



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.723215/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.467 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente J. J. M. PRADO & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

O indeferimento do pedido de produção de provas, perícias e diligência pela instância julgadora de primeira instância não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus.

COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO.

A compensação de contribuições previdenciárias, na ocorrência de recolhimento indevido ou da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, deve ser efetuada diretamente pela contribuinte, observando-se o prazo prescricional e as condições impostas pela legislação, mediante a informação em GFIP e respectivo registro contábil, provas hábeis a demonstrar o seu exercício, independentemente de autorização administrativa ou judicial, assumindo o contribuinte a responsabilidade e sujeitando-se à posterior conferência pela autoridade fiscal, a qual poderá homologar ou glosar e lançar os valores compensados em desconformidade com a legislação, ao teor dos artigos 31, 32, inciso IV, e 89 da Lei nº 8.212/91, c/c os artigos 203, 204, 223 e § 2º do art. 194 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DA PRESTADORA DE SERVIÇO.

O valor relativo à retenção dos onze por cento sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada, na própria competência da retenção, quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. O saldo da retenção remanescente da compensação efetuada na própria competência, a critério da empresa contratada, poderá ser compensado nas competências subsequentes, desde que prestada essa informação em GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10930.723215/2011-16, em face do acórdão nº 07-33.232, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), em sessão realizada em 14 de novembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“1. DA AUTUAÇÃO

De acordo com o Relatório Fiscal, a ação fiscal foi iniciada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.02.00-2011-00989-7, a fim de verificar o regular recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social, previstas no art. 11, parágrafo único, alínea “a”, da Lei nº 8.212, de 1991. No decorrer do procedimento fiscal a empresa foi intimada para a apresentação de documentos, consoante Termo de Início do Procedimento Fiscal e Termo de Intimação. Analisados os documentos apresentados pela JJM Prado & Cia Ltda., restou comprovado a empresa, embora optante pelo Simples Nacional estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 24 de

dezembro de 2006, prestava serviços com cessão e locação de mão de obra, atividades impeditivas à opção pelo referido sistema simplificado de arrecadação.

Em decorrência, o Delegado da Receita Federal em do Brasil em Londrina (PR) emitiu o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 56, de 15 de setembro de 2011, com efeitos a partir de 14/12/2006.

Em prosseguimento a ação fiscal, foram lavrados os autos de infração a seguir relacionados, onde foram constituídos os créditos tributários devidos em face da exclusão do Simples Nacional, os quais estão baseados nos mesmos elementos de prova:

1. Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 51.002.020-8, no valor de R\$ 114.480,00, consolidado em 20/09/2011, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), referentes as competências 02/2010 a 03/2011;

2. Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) DEBCAD nº 51.002.012-6, no valor de R\$ 51.065,45, consolidado em 20/09/2011, referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, denominados Terceiros (FNDE – Salário Educação; INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), referentes as competências 02/2010 a 03/2011.

Consta do Relatório Fiscal que:

a) as bases de cálculo (remunerações dos segurados empregados) foram apuradas com base em folhas de pagamento, confrontados com valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP);

b) a parte descontada dos empregados foi sanada com o aproveitamento de recolhimento e de créditos considerados de pagamentos efetuados pelas empresas contratantes dos serviços da Retenção de 11% (onze por cento), no código 2631, sobre valores das Notas Fiscais de Serviços emitidas, e no campo deduções, os valores pagos pela empresa aos empregados a título de salário família e salário maternidade;

c) na competência 13/2010 a parte descontada dos segurados empregados também foi sanada com o aproveitamento de recolhimentos e de créditos considerados de pagamentos efetuados pelas empresas contratantes dos serviços da Retenção de 11% (onze por cento), no código 2631, sobre valores das Notas Fiscais de Serviços emitidas na competência 12/2010, sendo aproveitado por ordem de prioridade, primeiramente a parte descontada dos segurados na competência 12/2010, seguida da competência 13/2010 e o saldo remanescente a dedução em parte da cota patronal da mesma competência (12/2010).

Devido à configuração, em tese, do crime de sonegação de contribuições previdenciárias e contra a ordem tributária, foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente intimada, a Autuada apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, o que passo a expor.

Nos itens 1 e 2, discorre quanto as atividades exercidas em cada um dos contratos de prestação de serviços firmados com entes administrativos, quais sejam: de limpeza e conservação com a Gerência Executiva do INSS em Pelotas/RS; de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de materiais em face do contrato firmado com a Gerência Executiva do INSS em Uberaba/MG; de serviços de limpeza,

conservação e higienização, com fornecimento de materiais em face do contrato firmado com a Gerência Executiva do INSS em Campo Grande (MS).

No item 3, defende que as atividades contratadas não são impeditivas da opção pelo Simples, conforme previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, e não se confundem com a cessão ou locação de mão de obra.

Na sequência (item 4), o contribuinte tece considerações jurídicas acerca da diferenciação entre terceirização e locação de mão de obra.

No item 5, o contribuinte alega que, analisadas as GFIP em comparativo com o Discriminativo do Débito das Autuações, constata-se que a autoridade fazendária não realizou a devida compensação dos tributos já pagos pela autoridade subscritora, requerendo a revisão do lançamento. Apresenta, para tanto, tabela contemplando os valores já recolhidos, os créditos utilizados e os créditos a compensar para o eventual pagamento da penalidade cominada.

Requer, ao final, a anulação da exclusão da empresa do Simples Nacional, e, caso mantida a autuação, sejam compensados os valores já recolhidos, apurados através da realização de perícia.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 568/581 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO.

A compensação de contribuições previdenciárias, na ocorrência de recolhimento indevido ou da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, deve ser efetuada diretamente pela contribuinte, observando-se o prazo prescricional e as condições impostas pela legislação, mediante a informação em GFIP e respectivo registro contábil, provas hábeis a demonstrar o seu exercício, independentemente de autorização administrativa ou judicial, assumindo o contribuinte a responsabilidade e sujeitando-se à posterior conferência pela autoridade fiscal, a qual poderá homologar ou glosar e lançar os valores compensados em desconformidade com a legislação, ao teor dos artigos 31, 32, inciso IV, e 89 da Lei nº 8.212/91, c/c os artigos 203, 204, 223 e § 2º do art. 194 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DA PRESTADORA DE SERVIÇO.

O valor relativo à retenção dos onze por cento sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada, na própria competência da retenção, quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

O saldo da retenção remanescente da compensação efetuada na própria competência, a critério da empresa contratada, poderá ser compensado nas competências subseqüentes, desde que prestada essa informação em GFIP.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/03/2011

PERÍCIA.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável, ou ainda, não conhecê-lo quando o requerimento não preencher os requisitos legais.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“4. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto pela procedência em parte da impugnação, nos seguintes termos:

a) mantendo em parte o crédito tributário exigido no AI DEBCAD nº 51.002.020-8 no valor de R\$ 62.385,69 (original), acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, retificado conforme demonstrativo de fl. 552;

b) mantendo na sua integralidade o crédito tributário exigido no AI

DEBCAD nº51.002.012-6.

É como voto.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 584/588, reiterando em parte as alegações expostas em impugnação, bem como alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A exigência, nesse lançamento, das contribuições devidas pela empresa, parte patronal e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e para as Terceiras Entidades, decorreu do fato da empresa ter deixado de recolher essas contribuições no período de 02/2010 a 03/2011, por ter optado indevidamente pelo Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 2006).

Compulsados os autos, verifica-se que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo nº 056, de 15 de setembro de 2011 (fl. 46), a partir de 01/11/2009, em virtude da constatação da prática reiterada de prestação de serviços de “cessão ou locação de mão de obra”.

O Ato Declaratório Executivo de fl. 46 foi cientificado pessoalmente a interessada em 13 de outubro de 2011, registrando o seu artigo 2º que o contribuinte teria o direito de manifestar por escrito sua inconformidade com o referido ato, no prazo de 30 dias.

Desse modo, uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão, uma vez que inexistia previsão legal de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão.

Com relação ao lançamento em epígrafe, é garantido ao sujeito passivo o exercício de seu direito ao contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito lançado em face da interposição da presente impugnação, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Embora o presente lançamento decorra do ato de exclusão, observo que a sede própria para análise de tais argumentações é o processo administrativo relativo à exclusão dos sistemas diferenciados de tributação. Porém, conforme a informação contida no despacho de fl. 549 dos autos, a contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade no processo nº 10930.723.216/2011-15, cujo objeto é a exclusão do Simples.

A DRJ de origem assim se pronunciou a respeito:

“Em análise da impugnação, constata-se que grande parte dos argumentos apresentados pela interessada, sintetizados no relatório do presente voto, objetivam afastar o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional.

Todavia, embora o presente lançamento, como já mencionado, decorra do ato de exclusão, observo que a sede própria para análise de tais argumentações é o processo administrativo relativo à exclusão dos sistemas diferenciados de tributação.

Registre-se, por oportuno, a informação contida no despacho de fl. 549 dos autos, de que o contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade no processo nº 10930.723.216/2011-15, cujo objeto é a exclusão do Simples.

Em face disso, e, considerando o estabelecimento de competências para julgamento no âmbito da DRJ, deixo de analisar os argumentos relacionados a exclusão do Autuado do Simples.”

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte não se insurge quanto a exclusão do Simples, mas quanto ao indeferimento de prova pericial, que ao seu entender lhe causou cerceamento de defesa, bem como defende seu direito de compensar os valores havidos por ocasião da retenção de 11% do valor da nota fiscal.

Preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas. Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente o pedido da recorrente.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Também por tais razões, compreende-se que o indeferimento de tal pedido pela DRJ de origem não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, razão pela qual, rejeita-se a preliminar de nulidade do julgamento e de cerceamento de dessa.

Compensação/apropriação de créditos oriundos de retenções.

Por oportuno, quanto ao mérito, transcrevo trecho do acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF nº 343/2015), haja vista não haver novas razões de defesa no Recurso Voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“2. DA COMPENSAÇÃO/APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE RETENÇÕES

O contribuinte requer a revisão do lançamento, alegando que a autoridade lançadora não observou a totalidade dos seus créditos oriundos de retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11%, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

A fim de evidenciar seu direito, o contribuinte elaborou uma planilha contemplando os valores da compensação pleiteada, a qual compila-se para o presente voto para melhor análise:

(planilha de fl. 573)

Os valores indicados como recolhidos, correspondem aos recolhimentos constantes nos extratos de contribuições de fls. 336 a 335.

Procedida a consulta ao banco de dados da Secretaria da Receita Federal, verificou-se que os créditos indicados pelo contribuinte se tratam de recolhimentos (GPS) no código 2640 (Contribuição retida sobre NF/Fatura da Prestadora de Serviço – CNPJ – Uso exclusivo do Órgão do Poder Público - Administração direta, Autarquia e Fundação

Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, contratante do serviço), consoante extrato abaixo:

(extrato de fl. 573)

Todavia, em que pese a existência de créditos de retenções a maior que os considerados pela fiscalização, o pleito do contribuinte não pode ser acolhido, como passo a explicar.

Transcrevem-se, inicialmente, os dispositivos da legislação que tratam da retenção da contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviço prestado em cessão de mão-de-obra e o respectivo direito a compensação:

Lei nº 8.112, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

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.

(...)

§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.

§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.

§9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

§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.

§11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no §5º do art. 216.

§1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

(...)

§4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

(...)

§9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247.

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

§11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades.

(...)

Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

§11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no §5º do art. 216.

§1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

(...)

§4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

(...)

§9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247.

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

§11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades.

(...)

Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas desalário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição;

e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. 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, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§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.

...

§7º A compensação deve ser informada em GFIP na competência de sua efetivação.

Consoante se infere da legislação acima transcrita, a Lei nº 9.711, de 1998, alterou a redação do artigo 31 da Lei de Custeio da Previdência Social, Lei nº 8.212, de 1991, e instituiu a antecipação tributária compensável das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos prestadores de serviços mediante cessão de mão-de-obra. Essa antecipação é realizada pela retenção de 11% do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ou empreitada, como dito.

Outrossim, o prestador de serviço deverá realizar a compensação dos valores retidos pelo tomador de seus serviços com as contribuições previdenciárias devidas. No caso de impossibilidade poderá requerer a restituição dos valores. Já o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, acima transcrito, permite em seu artigo 219, §9º, que a compensação se dê em competências subsequentes.

Além disso, a regulamentação do pedido de compensação de valores referentes à retenção na cessão de mão de obra e na empreitada, no período em análise, encontrava-se disciplinada pela IN RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, publicada no

Diário Oficial da União (DOU) de 31/12/2008, em seu art. 48:

SEÇÃO VI DA COMPENSAÇÃO DE VALORES REFERENTES À RETENÇÃO

DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E

NA EMPREITADA

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:

~~I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços; e~~

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

pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

II - 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.

§ 3º O saldo remanescente em favor do sujeito passivo poderá ser compensado nas competências subsequentes, devendo ser declarada em GFIP na competência de sua efetivação, ou objeto de restituição, na forma dos arts. 17 a 19.

~~§ 4º A compensação do valor retido somente poderá ser feita pelo estabelecimento que sofreu a retenção.~~

§ 4º Se após a compensação efetuada pelo estabelecimento que sofreu a retenção restar saldo, este valor poderá ser compensado por qualquer outro estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, inclusive nos casos de obra de construção civil mediante empreitada total, na mesma competência ou em competências subsequentes. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

~~§ 5º A compensação dos valores retidos, nos casos de obra de construção civil mediante empreitada total, deve ser realizada na matrícula do Cadastro Específico do INSS (CEI) da obra para a qual foi efetuada a retenção. (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)~~

~~§ 6º No caso de obra de construção civil, é admitida a compensação de saldo de retenção com as contribuições referentes ao estabelecimento responsável pelo faturamento da obra. (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)~~

§ 7º A compensação de valores eventualmente retidos sobre nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços emitido pelo consórcio, e recolhido em nome e no CNPJ das empresas consorciadas, poderá ser efetuada por estas empresas, proporcionalmente à participação de cada uma delas. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

§ 8º No caso de recolhimento efetuado em nome do consórcio, a compensação somente poderá ser efetuada pelas consorciadas, respeitada a participação de cada uma forma do respectivo ato constitutivo, e após retificação da GPS. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

Portanto, de acordo com o art. 48, incisos I e II, IN RFB nº 900, de 30.12.2008, a compensação dos valores retidos da prestadora de serviços deve ser:

a) 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;

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

Com base em tais premissas deve ser analisado o pleito do contribuinte.

No presente caso, a Autoridade Fiscal analisou as GFIP e as Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte no procedimento fiscal, apropriando ao presente lançamento o valor das retenções verificadas nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços (NFS), observando, para tanto, a ordem de prioridade, compensando primeiramente a contribuição do segurado empregado declarada na GFIP (que sequer foi objeto de lançamento), e o saldo remanescente da contribuição patronal de 20%.

Para melhor visualização, na tabela abaixo, foram consolidados o valor da retenção apurado pela Fiscalização, os valores pretendidos pelo contribuinte com base em documentos pelo mesmo apresentados, e as informações pertinentes da GFIP extraídas do sistema GFIP WEB (dados extraídos das GFIP válidas apresentadas antes do início do procedimento fiscal):

(planilha de fls. 578/579)

Analisados os dados acima levantados, cabe verificar se há crédito a ser apropriado ao presente lançamento que não tenha sido considerado pela fiscalização.

Primeiramente, observa-se que para fins de apuração dos créditos a serem apropriados ao lançamento, a autoridade fiscal considerou os valores destacados a título de retenção registrados nas Notas Fiscais de Serviço (NFS) emitidas pela Autuada, apresentadas no procedimento fiscal (coluna B da tabela).

Portanto, quando o contribuinte declarou valor de retenção na GFIP a maior ou menor que o apurado em NFS, a autoridade lançadora considerou como comprovada a retenção verificada nessas últimas, como bem se observa na competência 04/2010 e nas competências fevereiro/2011 e março/2011, onde embora o contribuinte não tenha informado valores a título de retenção (considerando a última GFIP válida apresentada), houve a compensação da retenção destacada nas NFS das referidas competências.

Outrossim, pelo que se observa pelo RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, o valor apropriado ao presente lançamento, a título de retenções, é o saldo remanescente do valor da retenção sofrida informada apurada nas NFS, diminuída do valor da contribuição do segurado informada pela empresa na GFIP (coluna H da tabela).

Consoante já mencionado, a fim de que seja considerada como válida a compensação, o valor da retenção deve ser declarado na GFIP e, concomitantemente, estar destacado na nota fiscal ou ter sido recolhido pelo contratante do serviço, ainda que nesse último caso não ocorra o destaque na Nota Fiscal. Assim, embora o contribuinte tenha comprovado por meio de GPS que em determinadas competências possui recolhimentos de retenção vinculados ao seu CNPJ em montante superior aqueles considerados pela fiscalização, há que se ter por premissa que o valor limite para compensação/apropriação ao presente lançamento, é o valor da retenção declarado na GFIP pelo sujeito passivo, em observância a legislação de regência.

Em outras palavras, quando não houve o destaque da contribuição na Nota Fiscal de Serviço, mas houve o recolhimento pelo contratante, o valor pode ser compensado pelo contribuinte, mas desde que o montante da retenção tenha sido declarado na GFIP. Nessa situação podemos enquadrar a competência 04/2010, na qual restou um saldo de créditos de retenções declaradas em GFIP que não foram apropriadas ao lançamento:

(planilha de fl. 580)

Nessa competência (04/2010), restou um crédito a ser compensado no presente lançamento de R\$ 57,76, correspondente a diferença entre o valor recolhido em GPS (R\$ 994,02) e o considerado pela autoridade lançadora com base em NFS (R\$ 936,26), porque o contribuinte havia declarado na GFIP um crédito de R\$ 1.883,94.

Entendo ainda cabível explicitar como se deu a apropriação nas competências 12 e 13/2010. A esse respeito, registra o REFISC:

“c) Na competência 13/2010 a parte descontada dos segurados empregados também foi sanada com o aproveitamento de recolhimentos e de créditos considerados de pagamentos efetuados pelas empresas contratantes dos serviços da Retenção de 11% (onze por cento), no código 2631, sobre valores das Notas Fiscais de Serviços emitidas na competência 12/2010, sendo aproveitado por ordem de prioridade, sanando primeiramente a parte descontada dos segurados da competência 12/2010, seguida da competência 13/2010 e o saldo remanescente a dedução em parte da cota patronal da mesma competência (12/2010)”

Por oportuno, esclareça-se que embora consignado no texto acima que haviam GPS no código 2631, consoante verificado nos sistemas informatizados da SRF, as GPS em nome do contribuinte foram informadas no código de pagamento 2640, e não no número 2631 (Contribuição Retida sobre NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço CNPJ/MF). Como a fiscalização não informa qual valor foi compensado na competência 13/2010, considerando o valor da contribuição devida declarada na GFIP nas competências 12 e 13/2010, o valor total apropriado foi de R\$ 5.162,44, e o saldo remanescente foi abatido do da contribuição patronal devida na competências 12/2010 (R\$ 7.348,62), conforme se ve do DADR (fl. 10):

(imagem de fl. 580)

Com base nesses dados, verifica-se que o valor total de créditos do contribuinte que foram apropriados nas competências 12 e 13/2010 foi de R\$ 12.601,06 (R\$ 5.162,44 + 7.348,62), enquanto que o valor dos créditos declarados pelo contribuinte na GFIP foi de R\$ 11.731,15 (R\$ 9031,15 + R\$2.700,00). Em sede de impugnação, o contribuinte pleiteou a compensação de R\$ 11.187,93, pelo que, o valor pleiteado é menor que o já considerado pela fiscalização.

No tocante as demais competências, nenhum reparo deve ser feito ao lançamento.

Cumprir observar que as informações prestadas na GFIP são de inteira responsabilidade da empresa, por força do artigo 32, inciso IV e § 2º da Lei 8.212, assim como do artigo 225, IV, §§ 1º e 4º do Decreto 3.048/99.

Assim, efetuada a análise probatória dos documentos acostados aos autos, juntamente com a consulta aos sistemas informatizados da SRFB, concluo que a única competência que deve ser retificada é a 04/2010.

Outrossim, ressalva-se ao contribuinte o direito de efetuar o pedido de restituição ou de compensação de eventuais créditos em seu favor, não compensados na época oportuna, observada a legislação de regência.”

Conforme se observa, efetuada a análise probatória dos documentos acostados aos autos, juntamente com a consulta aos sistemas informatizados da SRFB, a DRJ de origem bem concluiu que a única competência que deve ser retificada é a 04/2010, procedendo tal retificação. No tocante as demais competências, nenhum reparo deve ser feito ao lançamento.

Verifica-se que a contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida, carecendo de razão a recorrente. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator