



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

Processo n° 10980.721467/2015-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.657 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente RACING AUTOMOTIVE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. CABIMENTO.

O lançamento por glosa de compensação é válido e eficaz para constituir de ofício as contribuições já confessadas em GFIP e possibilitar o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO NÃO DEMONSTRADO. GLOSA

Procedente a glosa, quando o recorrente sequer demonstra, de forma detalhada, a origem do crédito líquido e certo que pretendeu compensar, aí incluídos a sua natureza, valor e período.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, que considerou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Contra a contribuinte foram lavrados Autos de Infração em 14.05.2015, para constituição de Contribuição Previdenciária, como a seguir resumidos:

DEBCAD 51.063.101-0 - Compensação indevida em GFIP - principal de R\$ 12.024.721,15, acrescido de multa de mora e juros legais - Selic - período de 01/2010 a 12/2013; e

DEBCAD 51.063.100-2 - Multa isolada por compensação indevida - principal de R\$ 18.037.081,68 - período de 03/2010 a 3/2015.

Para a descrição dos fatos, sirvo-me do Relatório Fiscal de fls. 24/27:

4.1.1 - Verificou-se que a empresa informou em GFIP valores de retenção de 11% sobre a prestação de serviços acima dos valores a que tinha direito. Esse fato fica claro quando confrontamos os valores das notas fiscais de prestação de serviços, contabilizados nas contas do Razão "INSS a Recolher" (191) e "INSS a compensar" (38) com os valores de retenção informados nas GFIP.

4.1.3 - Os valores glosados no presente Auto de Infração são as diferenças entre os valores informados no campo "Retenção - Valor Informado" da GFIP e os valores de retenção de INSS sobre prestação de serviços, registrados pela empresa nos lançamentos contábeis nas contas citadas em 4.1.1 . Os valores compensados nas GFIP de décimo terceiro salário foram consideradas como compensação da competência dezembro, para efeito do cálculo da compensação devida. Esses valores foram obtidos na escrituração contábil e nas GFIP e estão listados na planilha anexa intitulada "Glosa de Compensação de Retenção".

4.2.2 - Pudemos comprovar, na ação fiscal, que houve falsidade nas declarações dos valores de retenção informados na GFIP, ao analisarmos as contas "Receita Bruta de Venda de Serviços"- 404 e "Duplicatas a Receber" - 13, na contabilidade. Se aplicarmos o percentual de retenção de 11%, incidente sobre os valores das Receitas de Serviços contabilizados mensalmente, verificamos que os valores resultantes ficam aquém

daqueles informados nos campos de retenção de serviços das GFIP apresentadas, evidenciando que houve excesso de compensação por parte do sujeito passivo. O mesmo ocorre quando comparamos o percentual de retenção de 11% incidente sobre os valores das notas fiscais de serviços lançadas na conta “Duplicatas a Receber” com os valores de retenção informados nas GFIP. Esses valores, obtidos na contabilidade e nas GFIP apresentadas pelo sujeito passivo, podem ser verificados na planilha anexa intitulada “Receita de Prestação de Serviços”.

Regularmente intimado, apresentou Impugnação que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRJ, às fls. 254/268, com a seguinte ementa:

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AUDITORIA INTERNA OU EXTERNA. ADMISSIBILIDADE. LANÇAMENTO POR GLOSA DE COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA. VALIDADE.

Na esfera previdenciária, a rigor, há glosa de compensação (a compensação efetivada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) demanda ato jurídico desconstitutivo de sua validade e eficácia, ou seja, glosa) e não não-homologação (na não-homologação, há implemento de condição legal resolutória da eficácia da compensação).

A compensação efetuada em GFIP constitui-se em ato perfeito, acabado e plenamente eficaz, mas passível de desconstituição mediante glosa de compensação, a ser efetivada em auditoria-fiscal interna ou externa, eis que por força do art. 26 da Lei nº 11.457, de 2007, não é aplicável o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (não se aplica, por conseguinte, a conceituação de a compensação ser ato sob condição resolutória de ulterior homologação).

A compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, demanda procedimento interno de ulterior decisão de homologação ou não homologação, sendo esta a hipótese albergada na regra do art. 302, VI, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Em relação à glosa de compensação informada em GFIP, tendo em vista que não se aplica o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a competência de emitir o ato de desconstituição da compensação em auditoria interna é de qualquer Auditor-Fiscal lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil (Regimento Interno, art. 224, X).

A glosa de compensação pode se dar em procedimento de auditoria externa empreendida por Auditor-Fiscal e no exercício da competência de efetuar o lançamento de ofício do crédito tributário em auto de infração (Decreto nº 7.574, de 2011, art. 31, I), uma vez constatado no procedimento fiscal de fiscalização a existência de contribuições previdenciárias não quitadas O lançamento por glosa de compensação é válido e eficaz para constituir de ofício as contribuições já confessadas em GFIP e possibilitar o pleno

exercício do direito de defesa pelo contribuinte, tornando desnecessária a glosa mediante auditoria interna.

Em seu Recurso Voluntário às fls. 275/301 aduz em síntese:

Nulidade do lançamento por vício de competência.

No presente caso não poderia ter sido emitido auto de infração, eis que a partir de 31.10.2003 (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese de fiscalização de pagamento de tributos e contribuições confessadas sob a forma de compensação, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade.

Portanto, caberia para compensação tida como indevida pela Receita Federal, a partir de análise de informação prestada em DCTF ou GFIP, não a emissão de auto de infração por auditor fiscal integrante da Delegacia Jurisdicionante, mas NOTIFICAÇÃO emitida pelo Delegado titular da Unidade da Receita Federal, não cabendo sequer designação, já que é ato privativo, concedendo prazo não para impugnação, mas para manifestação de inconformidade.

Que não existiu qualquer contribuição que não tenha sido declarada.

Que o débito deveria ter sido lançado como REVISÃO DE OFÍCIO. Contudo, isto não ocorreu, eis que o relatório fiscal é claro no sentido de que o lançamento refere-se a COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS.

Decadência.

Que deve ser reconhecida a decadência dos valores lançados em relação às competências de 01/2010 a 03/2010, nos termos do artigo 149 parágrafo 4º do CTN, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em maio/2015.

Das compensações.

Que o crédito utilizado é relativo à retenção de 11% incidente sobre as faturas ou recibos, nos termos dos artigos 44 a 48 da IN 900 de 30/12/2008 e deve ser concedido ao recorrente independentemente de constar em GFIP. E mais, não tendo a recorrente utilizado referidos créditos nos anos anteriores, o fez nas competências a partir de 2010.

Da Multa.

O STF decidiu o RECURSO EXTRAORDINÁRIO 582.461/SP, com REPERCUSSÃO GERAL aduzindo que NÃO É CONFISCATÓRIA MULTA MORATÓRIA NO IMPORTE DE 20%, sendo abusivas multas que superam o percentual de 100% (cem por cento), como no presente caso, em que foi aplicada neste processo para o mesmo fato gerador multa no percentual de 20% no DEBCAD 51.063.101-0 e 150% para o DEBCAD 51.063.100-2, totalizando 170% de multa (moratória e isolada).

Assim, com a Repercussão Geral, que é um instrumento processual que foi introduzido no ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional número

45, deve a mesma ser acatada no âmbito da Receita Federal do Brasil, conforme dispõe a Lei 10.522/2002, matéria já regulamentada pela Portaria editada por Portaria Conjunta 01/2014 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

A contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido em 10.12.2015 e apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário em 06.01.2016. Preenchidos os demais requisitos, dele passo a conhecer.

Em preliminar, sustenta a recorrente a nulidade do lançamento ao argumento de que uma vez constatada a compensação indevida, a partir de análise de informação prestada em GFIP (confissão de dívida), deveria ter sido emitida notificação pelo Delegado titular da Unidade da Receita Federal, não cabendo sequer designação, já que é ato privativo, e não a emissão de auto de infração por auditor fiscal integrante da Delegacia Jurisdicionante, na medida em que não existiria qualquer contribuição que não tivesse sido declarada.

Não vejo dessa forma.

Não entendo que o fato de os débitos se encontrarem confessados em declaração revestida com essa natureza (confissão de dívida) por si só seria impeditivo a que esses mesmos débitos fossem constituídos por meio do lançamento de ofício.

O Súmula CARF nº 52 trazida pelo contribuinte em seu recurso tem, em verdade, a seguinte redação:

Súmula CARF nº 52: 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.

Sua redação não induz entender, como quis fazer crer o recorrente, 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, é que ensejariam o lançamento de ofício.

O que pretendeu a Súmula foi assentar que para a cobrança daqueles débitos, o lançamento de ofício seria um imperativo.

No mesmo sentido, o acórdão invocado na defesa para ilustrar a argumentação, revela que a partir de 31/10/2003 **seria dispensável e não vedado** o lançamento de ofício para compensações informadas em DCTF.

Por óbvio que a depender do caso, como por exemplo, a de o débito se encontrar vinculado em DCTF a uma suspensão de exigibilidade fundada em liminar inexistente, a administração tributária não teria o mínimo interesse na constituição - de ofício - desse crédito tributário, na medida em que o fato de o débito já se encontrar confessado seria condição suficiente para o prosseguimento na cobrança administrativa e, por ventura, na sua inscrição em Dívida Ativa. No mesmo sentido, para o caso de valor declarado como devido em GFIP e vinculado a GPS inexistente não há, como regra, a abertura de prazo para contencioso administrativo, posto que o débito já se encontra regularmente confessado.

Ocorre que em alguns situações, quando há, por exemplo, a redução do valor apurado e confessado em função de uma compensação declarada (Declaração de Compensação ou GFIP), a lei impõe que o prosseguimento na cobrança seja precedida, se assim entender o sujeito passivo, do contencioso administrativo regido pelo decreto 70.235/72. A Compensação Fazendária, por força do disposto no §11 do artigo 74 da Lei 9.430/96¹; a Previdenciária, por aplicação do §11 do artigo 89 da Lei 8.212/91².

Assim, a desconsideração das compensações promovidas não autorizariam ao fisco o imediato prosseguimento na cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Em que pese o procedimento para glosa de compensações estar previsto, hoje, em norma específica, não vislumbro impedimento legal a que tal cobrança se dê por meio de auto de infração, instrumento legal que põe termo ao procedimento de ofício³, desde que observadas as condições a seguir:

Que seja aplicada a multa de mora (20%) e não aquela típica do lançamento de ofício (multa de ofício de 75%);

Que não haja duplicidade de cobrança (por meio de auto de infração e por meio de despacho decisório); e

Que seja oportunizado ao autuado o rito recursal previsto no Dec 70.235/72.

No que toca ao entendimento do recorrente, de que o Auditor-Fiscal não teria competência para decidir sobre compensação, mas sim o chefe da unidade à luz do inciso VI do artigo 302 do Regimento Interno da RFB, cumpre destacar que o normativo citado está

¹ 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.

(...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

² 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).

(...)

§ 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.

³ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

consubstanciado em Portaria emitida pelo Ministério da Fazenda que, em meu sentir, não tem o condão de afastar a competência legal do cargo prevista na Lei 10.593/2002. Confira-se:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições:

b) elaborar e **proferir decisões** ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como **em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições** e de reconhecimento de benefícios fiscais;

Da mesma forma, constatada a irregularidade da compensação promovida em GFIP, não há impedimento legal a que o Fisco, e aí novamente o Auditor-Fiscal, constitua, de ofício, o crédito tributário decorrente da glosa.

Note-se, com isso, que à luz o inciso I do artigo 6º da Lei 10.593/2002, ambas as atribuições - constituir o crédito tributário e proferir decisões em processos de compensação - pertencem ao cargo de Auditor-Fiscal.

Nesses termos, não vejo reparos a serem promovidos no lançamento.

Quanto à decadência, como bem colocado no acórdão de piso, "*A fiscalização efetivou o lançamento por glosa de compensação, imputando a falsidade nas declarações dos valores de retenção informados em GFIPs das competências 01/2010 a 13/2013, transmitidas no período de 03/2010 a 03/2015. Nesse contexto, por força da parte final do art. 150, § 4º, deve ser observado o prazo do art. 173, I, ambos da Lei nº 5.172, de 1966. Logo, inexistente decadência a ser declarada em relação aos AIs nº 51.063.100-2 e nº 51.063.101-0, eis que a cientificação da autuada se operou em 28/05/2015 (fls. 197).*"

Oportuno mencionar que o recorrente não se insurge quanto à imputação de falsidade em suas declarações. Sustenta, por sua vez, a natureza confiscatória da multa e a regularidade das compensações.

Evitando-se a discussão acerca do aspecto confiscatório, ou não, da exação, eis que foge ao âmbito de atuação deste colegiado, na medida em que se trata de comando dirigido ao legislador, o fato é que a multa impingida ao autuado tem assento legal, cuja disposição deve ser observada pelas instâncias julgadoras administrativas, por força do artigo 62 do RICARF.

Diferentemente do sustentado pelo recorrente, não houve a aplicação de duas multas para o mesmo fato gerador. Tem-se a multa de mora aplicada sobre os débitos indevidamente compensados, com fulcro no § 9º do artigo 89 da Lei 8.212/91; e a isolada, de natureza punitiva, no § 10 do mesmo dispositivo. A primeira, pelo não pagamento do tributo no prazo legal, enquanto que a segunda, em função de ter promovido compensações indevidas em declaração apresentada ao Fisco com falsidade.

Já no que diz à regularidade das compensações, assevera que o crédito utilizado seria relativo à retenção de 11% incidente sobre as faturas ou recibos, nos termos dos artigos 44 a 48 da IN 900 de 30/12/2008 e deveria ser concedido ao recorrente independentemente de constar em GFIP. E mais, não tendo a recorrente utilizado referidos créditos nos anos anteriores, o teria feito nas competências a partir de 2010.

Vejamos.

Segundo consta do Relatório Fiscal, a empresa teria sido intimada, por meio do Termo de Intimação Fiscal 1, lavrado em 06/04/2015, a esclarecer a origem das compensações informadas em GFIP, para que fosse verificada a procedência dos valores e o direito à compensação.

Consignou ainda, que a empresa não teria apresentado esclarecimentos ou justificativas para a origem dos valores declarados.

Assim, os valores glosados, segunda consta, seriam as diferenças entre os valores informados no campo “Retenção - Valor Informado” da GFIP e os valores de retenção de INSS sobre prestação de serviços, registrados pela empresa nos lançamentos contábeis nas contas “INSS a Recolher” (191) e “INSS a compensar” (38).

O aproveitamento dos créditos de retenção tem assento legal no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98.⁴

Pode-se dizer, à luz da sistemática legal, que o procedimento, em resumo, seguirá os seguintes passos:

O prestador de serviço deve emitir a nota fiscal ou fatura com o destaque da retenção de 11% sobre valor dos serviços executados, cabendo ao tomador (contratante) efetuar sua efetiva retenção e recolhê-la aos cofres públicos em nome do prestador. É dizer, o recolhimento dar-se-á no nome e CNPJ do prestador, razão pela qual a apresentação das guias de recolhimento desacompanhadas das GFIPS dos respectivos tomadores não assegura, a princípio, a existência do crédito e a identificação de qual tomador teria efetuado o recolhimento.

Uma vez emitida a nota/fatura com o destaque da retenção, o prestador, na GFIP de competência de sua emissão, informará o total das retenções sofridas naquele mês e, deste valor, quanto teria sido utilizado como dedução do valor devido no próprio mês por conta de sua folha de pagamento.

Assim procedendo, eventual excedente poderá ser utilizado para compensar, no próprio mês, débitos de outros estabelecimentos ou, nos meses seguintes, débitos do mesmo estabelecimento prestador do serviço ou de qualquer outro da mesma empresa.

⁴ 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.

Perceba que, com isso, a exigência de que tais retenções tenham sido declaradas/informadas nas GFIP de origem, ganha especial relevo para a comprovação do crédito. Não se trata, pois, de mera formalidade legal, mas sim de condição essencial para que o Auditor-Fiscal dê seguimento à apuração do crédito do requerente.

Melhor explicando:

Diferentemente das compensações fazendárias, onde se há um competente controle do crédito apurado pelo contribuinte por meio dos sistemas da RFB; no âmbito previdenciário esse controle sistêmico ainda é embrionário, fazendo com que a autoridade administrativa a cargo do procedimento empreenda uma maior atenção tanto na apuração do crédito, quanto no controle de sua utilização nos períodos posteriores ao de sua apuração.

Nesse sentido, abstraindo-se a questão atinente à correção, ou não, do valor da contribuição devida apurada no mês de origem do crédito, penso ser imprescindível, para cada competência de origem, a apresentação de todas as notas fiscais/faturas com destaque da retenção, devidamente informadas em sua GFIP, de forma que a autoridade administrativa tenha razoável certeza de que houvera um excedente entre as retenções sofridas (obviamente contabilizadas) e o valor devido apurado, e que este excedente não fora utilizado em compensações anteriores ao mês do encontro de contas em análise ou mesmo que não tenha sido objeto de pedido de restituição.

Destarte, a mera alegação de que possuíra créditos de retenções de 11% não utilizados no mês e que passou a utilizá-lo em compensação a partir de 2010 não é capaz de infirmar a apuração efetuada pelo autuante, que se valeu da contabilidade do recorrente.

Face ao acima exposto, CONHEÇO do recurso apresentado, REJEITAR as preliminares suscitadas para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti