrução Normativa RFB 900/2008, vigente à época).

⁶ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6075.

Há que se esclarecer ainda que, não é necessária a emissão de MPF para o procedimento de homologação ou não da compensação efetuada desenvolvida pelo SEORT. De acordo com o art. 2º da Portaria RFB 3014/2011 são casos para emissão de MPF:⁷

Art. 2º Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPFF), para instauração de procedimento de fiscalização; e

II - Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPFD), para realização de diligência.

Art. 3º Para fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em lançamento de ofício com ou sem exigência de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais; e

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

Parágrafo único. O procedimento fiscal poderá implicar a lavratura de auto de infração, a notificação de lançamento ou a apreensão de documentos, materiais, livros e assemelhados, inclusive por meio digital.

Assim, não se vislumbra irregularidade no procedimento adotado, havendo competência específica para o desempenho do procedimento fiscal bem como não contém vício de forma em sua feitura.⁸

No que diz respeito a compensação e posterior glosa da compensação, a impugnante cita em sua peça impugnatória a lei 11.457/2007 para solidificar seu entendimento de que o procedimento está equivocado, pois bem, o instituto da compensação é previsto e normatizado na legislação previdenciária no art.89 da Lei 8212/91, art.56 a 59 da IN 1300/2012 e no art.66 da lei 8383/91, abaixo transcritos:

Lei 8383/91

*Art. 66. **Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias,** e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995) (grifei)*

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

⁷ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6076.

⁸ Acórdão nº 09-061.469, e-fls 6076.

§ 4º *As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)*

Lei 8212/91

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). (grifei)*

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º *Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).*

§ 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).*

§ 10. *Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (grifos nosso)*

IN/RFB 1300/2012

Art. 56. *O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)*

§ 1º *Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus*

estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

§ 2º O crédito decorrente de pagamento ou de recolhimento indevido poderá ser utilizado entre os estabelecimentos da empresa, exceto obras de construção civil, para compensação com contribuições previdenciárias devidas.

§ 3º Caso haja pagamento indevido relativo a obra de construção civil encerrada ou sem atividade, a compensação poderá ser realizada pelo estabelecimento responsável pelo faturamento da obra.

§ 4º A compensação poderá ser realizada com as contribuições incidentes sobre o décimo terceiro salário.

§ 5º A empresa ou equiparada poderá efetuar a compensação de valor descontado indevidamente de sujeito passivo e efetivamente recolhido, desde que seja precedida do ressarcimento ao sujeito passivo.

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação, observado o disposto no § 8º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 8º A compensação de débitos da CPRB com os créditos de que trata o caput será efetuada por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário constante do Anexo VII desta Instrução Normativa, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório, e observará o disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1557, de 31 de março de 2015)

Art. 57. No caso de compensação indevida, o sujeito passivo deverá recolher o valor indevidamente compensado, acrescido de juros e multa de mora devidos.

Parágrafo único. Caso a compensação indevida decorra de informação incorreta em GFIP, deverá ser apresentada declaração retificadora.

Art. 58. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

A compensação é feita quando se tem o direito líquido e certo dos créditos a serem compensados, a impugnante alega ter decisão judicial favorável e que podia fazer tais compensações, bem como que possui créditos de retenções efetuadas pela prestação de serviço.

Primeiramente, em relação a liquidez e certeza só existe direito creditório compensável se for líquido e certo. Um crédito oriundo de um pagamento tido como indevido por tese jurídica bastante contestada judicialmente não é líquido e certo. Só haverá liquidez e certeza depois do trânsito em julgado da respectiva ação judicial ou depois que a Fazenda Pública reconhecer o crédito administrativamente.

Quanto a decisões judiciais o CTN em seu art.170-A veda a compensação de créditos referentes a ações ainda não transitadas em julgado. A saber:

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

(grifos não constam do original)

No mesmo sentido, o art. 74 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os **judiciais com trânsito em julgado**, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifos não constam do original)*

É cabível ainda ressaltar que, os processos judiciais informados pela impugnante continuam sem o trânsito em julgado e que nas decisões proferidas nos três processos constam:

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial. PROCEDENTE para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas referentes ao terço constitucional de férias. IMPROCEDENTE quanto à exclusão das horas extras da base de cálculo. A impetrante poderá realizar a compensação administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos (período de 10/2005 a 10/2010). A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. (grifos nosso)

Assim, ainda que as decisões lhe dessem o direito aos valores compensados e que as ações tivessem transitado em julgado, não constam nos autos documentos comprobatórios do direito creditório, o despacho decisório emitido foi claro ao conceder a contribuinte o direito a compensação dos valores que lhe foram retidos (o que por si só já responde a alegação da impugnante de que os valores retidos não foram considerados) e glosar os valores que o contribuinte não apresentou provas, nem naquela época e nem fez juntar a presente impugnação, não lhe assistindo desta forma razão.

Assim, alegações por parte da impugnante sem documentos comprobatórios, são alegações inócuas não tendo assim o condão de alterar a decisão proferida no Despacho Decisório emitido.

Quanto ao Parecer PGFN/CAT nº466/2014 que trata sobre o assunto da retenção, no Despacho Decisório, a autoridade fiscal aceitou e homologou as retenções declaradas e posteriormente compensadas em GFIP, não sendo necessário desta forma mudança de entendimento, uma vez que foram aceitas as compensações desta matéria.

Em relação a Súmula 52 do CARF, a compensação aqui tratada não é formalizada através de pedido de compensação PERD/COMP, as contribuições previdenciárias possui rito próprio para sua compensação como anteriormente descrito e não carece de autorização para que seja efetuada.

Há ainda que reiterar que a impugnante afirma, exaustivamente, ser ela prestadora de serviços e que devido a isto possui créditos de retenção de 11% sofridas, tendo direito compensatório em qualquer estabelecimento conforme legislação. Pois bem, o que se discute neste processo é a glosa de compensação de valores declarados em GFIP e NÃO COMPROVADOS pelo contribuinte, como dito anteriormente não basta declarar em GFIP valores a compensar há que se COMPROVAR O DIREITO CREDITÓRIO, isto a impugnante não fez quando da análise da compensação e nem o fez agora.

Por todo o exposto, votamos pela improcedência da manifestação de inconformidade.

(termina aqui a transcrição do voto inserto no Acórdão nº 09-061.469)

CONCLUSÃO

6. Concordando integralmente com os termos da decisão de primeira instância administrativa, VOTO por rejeitar as preliminares e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator